



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA FILIACIÓN EN LOS
CASOS DE MADRES SUSTITUTAS EN RELACIÓN CON EL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
BETINA GUADALUPE BERNAL LOZANO

ASESOR DE TESIS:

LIC. ENRIQUE MORALES MONTIEL



FES Aragón

SAN JUAN DE ARAGÓN, NOVIEMBRE DEL 2005

m. 350463



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.

DEDICATORIAS.

A MIS PADRES

Hay una frase muy sencilla que encierra,
todo aquello que me han enseñado día a día:

**“Tú no tienes más que una vida.
Haz de ella una gran obra maestra.”**

Solo me queda decirles;

Gracias....

por encauzar mi camino,
por estar siempre a mi lado,
por llenarme de cariño,
de comprensión y cuidados.

Pero por sobre todas las cosas,
por darme lo necesario,
para alcanzar cada meta,
por cada sueño logrado,
por esa mano extendida
que nunca me ha abandonado.

Por la confianza constante
por su inquebrantable fe,
gracias, por nunca dejarme caer.

GRACIAS POR ENSEÑARME A VIVIR.

A MI MAMI

Estas sencillas líneas
son un pequeño regalo,
a la mujer que me da todo,
sin esperar nada a cambio.
Me protegiste en tu vientre
y ahora lo haces en tus brazos,
y aunque ya no soy tu niña
sigues estando a mi lado.
Has compartido mis risas
mis frustraciones, mis llantos
desde mis primeras letras,
y cada uno de mis pasos,
Y aún en estos momentos
cuando tu camino es cansado,
y la vitalidad en tu cuerpo
en muchos momentos se ha esfumado
me has dado la mayor lección
que es el deseo por vivir
y alcanzar todas las metas
solo brota del corazón.

MIL GRACIAS, TE AMO.

A MI PAPI

Gracias por ser mi mayor ejemplo,
en la lucha constante,
en afrontar nuevos retos,
en ese afán de superación
en la lealtad al trabajo,
pero por sobre todas las cosas
por ser mi fuente de inspiración.

**GRACIAS POR SER
EL PILAR MÁS FUERTE EN MI VIDA.**

A MI HERMANA KARY.

A la persona que en mis primeros años
se convirtió en mi mejor maestra,
mi compañera de juegos,
de travesuras y fiestas,
mi confidente, mi amiga,
la que me ha dado el mejor regalo
su cariño, comprensión, sus sonrisas,
y muchas noches de desvelo,
compartidas a mi lado.

GRACIAS POR TU APOYO INCONDICIONAL.

A MI HERMANITO RUBÉN.

A esa personita especial
que es mi mejor reflejo,
mi gran responsabilidad
pero también mi gran reto.
Llegaste a cambiar mi mundo
con tu ternura y tus risas,
con tu inocencia constante
para enfrentarte a la vida.
Pero los años pasaron
y mi pequeño creció
y ahora comparte conmigo
la experiencia que ya adquirió;
con esa dureza aparente,
con esa ternura escondida,
es consuelo, es fuerza
y ahora también mi guía.

**GRACIAS POR DEJARME
FORMAR PARTE DE TU VIDA.**

AGRADECIMIENTOS.

A EVA, LAURA, JUAN PABLO, KARINA Y JUAN.

Por estar siempre a mi lado,
por enfrentarme a mis errores,
por alegrarse de mis logros,
por compartir conmigo
momentos buenos y malos,
por su sinceridad y apoyo,
por confiar en mi
y por obsequiarme su amistad.

A MIS PADRINOS IRENE Y JOSÉ.

Por darme esa palabra
de afecto y ternura a cambio de nada,
por compartir los grandes momentos
y formar parte de mi vida
por la confianza y la compañía
de estos años.

GRACIAS.

AL LICENCIADO ENRIQUE MORALES MONTIEL.

Por haber aceptado formar parte de este proyecto,
por su orientación en el desarrollo
de mi trabajo, por su tiempo y dedicación constantes.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Y

A MIS PROFESORES.

Por la oportunidad brindada para poder alcanzar una meta y
los conocimientos obtenidos durante cinco años.

A MI JURADO.

Por el tiempo que se tomaron para
poder leer mi trabajo y mejorarlo.
Por estar presentes en este momento.

GRACIAS A TODOS.

INDICE.

“LA NECESIDAD DE ESTABLECER LA FILIACIÓN EN LOS CASOS DE MADRES SUSTITUTAS EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.”

INTRODUCCIÓN. I

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN.

1.1 CÓDIGO DE MANÚ.	2
1.2 DERECHO BABILÓNICO.	4
1.3 DERECHO ROMANO.	6
1.4 DERECHO FRANCÉS.	14
1.4.1 CÓDIGO DE NAPOLEÓN.	17
1.5 DERECHO ALEMÁN.	18
1.6 DERECHO MEXICANO.	20

CAPÍTULO II.

LA FILIACIÓN EN NUESTRO DERECHO.

2.1 CONCEPTO.	35
2.2 CLASES DE FILIACIÓN.	38
2.3 PRUEBAS PARA ESTABLECER LA FILIACIÓN.	50
2.4 ACCIONES DERIVADAS DE LA FILIACIÓN.	55

CAPÍTULO III.
LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO ALTERNATIVA PARA LA
PROCREACIÓN.

3.1 CONCEPTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO.	61
3.2 TIPOS DE FECUNDACIÓN IN VITRO.	76
3.3 DESTINATARIOS.	82
3.4 FINES.	93

CAPÍTULO IV.
DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA.

4.1 ARTÍCULO 4TO. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	96
4.2 ARTÍCULO 5TO. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	101
4.3 DERECHO DE LOS CÓNYUGES A LA UTILIZACIÓN DE LOS MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA REGULADO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	105
4.4 LA POLÍTICA DE POBLACIÓN REGULADA EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.	112
4.5 DISPOSICIONES SOBRE LA FERTILIZACIÓN ASISTIDA CONTEMPLADOS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.	117
4.6 SANCIONES REGULADAS EN LA LEY GENERAL DE SALUD POR LA APLICACIÓN DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA.	120
4.7 DELITOS DERIVADOS DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA REGULADOS EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	122

CAPÍTULO V.

LA FILIACIÓN DEL HIJO CONCEBIDO MEDIANTE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA CONTEMPLADAS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA DISTRITO FEDERAL Y LAS LEGISLACIONES EN OTROS PAÍSES.

5.1 LEY No. 19.620 DE CHILE.	127
5.2 LEY 35 DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN ESPAÑA.	131
5.3 PROYECTO DE LEY SOBRE FECUNDACIÓN HUMANA EN ARGENTINA.	136
5.4 REGULACIÓN DE LA FILIACIÓN MEDIANTE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA DISTRITO FEDERAL.	138
5.5 LA NECESIDAD DE CREAR UN ARTÍCULO QUE CONTEMPLE LA FILIACIÓN EN LOS CASOS DE MATERNIDAD SUSTITUTA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.	140
CONCLUSIONES.	148
BIBLIOGRAFÍA.	151

INTRODUCCIÓN.

La reproducción es una de las principales funciones de los seres vivientes, mediante la cual buscan la perpetuación de su propia especie en el tiempo a través de las generaciones, en el ser humano este deseo no es una excepción.

Los grandes adelantos científicos de los últimos años y el impacto que éstos han provocado en el campo de la medicina y la biología, han permitido al hombre intervenir en los orígenes de la vida humana; la procreación provocada por medios artificiales es uno de los procedimientos creados para dar una solución y representan una esperanza para aquellas parejas que por problemas de esterilidad e infertilidad han visto obstaculizado su deseo de tener descendencia propia.

Nuestro país no ha escapado a la utilización de las mismas, pero dicha situación ha venido a romper con los esquemas establecidos en el campo de las relaciones jurídicas del derecho familiar, por las diversas modalidades que comprenden dichas técnicas y cuyas consecuencias jurídicas no se encuentran previstas en la actual legislación civil para el Distrito Federal.

En el presente trabajo nos abocaremos específicamente a la fertilización in vitro como alternativa para alcanzar el fin de la procreación, debido a que al tratarse de un procedimiento extracorpóreo abre la posibilidad de que en la misma se pueda recurrir a una persona ajena a la pareja solicitante de la ayuda médica como lo es "una madre sustituta".

Ahora bien, una vez señalado lo anterior es que podemos hablar sobre el punto central sobre el que versara nuestro trabajo, como lo es el vínculo jurídico que surge entre el recién nacido con su madre; es decir su filiación con la misma,

cuando se haya recurrido a una madre sustituta para lograr el fin de la procreación.

Por consiguiente nuestro trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos:

El primero de ellos trata de los antecedentes históricos sobre el establecimiento de la filiación en diversas legislaciones, donde podemos advertir la importancia que en la antigüedad reviste la verdad biológica para establecer el vínculo jurídico con sus padres; es decir, como la filiación significaba la afirmación jurídica de una verdad biológica.

En el segundo capítulo exponemos el concepto de filiación en la legislación actual para el Distrito Federal, haciendo una clara distinción de las diversas formas en que la misma se puede establecer y los medios legales para demostrarla o desvirtuarla.

En el tercer capítulo hablamos de la reproducción humana, donde exponemos las diferencias que existen entre la reproducción biológica natural y la reproducción artificial, así como también se realiza una descripción científica de la inseminación artificial, la fecundación in vitro en sus diferentes modalidades y por ende la maternidad sustituta como parte de nuestro tema de investigación. Los destinatarios de dichas técnicas y los fines de los mismos.

En el capítulo cuarto, complementando y reforzando al que antecede una vez que hemos conocido todas las posibilidades tecnológicas de la fecundación asistida habremos de puntualizar como la utilización de las mismas se encuentra inmersa en nuestra Carta Magna como un derecho a la procreación; el cual es acogido en los diversos ordenamientos legales que nos muestran sus normas permisivas pero también sus límites de licitud.

Nuestro último capítulo, es una exposición resumida de la forma mediante la cual las legislaciones extranjeras han regularizado las técnicas de fecundación asistida e incluso algunas de ellas han emitido pronunciamientos respecto a nuestro tema de investigación, lo que servirá como punto de referencia para realizar nuestra propuesta mediante la cual se busca que exista un artículo en donde se exprese como se establecerá la filiación de un recién nacido con su madre cuando se recurra a una madre sustituta; destacando la importancia que tiene este hecho en la realidad social, sin perder de vista que durante muchos años la filiación de un hijo con su madre había sido un acontecimiento fácil de demostrar teniendo como prueba inequívoca el parto, el cual como pondremos de manifiesto es un hecho que no constituye una verdad del todo cierta y por ende al estudiar nuestra legislación encontramos una falta de regulación de la misma. Por lo tanto nuestra propuesta atiende a este hecho pensando principalmente en el derecho que tiene todo niño de establecer un vínculo con quienes son sus progenitores y a la realidad que prevalece en nuestra sociedad actual.

“La vida tiene una historia muy larga, pero cada uno de los individuos tienen un inicio bien determinado: el momento de la CONCEPCIÓN”.

Jérôme Lejeune.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL ESTABLECIMIENTO DE LA FILIACIÓN.

Antecedentes Históricos sobre el establecimiento de la Filiación.

Si bien es cierto que el tema de la Fertilización in vitro puede ser analizado desde diversos puntos de vista, puesto que se trata de un avance científico, también lo es, que debido a que su finalidad es la procreación de hijos consanguíneos y la integración de estos a la familia, es importante señalar cuales son las consecuencias jurídicas que nacen por la utilización de este tipo de técnicas en el ámbito del Derecho Familiar. Por lo tanto en este caso abordaremos específicamente la filiación del recién nacido con sus progenitores, analizando como se ha venido estableciendo la filiación a través de la historia del derecho.

1.1 Código de Manú.

La visión histórica nos permite observar que en un principio predominó la promiscuidad en las comunidades primitivas, trayendo como resultado una gran interrogante; ya que debido a la diversidad de parejas que podía tener una mujer esto constituía un impedimento para determinar la paternidad de los recién nacidos y por ende atribuir las responsabilidades derivadas del alumbramiento, trayendo esto como consecuencia que las comunidades se vieran ante la necesidad de formular reglas comunes para dar solución a dicha problemática estableciendo el matrimonio. Posteriormente la monogamia comienza a extenderse y se convierte en la forma más usual de creación de una familia en la mayor parte de los pueblos, dando con ello una mayor certeza para el establecimiento de la filiación de los recién nacidos con sus padres.

Con respecto a este punto señalaremos que las legislaciones antiguas adoptaron diversas posiciones con respecto a la filiación clasificándola en matrimonial y extramatrimonial o fuera del matrimonio esta última abarcaba a los hijos adulterinos, incestuosos, naturales, sacrílegos y manceres o espúreos.

Cabe señalar que algunas legislaciones afrontaron este problema con menor rigor, sin embargo otras fueron sumamente severas, ya que debido a la constitución monogámica de la familia se rechazaban a los hijos nacidos fuera de la unión matrimonial; pero un dato común que encontraremos en la mayoría de estas es que se colocaba en un nivel de inferioridad a los hijos nacidos fuera de matrimonio con respecto a los nacidos de justas nupcias; como quedara manifestado en el desarrollo del presente capítulo.

En la India como en otras culturas la familia era considerada como la unidad social de mayor importancia, en donde se observaba una forma de organización patriarcal siendo el progenitor más anciano la cabeza de la familia.

En el Código de Manú; antigua compilación de leyes religiosas, morales y sociales de la secta védica de los Manavas, encontramos una frase en la que se hace referencia a la importancia del varón como cabeza de la familia ya que se manifestaba que el hombre y la mujer forman una sola persona; que un hombre completo es aquel que se encontraba compuesto por él, por su mujer y por sus hijos.

En estas sociedades estaba prohibido el divorcio, así como las segundas nupcias, pero debido a cuestiones religiosas que imponen la necesidad de que los hijos realicen sacrificios para expiar la conducta de sus padres, el que no tenía hijos le estaba permitido entregar a su mujer a alguno de sus hermanos, para que este la fecundase; este acto se realizaba de manera solemne en donde todo se realizaba en la oscuridad, no podía hablársele, aspirar su perfume o tocar los cabellos de la mujer de su hermano y una vez realizado el acto y logrado el propósito que era el concebir un hijo se veía en la obligación de no volver a verla. Pero únicamente en estos casos era permitido el acceso carnal de la mujer con un hombre diferente a su marido. Y el hijo nacido en estas condiciones pertenecía al esposo de la mujer.

Esta situación la vemos fortalecida y regulada en el Código antes mencionado; la cual se encuentra mencionada en su artículo 162 del Libro V, que señala que los hijos traídos al mundo por una mujer que haya tenido comercio carnal con un hombre distinto de su marido, no es legítimo de esa mujer; de igual modo, el mismo artículo declara que el hijo engendrado por un hombre en una mujer con la que no se encuentre unido en matrimonio y le sea ajena, no pertenece a ese hombre, sino pertenecerá al esposo de la mujer que dio a luz.

Un dato importante que es necesario destacar es el hecho de que las prescripciones que se encuentran inscritas en este Código, en la actualidad siguen siendo aplicadas por tribunales europeos.

1.2 Derecho Babilónico.

En el derecho Babilónico los matrimonios eran arreglados por los padres e iban acompañados de un intercambio de regalos, que en algunos casos hacían que el arreglo matrimonial se convirtiera en una compra. Esto se podía llevar a cabo debido a que la patria potestad que ejercían los padres sobre los hijos les otorgaba el derecho de entregar a una hija por dinero o inclusive cuando no había un matrimonio le otorgaba el derecho al hombre de poder vender a su mujer y a sus hijos.

El matrimonio era monógamo y los esposos solían prometerse fidelidad, en el Código de Hammurabi, documento que se remonta a dos mil años A. de J.C., se veía regulada la infidelidad, ya que la mujer que fuese adúltera y su cómplice debían pagar este delito con su vida, a menos que el marido fuera benevolente y los arrojare desnudos por las calles.

En Babilonia se practicaba el divorcio y entre sus causales se encuentran la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad o mala administración del hogar para lo

cual el hombre debía regresar la dote a su mujer diciéndole "Tu ya no eres mi mujer."

Ahora bien, en el caso de la esterilidad de la mujer si el marido no quisiera divorciarse la ley permitía que el hombre pudiera engendrar por medio de una de sus siervas. Esta situación se encuentra prevista en el párrafo 144 del Código de Hammurabi.

La situación manifestada con anterioridad no fue exclusiva de la cultura babilónica. "También en la Biblia encontramos referencias. En especial, el caso de Abraham y Agar. Sara mujer de Abraham, no le había dado ningún hijo, pero tenía una criada egipcia de nombre Agar. Y dijo Sara a Abraham: Mira, el Señor me ha privado de tener hijos; entra, pues, a mi criada, quizás por ella tendré un hijo. Escuchó Abraham la voz de Sara. Y Sara, mujer de Abraham, tomó a su criada Agar, egipcia, al cabo de diez años de morar Abraham en la tierra de Canán, y la dio a Abraham su marido, para que fuera su mujer. Entró a Agar que concibió; cuando vio que había concebido, su señora perdió en consideración a sus ojos. Sigue la narración señalando que Sara expulsó a su sirvienta y el Señor la encontró, la hizo regresar y tuvo un hijo que se llamó Ismael."¹

Ya hemos hecho mención del castigo al que se hacía acreedora la mujer infiel, pero el derecho Babilónico se presentaba más flexible ante las situaciones de infidelidad tratándose del varón, permitiendo al hombre casado reconocer a los hijos que hubiere engendrado con su esclava. Y les concedía a estos el derecho a heredar, atribuyéndoles una parte de la herencia casi equivalente a la de los hijos legítimos.

Dicha situación la encontramos inmersa en el Código de Hammurabi; "decía el párrafo 170 de ese antiguo cuerpo de leyes: Si una mujer ha dado hijos a su

¹ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho III. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. Ed. Porrúa. México, 1997, Pág. 32.

marido, y su sierva le ha dado hijos; y el padre durante su vida ha dicho: 'Vosotros sois mis hijos' a los hijos que le dio su sierva, y los ha contado con los hijos de su esposa, después que el padre ha cumplido su destino, los bienes del hogar paterno serán repartidos en condiciones iguales por los hijos de la esposa y los hijos de la sierva. En la división los hijos de la esposa elegirán y llevarán primero."²

En caso de que no los reconociera perdían el derecho de tipo económico pero la madre y el hijo tenían derecho a la libertad, no pudiendo reclamar por ello los hijos de la esposa, esto se encuentra asentado en el párrafo 171 del Código en mención.

Podemos observar como en el derecho Babilónico se atenúa el rigor de la ley para los hijos fuera del matrimonio ya que se contempla su reconocimiento e inclusive su derecho a heredar y en situaciones adversas aunque no se realice el reconocimiento por parte del padre les otorga la libertad.

La filiación respecto a la madre estaba fuera de discusión ya que esta se establecía por el parto.

1.3 Derecho Romano.

Para los romanos la familia no era una sociedad basada en el afecto y en la santidad que representaba el vínculo matrimonial ya que este obedecía a cuestiones de tipo político; los hombres debían contraer matrimonio para cumplir con un deber público por lo cual lo consideraban un sacrificio.

² Magallón Ibarra, Jorge Mario. Derecho de Familia. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 2001, Págs. 490 y 491.

Ahora bien habremos de manifestar el concepto de familia: "En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único. La familia comprende el paterfamilias que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija."³

En la familia romana podemos observar el rasgo dominante del régimen patriarcal, es decir, la soberanía del padre o del abuelo paterno, quienes eran los dueños absolutos de las personas colocadas bajo su autoridad.

Las personas que formaban parte de la familia se dividían en sui iuris y alieni iuris. Los sui iuris eran aquellas personas que están libres de toda potestad; el hombre sui iuris era llamado paterfamilias aunque no tuviera hijos, la mujer sui iuris se le denominaba materfamilias fuere casada o no, la diferencia entre ellos era que el varón sui iuris podía ejercer las cuatro clases de poderes; la dominica potestas que era el poder que podía ejercer el amo sobre los esclavos; la patria potestas que es el poder que tiene el paterfamilias sobre sus descendientes; la manus que es la potestad que tiene el marido sobre su esposa o sus nueras y la mancipium que consistía en la autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre. A diferencia la mujer sui iuris sólo podía ejercer la dominica potestas.

Los alieni iuris eran los que se encontraban sometidos bajo la potestad de los sui iuris, como lo eran los esclavos, hijos, la mujer in manu y las personas en mancipio.

En Roma las personas estaban bajo la autoridad paternal y se encontraban están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio, este parentesco se establecía por vía de varones. "Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe lo mismo entre sus hijos que hechos sui iuris, después de muerto el padre, son jefes

³ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Ed. Porrúa. México, 1999, Pág. 36.

a su vez de nuevas familias, o domus, que entre los miembros de los cuales está formada.”⁴

La familia romana estaba constituida por el padre de familia, su mujer desposada mediante justas nupcias, dos o tres hijos e hijas y los esclavos domésticos; es decir, no los unía un vínculo consanguíneo.

También existía la cognatio que es el parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta, sin distinción de sexos; es decir, este parentesco existe tanto en línea masculina como en línea femenina.

Ahora bien una vez que se ha mencionada la conformación de la familia en el derecho romano hablaremos del matrimonio como fuente de la patria potestad y por ende de los efectos del mismo con relación a los hijos; es decir, la filiación de estos con sus padres.

El concepto que tenían los romanos del matrimonio era el siguiente: “Se llama iustae nuptiae o iustum matrimonium a la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano.”⁵

Las iustae nuptiae eran contraídas por los ciudadanos romanos que eran quienes gozaban del jus connubium o derecho para contraer las iustae nuptiae.

El fin primordial de la institución del matrimonio era la procreación de hijos, los hijos legítimos nacidos de justas nupcias estaban bajo la autoridad de su padre y formaban parte de la familia civil de éste, a título de agnados; tomando su nombre y condición social.

⁴ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 37.

⁵ Iglesias González, Román, et. al. Derecho Romano. Ed. Oxford. México, 1998, Pág. 62.

Ahora bien entre los hijos y su madre el parentesco que existía era por cognación en primer grado, ya que habremos de recordar que el parentesco civil se daba por vía de varón únicamente. "En el sistema romano la filiación legítima en relación con la madre era objetiva y se simplificaba por el hecho mismo del embarazo y del parto, que constituyen hechos materiales."⁶

En el caso de la paternidad esta sólo podía determinarse presuntamente, ya que se establecía que el padre del hijo nacido de la esposa, es su marido, basándose en el principio de fidelidad que deben procurarse los cónyuges.

El derecho romano se mostraba sumamente severo cuando se trataba de la infidelidad de la esposa; ya que se manifestaba que esto propiciaba la introducción de sangre extraña a la familia, caso contrario ocurría con el esposo ya que solo traía consecuencias cuando se efectuaba en el domicilio conyugal, en cambio la mujer que era infiel cometía un delito público.

Lo manifestado en los párrafos anteriores en relación a la determinación de la maternidad y la paternidad se reduce a la siguiente frase: "... 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)."⁷

El Derecho Romano fijó trescientos días como la duración más larga del embarazo y la más corta de ciento ochenta días; de manera que el hijo era considerado legítimo si nacía ciento ochenta y un días después de la celebración del matrimonio o trescientos y un días después de la disolución del mismo; este criterio se estableció tomando como base las reglas establecidas por Hipócrates, quien era considerado padre de la medicina.

⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 454.

⁷ Idem.

Cabe señalar que la presunción de paternidad admitía prueba en contrario cuando el marido demostraba que por ausencia o enfermedad había sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de la concepción.

Ahora bien, no obstante que el nacimiento se efectuará dentro de los plazos anteriormente mencionados, el padre estaba en condición de presentar pruebas en contra de la presunción de la paternidad. Pero en estos casos la madre tenía la posibilidad de anticiparse a esta situación mediante una acción prejudicial de reconocimiento denominada *actio de partu agnoscento*, con la cual se hacía del conocimiento del marido el embarazo de su esposa con la finalidad de que vigilara el parto y reconociera la paternidad.

La acción de reconocimiento no era exclusiva de la madre sino que la ley le concedía al hijo la *actio de liberis agnoscendo* por medio de la cual estos podían reclamar el reconocimiento de la paternidad.

Como ya hemos mencionado los hijos nacidos de *iustae nuptiae*, caían bajo la *patria potestad* del padre. "La *patria potestad* que en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre – hijo, de un recíproco derecho a alimentos, según se expresa al principio de los artículos 303 y 304 del Código Civil: la *patria potestas* se mueve hacia una *patria pietas*." ⁸

Otra consecuencia de los nacimientos de *iustae nuptiae* es que los hijos debían obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un justo matrimonio, además el padre tenía derecho a la administración de determinados bienes adquiridos por el hijo.

⁸ Margadant S, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. México, 1997, Pág. 201.

Ahora bien además de lo ya manifestado, con respecto a los deberes del padre para con las hijas nacidas de justas nupcias encontramos que: "... desde la época de Augusto, éstas tienen derecho a que el padre les dé una dote en el momento de contraer matrimonio, dote que debe estar en relación directa con la fortuna y el rango social del paterfamilias."⁹

Una vez que hemos manifestado como nacía la filiación de los hijos nacidos de justas nupcias y las obligaciones que generaba dicho vínculo entre el hijo y sus progenitores, mencionaremos los medios de prueba de la filiación para los hijos extramatrimoniales o nacidos fuera del matrimonio. El Derecho Romano admitía como medios de prueba de la filiación; una comprobación mediante registros públicos de nacimiento, la comprobación de constante posesión de estado de hijo y en último caso la prueba testimonial.

El Derecho Romano se mostró extremadamente severo en cuanto a los hijos extramatrimoniales, los cuales podían ser naturales, adulterinos, incestuosos, sacrílegos y espurios.

En cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio encontramos a los habidos de una concubina; el concubinato apareció en Roma debido a la desigualdad ya que un ciudadano tomaba a una mujer como concubina cuando esta fuere poco honrada e indigna para convertirla en su esposa.

Es así como el concubinato fue visto como una unión monogámica socialmente aceptada que no constituía ninguna deshonra. El concubinato fue admitido a la par que el matrimonio.

Un dato importante por destacar es que sólo se permitió tener una concubina, con lo cual el concubinato llegó a parecerse aún más al matrimonio.

⁹ Iglesias González, Román, et. al. Op. Cit. Pág. 63.

La relación concubinaria fue limitada en ciertos aspectos, de tal forma que para que ésta se considerara como tal, debía reunir determinados requisitos como lo eran, que debía tratarse de personas púberes sin vínculo de parentesco afín o consanguíneo que constituyera impedimento matrimonial.

Estaba prohibido el concubinato entre quienes hubieran contraído *justae nuptiae* con anterioridad; además debía existir libre consentimiento de la pareja sin que hubiera mediado violencia o corrupción.

El concubinato a diferencia del matrimonio no daba lugar a consecuencias jurídicas, ya que los hijos nacidos de una concubina no creaban ningún parentesco con el padre y por ende no estaban sometidos a su patria potestad, recordemos que este es un poder que no ejerce la mujer, y esta reservado al hombre. Debido a esta situación se les denominaba *liberti naturales*; puesto que habían nacido de una madre libre, pero como no estaba casada se consideraban ilegítimos y sólo podían llevar el nombre de la madre, y heredar a esta, pero no a su padre.

Cuando se trataba de la unión de personas que estaban impedidas legalmente para contraer matrimonio la procreación daba lugar a la filiación ilegítima y los hijos nacidos de este tipo de uniones eran adulterinos o incestuosos.

Los hijos nacidos de una unión que estuviera impedida entre los padres debido a que alguno de ellos estuviera casado con otra persona en la época de su concepción se denominaban adulteri. "Se llamaban incestuosos los habidos de progenitores impedidos para casarse por un impedimento de parentesco, de consanguinidad o afinidad."¹⁰

¹⁰ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 40.

Se denominaba hijos sacrílegos a aquellos nacidos de la unión donde uno de los progenitores estaba ligado al sacerdocio ó a un voto de castidad. Y por último se encontraban los spuri o manceres colocados en esta condición por la vida deshonesto o promiscua de su madre.

El derecho romano permitió la legitimación de los liberi naturali, en cuanto a los demás la ley los colocó en una posición inferior con respecto a los legítimos ya que estaban privados de todos los derechos, incluyendo el de que se les otorgará alimentos.

Fue hasta la época de Justiniano cuando legisló el derecho del padre a legitimar a estos hijos y reconoció el derecho de éstos a recibir alimentos así como también algunos derechos sucesorios.

En Roma en un principio los esclavos no tenían derecho a contraer nupcias, posteriormente esta situación cambió otorgándoles el mismo, considerando este derecho como una garantía de moralidad.

Los hijos nacidos entre los esclavos seguían siendo esclavos. Los hijos nacidos entre el amo y la esclava nacían esclavos debido a que la severidad de las leyes romanas le impedía la posibilidad de reconocerlo o adoptarlo.

Debido a esta situación nació la costumbre del alumnato por medio de la cual a los romanos les estaba permitido tener en su casa a un niño o a una niña que en muchas ocasiones respondía a la imposibilidad de reconocer o adoptar al hijo que hubiere tenido con un esclava.

Por último mencionaremos como otra forma de la filiación; la adopción o filiación legal, es otra fuente de la patria potestad, la cual es una institución de derecho civil cuya finalidad es establecer determinadas relaciones de carácter agnático, quedando el adoptado bajo la autoridad del paterfamilias.

"La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos, la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina; por tanto, era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria potestad se establecía principalmente como consecuencia de las iustae nuptiae, era necesaria la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos."¹¹

De esta manera quedan manifestadas las fórmulas que en materia de filiación sirvieron de referencia en las legislaciones civiles no solo de nuestro país sino también de otros y que conforman la trilogía que durante muchos años prevaleció en nuestro sistema jurídico como lo eran la filiación legítima, natural y adoptiva.

1.4 Derecho Francés.

En el antiguo Derecho francés la ley quería favorecer a la familia legítima, como base de la sociedad francesa, de esta manera pretendía animar a los solteros al matrimonio.

El nacimiento de un hijo legítimo es un hecho que los padres no tienen interés en esconder, por el contrario, representa un acontecimiento que los llena de felicidad y de orgullo. Por esta razón la ley quiso favorecer y facilitar la prueba de este tipo de filiación otorgando diferentes medios para ello.

Situación adversa observamos en relación a los hijos ilegítimos ó bastardos como se les denominaba, ya que el antiguo derecho francés se mostró sumamente riguroso con éstos; debido a que con frecuencia los padres mantenían en secreto el nacimiento del hijo, por tanto señalan que la filiación natural siempre

¹¹ Iglesias González, Román. Op. Cit. Pág. 69.

era sospechosa. En materia de sucesiones los derechos atribuidos a los bastardos se veían reducidos a los alimentos.

Pero también debido a que los derechos de los hijos ilegítimos eran muy restringidos, a excepción de un hijo que hubiere nacido de familia de príncipes, la ley no oponía restricción alguna a la investigación de la paternidad, puesto que el hijo natural no tenía derechos sucesorios que ejercer.

El antiguo Derecho francés se mostró sumamente estricto con relación al presunto padre por lo que se refería a los alimentos y los gastos del parto. Ya que la mujer que iba a dar a luz podía acudir ante un juez y pedir a este que condenara al pago de los gastos que se efectuaren con motivo del parto y el sustento del recién nacido. "Tal era el famoso adagio: *Creditur virgini parturienti asserenti se pragnanatem esse es aliquo*. El atenerse a la simple declaración de la madre obedecía a esta consideración que los gastos de parto no sufren retraso." ¹²

Pero la aplicación de está máximo trajo constantes abusos, por lo cual la manifestación de la madre no bastaba para establecer la paternidad que se pretendía demandar, por lo cual la madre necesitaba aportar pruebas que corroboraran con exactitud su alegación.

Pero también el presunto padre contaba con medios para probar lo contrario, ya que bastaba con que este demostrara la mala conducta de la madre.

Pero esta situación no fue permanente debido a que la legislación intermedia cambia lo que parecía injusto del antiguo régimen francés. Con la ley del 4 de junio de 1793 se señalaba el principio de que el hijo heredara tanto al padre como a la madre y en la ley de 12 de Brumario les otorga igualdad de heredar a los hijos naturales que a los hijos legítimos.

¹² Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 496 y 497.

En dicha ley no se aplicó el principio de la no retroactividad de las leyes por lo que los hijos ilegítimos tuvieron la posibilidad de ejercer este derecho a partir de 1789.

“Aunque esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio, protegió a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales. Para poder hacer valer sus derechos, a los hijos naturales se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido, y de este modo recurrir a la posesión de estado de hijo del de cujus.”¹³

Para poder probar la relación filial del hijo con el supuesto padre podía realizarse mediante la exhibición de documentos ya fueren públicos o privados que provinieran del padre, así como también demostrar atenciones dadas a título de padre ya sea como haberle proporcionado educación o alimentos.

Pero así como el Derecho intermedio modificó las condiciones de los hijos naturales, otorgando el reconocimiento de los mismos, también restringió la investigación de la paternidad.

El código civil francés en materia de filiación advierte que hay que distinguir entre las pruebas de filiación materna y paterna.

Señalando que con respecto a las pruebas de filiación materna debía de realizarse igual que en la filiación legítima debido a que ambos casos se trataba de demostrar un hecho exterior y material que podía ser demostrable.

Con respecto a la filiación paterna se debía apoyar en el hecho del matrimonio ya que constituía un hecho de imposible demostración directa en donde debían concurrir dos circunstancias; que hubieran existido relaciones sexuales entre la mujer casada y su marido, y la de que esta mujer no haya tenido

¹³ Herreras Sordo, María del Mar. El Concubinato. Ed. Porrúa. México, 2000. Pág. 10.

relaciones con otros hombres más que con su marido, presunción de fidelidad y de cohabitación. De esta manera se asentaba que reconocía como hijos suyos a aquellos que de a luz a la mujer que él desposara.

Es por esta razón que el reconocimiento únicamente operaría en relación a los hijos naturales.

1.4.1 Código de Napoleón.

El Código de Napoleón fue producto de la Revolución Francesa, fue una combinación entre el Derecho antiguo y revolucionario.

El Código Napoleónico de 1804 fue desfavorable para los hijos naturales ya que les negó el título de heredar, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos cuando concurrieran con éstos.

Cuando concurrieran con ascendientes y hermanos sólo tenían derecho a heredar la mitad y tenían derecho a heredar las tres cuartas partes cuando concurrieran con los demás parientes.

Únicamente en los casos en donde no hubiera parientes en grado de heredar podían los hijos naturales heredar la totalidad de la herencia.

Otra de las desventajas del Código Napoleónico para los hijos naturales fue la prohibición de investigar la paternidad, ya que la filosofía del código se encuentra en una frase pronunciada por Napoleón Bonaparte que señala: "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos."

Los artículos del Código de Napoleón relativos a los medios de prueba para establecer la filiación nacieron de los repertorios de jurisprudencia y de los conocimientos de sus redactores en la práctica judicial.

Es por esta situación que el Código de Napoleón incorpora el reconocimiento voluntario como medio de prueba de la filiación natural, tanto en lo que concierne a la materna como lo que respecta a la paterna. "En la hipótesis del reconocimiento voluntario concurren varias circunstancias, a saber: es un acto personalísimo, es también declarativo; tiene consecuencias retroactivas, es un acto jurídico formal e irrevocable."¹⁴

Pero con respecto a la filiación materna con relación al reconocimiento la ley se mostró más severa con el hijo natural, ya que la filiación no se podía determinar como en el caso de los hijos legítimos; es decir, mediante el acta de nacimiento y la posesión de estado, ya que en el caso de los hijos naturales tenían estrictamente como medio de prueba la testimonial.

Es de esta manera como se daba inició a un proceso que se denominaba investigación de la maternidad, dando como resultado un reconocimiento judicial forzoso.

La concepción que en el Código de Napoleón se tenía de la familia, así como los movimientos feministas a partir de la segunda mitad del siglo XIX, influenciaron decisivamente las posteriores codificaciones de los países europeos.

1.5 Derecho Alemán.

El antiguo derecho alemán manifiesta que la casa es una comunidad que se encuentra bajo la potestad del señor de la casa y que abarca además del señor de

¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 495 y 496.

la casa, la mujer, los hijos, los siervos, los extraños que hubieren aceptado la hospitalidad de la casa; con relación a este punto podemos observar una gran semejanza con lo establecido por derecho romano.

El matrimonio, era un acuerdo de voluntades que no podía disolverse, esta característica lo diferenciaba del Derecho Romano, este acuerdo se materializaba en un contrato de compra de la esposa; el cual se lleva a cabo entre el varón y el tutor de la mujer tratándose de un matrimonio legítimo, en los casos de los matrimonios libres el contrato se da directamente entre los esposos.

La familia germánica medieval tuvo una gran influencia canónica la cual fortaleció a la familia como un organismo de ética elevada y un núcleo social fuertemente constituido.

Es por esta razón que los germanos manifestaban que se debía evitar los hijos ilegítimos, ya que se encontraban contaminados, por tal motivo no podían ser testigos ni desempeñar cargos de importancia, ni casarse con personas de otra condición.

El derecho alemán consideraba que los hijos naturales no tenían padre y por lo tanto él y su padre no se reputan parientes.

Pero si existía relación jurídica del hijo ilegítimo en relación a su madre y con los parientes de esta, por lo tanto llevaba el apellido de su madre.

La madre no tiene sobre la persona del hijo natural la patria potestad, ya que se consideraba que atendería mejor a la criatura el tutor; pero tenía el deber de cuidar al hijo aunque no tuviere su representación.

El padre por su parte está obligado a proveer el sostenimiento del hijo hasta que este haya cumplido dieciséis años, cuando el padre hubiere cohabitado con la madre durante el tiempo de la concepción.

“La situación en general era buena para el hijo primogénito, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del señorío feudal.”¹⁵

1.6 Derecho Mexicano.

Para abordar el tema del establecimiento de la filiación a través del marco histórico de nuestro sistema jurídico empezaremos por mencionar como se llevaba a cabo en la época indígena.

Es bien sabido que el territorio que actualmente constituye nuestro país estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres: los mayas, los aztecas, los toltecas, etc., quienes tuvieron sus propios sistemas de Derecho, pero haremos referencia únicamente al Derecho azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en la mayor parte del territorio, del cual se tienen datos históricos más completos y por ser la cultura que fue doblegada y conquistada por los españoles a su llegada, iniciando la colonización, punto siguiente de nuestra exposición.

❖ La familia azteca era de carácter patriarcal, toda la familia estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía inclusive derecho sobre la vida y dar la muerte a sus hijos; así como también se encargaba de resolver todo lo concerniente al núcleo familiar.

¹⁵ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 49.

En la sociedad azteca la institución del matrimonio disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público.

La edad para contraer matrimonio era de los 20 a los 22 años más o menos, en el caso de los varones, y las mujeres alrededor de los 16 años. No podían casarse padres e hijos, ni padrastros y entenados, ni hermanos entre sí.

Así mismo; hubo una costumbre de casarse con la viuda del hermano, que recuerda el levirato hebreo. La celebración del matrimonio era un acto formal, desde luego con infiltraciones religiosas, en algunas partes hubo matrimonio por raptó o por venta. "El matrimonio se concertaba por los padres y con la anuencia de los contrayentes, haciéndose la petición de mano de la doncella mediante la intervención de dos ancianas escogidas por el padre del varón entre las casamenteras de la tribu, las que entregaban regalos a los progenitores de la muchacha, quienes rechazaban invariablemente la primera petición."¹⁶

Con la segunda petición se daba por formalizado el compromiso una vez que ya existía un acuerdo respecto a la dote.

Los actos rituales que formaban parte de la celebración del matrimonio consistían en que se anudaran las vestiduras de los desposados, quienes debían ayunar durante cuatro días para poder consumir su matrimonio.

Los matrimonios podían celebrarse bajo condiciones resolutorias o por tiempo indefinido. Los condicionales duraban hasta el nacimiento del primer hijo, en cuyo momento la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido, si el marido se negaba, ahí terminaba el matrimonio.

¹⁶ Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Esfinge. México, 1994, Pág. 11.

Pero la respetabilidad que le daba la sociedad azteca al matrimonio no constituía un impedimento para la existencia de la poligamia, la cual era tolerada.

Para los antiguos mexicanos la poligamia era muy común e inclusive lícita, esta podía ser apreciada principalmente entre los reyes y los señores; pero existían rangos o categorías entre las diversas mujeres que un solo hombre podía tener, dependiendo si habían sido entregadas por sus padres, si habían sido robadas o si eran de las demás en el harem. "Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes." ¹⁷

En esta época tanto los hombres casados como solteros, siempre y cuando no fueran sacerdotes podían tomar cuantas mancebas quisieran la única condición es que no fueran casadas y estuvieran libres de religión.

En el caso de los reyes tenían las mujeres que querían sin importar el linaje, y entre todas estas una era la legítima, llamada "cihuatlantli", la cual se procuraba que fuese de linaje principal y alta sangre, con la cual se practicaban ciertas ceremonias que no se practicaban con las demás.

A este respecto se dice que Moctezuma tenía 150 concubinas. Y de Netzahualpilli se llegó a afirmar que tuvo dos mil. Ya fuera que les fueran entregadas o que decidieran robárselas, de manera que cuando un indio común se quería casar apenas hallaba mujer.

"Los padres daban mancebas a sus hijos, mientras llegaban a la edad de casarse. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, ni en este caso ni en el matrimonio se exigiera igualdad de rango social." ¹⁸

¹⁷ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 60

¹⁸ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho III. Relaciones Jurídicas Paterno - Filiales. Pág. 128.

Entre los plebeyos, sin embargo era muy frecuente la convivencia en unión libre, y sólo después, reunidos algunos recursos, se efectuaba la ceremonia.

Pero la primera mujer tenía prioridad sobre las otras, y sólo sus hijos tenían derecho a heredar.

Entre los indígenas existía el divorcio, aunque era practicado pocas veces, el matrimonio podía disolverse por tratarse de un matrimonio temporal o sujeto a condición o porque existiera alguna causa válida, en cuyo caso debía pedir la autorización de las autoridades.

Eran causas para terminar con el matrimonio que el hombre podía alegar las faltas en la mujer o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como el caso de la esterilidad.

La mujer podía obtener la separación de su marido cuando alegara que este no podía mantenerla o cuando la fuera víctima de maltrato, golpes, etc. por parte de éste.

Una vez que las autoridades comprobaran algunas de las causas mencionadas anteriormente solían autorizar la disolución del vínculo, perdiendo el culpable la mitad de sus bienes.

Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenían que observar un plazo de espera antes de volverse a casar. En el caso de la mujer divorciada podía volver a contraer nupcias salvo con el hombre de quien se hubiere divorciado con anterioridad.

El hijo pasaba por dos consagraciones, en las que el agua jugaba tal papel que los conquistadores la comparaban con el bautismo; en la segunda recibía su nombre. La patria potestad (que implicaba el derecho de vender al hijo como

esclavo) terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para el cual, el consentimiento del padre era necesario.

En materia de sucesiones, la línea masculina excluía a la femenina. En el caso de no haber disposición testamentaria, los bienes pasaban al hijo mayor de la esposa principal o sucesivamente, a los nietos o hermanos.

En el sistema jurídico azteca se consideraron como delitos graves el aborto, el adulterio, y el incesto los cuales eran castigados con la pena de muerte.

❖ Durante la época colonial, ya consumada la conquista, el sistema jurídico indígena fue sustituido por leyes españolas que ya operaban en España, otras que habían sido creadas para ser aplicadas en las colonias españolas y por último las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.

Al lado de estas leyes permanecieron con carácter de supletorias las leyes indígenas, que eran aplicadas en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, siempre y cuando no contravinieran a la religión cristiana ni las leyes de Indias.

Con relación a las normas de Derecho Civil este aspecto fue regulado fundamentalmente por las Siete Partidas, compilación elaborada a mediados del siglo XII, en tiempos de Alfonso X conteniendo disposiciones del matrimonio la cuarta partida.

Debido a la labor evangelizadora que pretendían los españoles, la función de los misioneros fue de gran importancia ya que se esforzaron por suministrar el bautismo a los recién nacidos, así como también efectuar los matrimonios con todas las exigencias que pide la iglesia católica.

Pero fue ahí donde los misioneros se encontraron con grandes obstáculos, ya que en muchos casos oponían resistencia para abandonar la poligamia.

Ya que los indios veían en sus mujeres no solo un medio para satisfacer sus necesidades sexuales sino un número de servidoras, el perderlas era renunciar a las ventajas económicas de sus servicios.

Es por esta razón que se emitieron normas para ordenar que los indios entendieran que no debían tener más que una mujer, y de no ser así serían amonestados, si eran amonestados dos veces y no entendían debían ser castigados para su enmienda y ejemplo de los demás.

Aquellas mujeres que no fueran consideradas como la legítima para evitar que ellas y sus hijos se encontraran en una situación de abandono el rey de España ordeno que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial.

También una mujer y sus hijos podían quedar en estado de abandono, cuando aún siendo considerada la legítima no aceptaba convertirse al catolicismo, la iglesia le otorgaba al hombre el derecho de abandonarla.

Es debido a la obra evangelizadora que se pretendía lograr en la Nueva España que no se pusieron trabas a los matrimonios entre los españoles e individuos de otras razas ya fueran indios, negros o castas.

Las reglas relacionadas a los matrimonios se encuentran en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, en la cual se establecía que los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio la autorización de su padre, en su defecto sería la de su madre o la de los abuelos o parientes cercanos.

Aquellos matrimonios que se hubieron contraído sin esta licencia no producían efectos civiles ni en relación a los cónyuges ni con respecto a los hijos, viéndose afectados así sus derechos de familia.

La importancia que adquirió la institución del matrimonio debido a la influencia religiosa, influyó definitivamente en señalar la situación de los hijos en legítimos o ilegítimos según nacieran dentro o fuera del matrimonio.

Apareciendo de esta manera una diferencia entre los primeros en relación a los segundos no sólo en cuanto al calificativo, sino teniendo consecuencias en perjuicio de los ilegítimos por cuanto hace al patrimonio y lo relativo a la sucesión.

“A pesar de todo lo anterior, los hijos bastardos o ilegítimos tenían posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. En efecto, si los hijos eran reconocidos por el padre, tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano. Lo anterior no implicaba la equiparación con los hijos legítimos, pero sí le daba a los hijos naturales un sitio de acuerdo a su dignidad de persona.”¹⁹

Los hijos bastardos podían suceder al padre en la encomienda, cuando no hubiere hijos legítimos y el padre hubiera reconocido al hijo como tal.

❖ Durante el México independiente en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857 se establecía que todos los habitantes de la República estaban obligados a inscribirse en el registro ya que de no ser así no podían ejercer sus derechos civiles.

En esta misma Ley en su artículo 72 hacía mención de que los matrimonios que no hubieran estado registrados no producirían efectos civiles.

¹⁹ Herrerías Sordo, María del Mar. Op. Cit. Pág. 15

En el artículo 73 del mismo ordenamiento se hacía mención de cuales eran los efectos civiles, haciendo referencia a la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho a heredar, la dote, entre otras.

❖ En la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, se excluye a la iglesia de la competencia del matrimonio, ya que establece que el matrimonio es un contrato civil, que debe contraerse ante una autoridad civil.

Ya que solo de esta manera podrían gozar de todos los derechos que las leyes civiles concedían a los casados.

En esta ley se hacía la prevención que dicho contrato sólo podía celebrarse entre un hombre y una mujer, por lo tanto estaba prohibida la poligamia y la bigamia.

También hace mención que el matrimonio es indisoluble, por lo tanto sólo la muerte de uno de los cónyuges pone fin a este.

En el citado ordenamiento también se establece como edad mínima para contraer matrimonio 14 años para el varón y 12 años para la mujer.

Se menciona que el matrimonio es el único medio de fundar una familia, así como de conservar la especie, que los cónyuges se deben respeto y fidelidad. Ya que algún día serán padres de familia, y sus hijos deben encontrar en ellos un buen ejemplo y una conducta digna que les sirva de modelo en su vida.

❖ El Decreto del 2 de Mayo de 1861 sobre impedimentos, dispensas y juicios relativos al matrimonio civil mencionaba que era un impedimento para celebrar un contrato de matrimonio civil la relación de afinidad en línea recta sin limitación alguna.

❖ Durante la época del Imperio, Maximiliano promulgó la Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio en el cual hacía constar que en el Registro Civil se haría constar el estado civil de los habitantes concerniente a su nacimiento, adopción, arrogación, legitimación, matrimonio y fallecimiento.

Fijaba como edad mínima para contraer matrimonio 18 años para los hombres y 15 para la mujer, pero cuando el hombre tuviere menos de 24 y la mujer menos de 22 se requería el consentimiento de los padres.

Restaurada la República Benito Juárez dictó un decreto en el cual revalidaba todos los actos del estado civil que se hubieren registrado durante el Imperio.

❖ El 13 de diciembre de 1870 se publica el Código Civil que deroga toda legislación anterior en el cual podemos observar una notoria influencia de las ideas plasmadas en el Código Civil de Napoleón.

En el Código Civil de 1870 encontramos una clara referencia sobre la filiación.

Dicho código clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y espurios, con la finalidad de conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones.

La mayor prueba de ello la encontramos plasmada en el Código de 1870, en el que se disponía que en los casos de los hijos ilegítimos en las actas de nacimiento sólo se asentaría el nombre del padre o de la madre cuando éstos lo pidieren, en caso de no hacerlo se asentaría que el presentado es hijo de padres no conocidos.

En aquellos casos en se tratare de un hijo incestuoso, en el acta de nacimiento solo se podía asentar más que el nombre de uno de los padres.

Ahora bien también dicho código señala que hijo natural es aquel cuyos padres o sólo uno de ellos hubiera estado libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento.

Por hijos espurios se entenderá aquellos que nacen fuera de matrimonio y los padres no podían casarse al tiempo de la concepción o del nacimiento.

Ahora bien en el Código de 1870 también encontramos diferencia entre los hijos legítimos con relación a los naturales y espurios en materia de sucesiones ya que los últimos quedan en desventaja en relación a los legítimos.

En dicho ordenamiento también se hacía mención que se encontraba prohibida la investigación de la paternidad, ya fuere en favor o en contra del hijo en el artículo 370 del citado ordenamiento.

Pero en su artículo 371 se establecía que el hijo natural tenía derecho a reclamar la paternidad cuando se encontraba en la posesión de estado de hijo, lo cual podía acreditar cuando hubiere usado constantemente el apellido del que pretendía ser su padre con anuencia de éste; que el padre le hubiere dado el trato de hijo proveyéndolo de sustento y educación.

Con referencia a la investigación de la maternidad en su numeral 372 señalaba que sólo podía ser investigada cuando se tuviere la posesión de estado de hijo natural y cuando a la persona a la que se le reclamaba la maternidad no estuviere ligada con un vínculo matrimonial que le impidiera el reconocimiento.

Estas acciones de investigación tanto de paternidad como de maternidad sólo podían llevarse a cabo en vida de los padres.

❖ En el Código Civil de 1884, encontramos una innovación en relación a los hijos espurios, ya que se incorpora la designación, la cual era una especie de reconocimiento la cual podía hacerse por testamento, pero también contemplaba la posibilidad de que la designación se hiciera en las actas de nacimiento y se tendrían designados para todos los efectos legales aquellos cuyo padre o madre hayan hecho constar su nombre.

En este código también se conserva la diferencia entre hijos naturales y espurios; así como la diferencia en materia de sucesiones entre los hijos legítimos y los ilegítimos.

"El Código Civil de 1884 introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos de matrimonio. El decir, se suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos." ²⁰

❖ En 1915 Venustiano Carranza emitió un decreto el 29 de enero de 1915, con el cual modificó el Código Civil del Distrito Federal ya que se estableció la palabra divorcio como ruptura del vínculo matrimonial con la opción de que los consortes pudieran contraer nuevas nupcias, a diferencia de que con anterioridad sólo significaba separación del lecho y habitación pero no disolvía el vínculo.

En la Constitución de 1917 Venustiano Carranza plasma un punto fundamental al hacer mención en el artículo 4to. el cual refiere que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, y que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

²⁰ Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 77.

❖ En la Ley sobre Relaciones Familiares se expresa en su exposición de motivos que respecto a la paternidad y la filiación, era conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios pues no es justo que la sociedad señale o etiquete a los hijos a consecuencia de faltas que no les son imputables.

Por estas razones se facilito el reconocimiento de los hijos por el padre o la madre, o por ambos pero siempre que fuera una acción voluntaria de éstos. La investigación de la paternidad o maternidad sólo podía realizarse cuando existía la posesión de estado de hijo natural o se tuvieran otras pruebas, siempre y cuando la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.

Pero se restringía los derechos de los hijos naturales, ya que sólo se les permitía llevar el apellido del progenitor, para otorgarle una posición en la sociedad.

En el caso de las mujeres casadas, no podían reconocer a un hijo natural al menos que fuera con el consentimiento de su marido; en el caso del hombre casado podía reconocer al hijo sin necesidad de autorización de su cónyuge, pero no tenía la facultad de llevarlo a vivir al domicilio conyugal sin el permiso de la esposa.

En la Ley de Relaciones Familiares también se establecía que los tribunales a instancia de la parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad en los casos de raptó y violación la única condición es que el delito de raptó o violación coincidiera con la concepción.

La Ley antes mencionada también instauró cinco vías para la realización del reconocimiento el cual podía efectuarse mediante la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por medio de acta especial ante el Juez del Registro Civil,

por escritura pública, por testamento y por último por confesión judicial directa y expresa.

Para la realización de las acciones para investigar la paternidad y la maternidad sólo podían efectuarse en vida de los padres, por lo cual una vez fallecidos los hijos naturales no podían ser reconocidos.

❖ Por último haremos referencia para concluir este capítulo del Código Civil de 1928, es decir, de nuestro Código Vigente el cual ahondaremos con mayor amplitud a lo largo de nuestro segundo capítulo.

En este Código se trata por primera vez el concubinato y no como una forma de ir en contra del matrimonio sino porque el legislador no puede quedar al margen de los problemas sociales que se le presentan. También se introduce el divorcio administrativo como una forma de dar fin al vínculo matrimonial.

El Código de 1928 a sufrido múltiples modificaciones a partir de 1938, dentro de estas modificaciones es de gran importancia y relacionada con nuestro presente capítulo, la que se encuentra en el artículo 162 que se adiciona para reafirmar lo que se había establecido en la Constitución, ya que había consagrado el derecho de decidir el número y el espaciamiento de los hijos. El Código retoma esta cuestión señalando que dicho derecho será ejercido en los casos de matrimonio de común acuerdo por ambos cónyuges.

Señalando también que es responsabilidad de los cónyuges el manejo del hogar, así como la formación y educación de los hijos, señalado en el numeral 165; que antes estaba reservado exclusivamente a la mujer. También encontramos en este Código un enorme avance en cuanto a la protección de los hijos nacidos del concubinato.

Y a últimas fechas encontramos las reformas realizadas en el año del 2000, que cobran gran importancia en materia de la filiación; las cuales abordaremos en el Capítulo siguiente, relativo al establecimiento de la filiación en nuestro Derecho vigente.

CAPÍTULO II

LA FILIACIÓN EN NUESTRO DERECHO.

La Filiación en nuestro derecho.

El nacimiento de un individuo trae como consecuencia la generación de un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre él y sus progenitores. En el presente capítulo haremos referencia a este vínculo jurídico, ya que la filiación existe en todos los individuos en cuanto a que todos ellos proceden de un padre y una madre, siendo este un hecho natural que no se puede desconocer, ya que existe una ley biológica inexorable en todos los seres humanos.

Dentro de la legislación mexicana el vínculo paterno filial constituye un estado civil, basado principalmente en el nexa biológico.

2.1 Concepto.

La palabra filiación proviene del latín filus, filii, hijo; de tal manera que filiar una persona significa ubicarla dentro de su familia. "La filiación, tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada, con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del Derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto, y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo."²¹

La norma jurídica toma en consideración el hecho biológico de la procreación para crear de esta manera una relación de derecho entre los progenitores y el hijo. De esta relación de Derecho que existe entre el progenitor y el hijo se desprenden un conjunto de derechos, obligaciones y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación.

²¹ Planiol, Marcel, et. al. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1991, Pág. 110 y 111.

Partiendo de esta situación es como en el ámbito jurídico a través de la filiación se expresa el hecho biológico de la procreación, y por ende a cada persona le corresponde cierta filiación, teniendo como principio que todos los seres humanos procedemos de un padre y una madre; aunque en algunas ocasiones se desconozca quienes son los progenitores de una persona; ya sea porque se carezcan de pruebas para poder determinarlo ó por que estas sean insuficientes.

“La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias.”²²

Ahora bien habremos de expresar que ya que la base de toda sociedad es la familia y entenderemos a esta como el conjunto de individuos unidos por un vínculo afectivo, biológico o jurídico, es que podemos afirmar que “La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante ... que existe entre los padres y los hijos...”²³

“Los vínculos de parentesco que existen entre el padre o la madre y el hijo, se denomina paternidad o maternidad cuando se le considera en cuanto a la persona del padre o de la madre y filiación cuando se le mira en cuanto a la persona del hijo.”²⁴

²² Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, personas y familia. Ed. Porrúa. México, 2001, Pág. 433.

²³ Galindo Garffas, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia. Ed. Porrúa. México, 2000, Pág. 619.

²⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. Pág. 453.

Cuando el nexo biológico entre el hijo y sus padres se considera acreditado, la paternidad o maternidad quedan jurídicamente determinadas, por ende determinación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.

Como hemos expresado con anterioridad la filiación jurídica se basa en la filiación biológica, ya que de ella se toman las presunciones para establecer dicho vínculo. Ahora que no siempre estas filiaciones coinciden ya que si bien biológicamente no puede haber hijos sin padre y madre, jurídicamente si, ya sea porque se desconozcan quienes son los padres o porque ellos no cumplieron con las formalidades y los requisitos legales para que se estableciera la relación de Derecho.

De los elementos que constituyen la filiación mencionaremos en primer lugar el parto de la pretendida madre, ya que alumbramiento es un hecho cuya existencia se puede constatar por medio de prueba directa y por sí sólo basta para establecer que una cierta mujer es la madre de una persona. Tomando en consideración que coincida la fecha de nacimiento del recién nacido con la del parto.

En segundo término es preciso establecer la identidad del hijo; es decir, la persona que reclame la filiación sea realmente el hijo que la mujer dio a luz. Esa identidad supone necesariamente que haya concordancia entre la fecha del parto y la edad del reclamante.

Una vez que los puntos antes mencionados sean probados la filiación respecto a la madre estará establecida, y se podrá establecer la paterna, ya que el hecho del parto sirve de base para deducir quién es el padre del recién nacido.

Esto se debe a que la paternidad solo puede ser presumible, basándonos en el hecho que el varón y la mujer hayan sostenido relaciones sexuales; y de la supuesta exclusividad sexual entre los miembros de la pareja dando como

consecuencia el nacimiento del infante y de esta manera afirmarse que el embarazo de la mujer es obra de determinado hombre.

“El hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir la fecundación de la madre, sólo puede ser conocido a través de la presunción que el derecho establece, partiendo de ciertos indicios que verosíblemente permiten concluir que tal varón es el autor del embarazo de la madre.”²⁵

Para concluir mencionaremos que el artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

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

Habremos de mencionar que antes de las reformas efectuadas en el año 2000, el Código Civil para el Distrito Federal no ofrecía un concepto de filiación.

2.2 Clases de Filiación.

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona, en el primer caso la filiación es consanguínea y en segundo caso la filiación es adoptiva.

La clasificación que se mencionara acerca de la filiación se hará en base a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal; en el cual se hace referencia a la filiación matrimonial, a la filiación por reconocimiento y la filiación de los hijos adoptivos.

²⁵ Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit. Pág. 622.

Como podremos observar en la clasificación anterior ya no se habla de hijos legitimados o de hijos nacidos fuera de matrimonio que se manejaba anteriormente en nuestra legislación y que encontramos en la doctrina, este cambio en donde se concede la igualdad de los hijos era una exigencia impostergable, ya que castigar al hijo ilegítimo degradándole jurídicamente por culpa de sus padres era trascender injustamente sancionando al único inocente de la relación.

Una vez manifestado lo anterior, habremos de referirnos primeramente a la Filiación Matrimonial.

“El estado familiar más perfecto, es el que genera mayor número de relaciones personales y patrimoniales. Es el estado de hijo legítimo.”²⁶

La filiación matrimonial es el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o en el momento de su nacimiento; es decir, se entiende que un hijo es legítimo cuando ha sido engendrado por un hombre y una mujer que estén unidos en matrimonio.

En nuestro derecho el hijo nacido después de la celebración del matrimonio es legítimo aunque haya sido engendrado antes del matrimonio por que el varón después se caso con la madre.

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

“I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

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

²⁶ De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Instituto Editorial Reus. España, 2000, Pág. 195.

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."

Como podremos observar el presente artículo sufrió modificaciones, ya que antes de la reforma del 25 de mayo del 2000 expresaba que se consideraban hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, en la actualidad dicho numeral solamente hace mención que se considerarán hijos de los cónyuges, los hijos nacidos dentro del matrimonio.

De lo mencionado con anterioridad se señala que para que una persona pueda pretender la filiación legítima, es necesario que pruebe la existencia de algunos elementos siendo el primero el matrimonio de sus padres; es decir, haber nacido de una mujer casada.

El matrimonio se prueba como cualquier estado personal familiar; es decir, mediante el acta correspondiente.

Como segundo elemento mencionaremos el parto de la pretendida madre; hacemos referencia al término "pretendida madre"; ya que podemos observar con posterioridad en nuestro presente trabajo debido a los avances de la ciencia y la medicina, ya es posible que una mujer albergue en su cuerpo un feto que no le pertenezca y lleve a término dicho embarazo. Este segundo elemento tiene una estrecha relación con el tercer elemento que es la identidad del hijo dado a luz por la pretendida madre.

Debido a que la situación que hemos expuesto con anterioridad, se trata de avances relativamente recientes, es que nuestros legisladores siguen basándose en el principio de que "madre es siempre cierta" y por ende la determinación de la maternidad es una situación realmente sencilla.

Ya que se considera que "Cuando la mujer da a luz, el hecho biológico garantiza una realidad incontrastable, y asegura que el niño es fruto de ese vientre y no de otro."²⁷

Como último elemento mencionaremos su procreación por el marido de la pretendida madre, ya que como hemos mencionado con antelación la paternidad solo es presumible y en base a la maternidad nos encontramos ante la posibilidad de establecer la paternidad.

El hijo ha de haber sido concebido antes del matrimonio o durante el mismo, pero no pudo haber sido concebido después de disuelto el matrimonio.

El varón debe haber cohabitado con la mujer durante el tiempo de la concepción, siendo indiferente que esto haya ocurrido antes del matrimonio o durante el mismo.

"Esta presunción se conoce por su nombre latino de *pater is est quem nuptiae demonstrat*, que se resume en los siguientes términos. Es el padre el que el matrimonio indica, o sea el marido de la madre en el momento del nacimiento."²⁸

Dicha presunción se basa en el supuesto de fidelidad de la esposa para con su cónyuge; es decir, tener la creencia de que la mujer no ha sostenido relaciones sexuales con otros hombres; sólo con su marido, tomando como base lo establecido en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal donde señala que:

"Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera, libre, responsable e informada..."

²⁷ Loyarte, Dolores, et. al. Procreación Humana Artificial. Ediciones Depalma. Argentina, 1995, Pág. 259.

²⁸ Baqueiro Rojas, Edgard, et. al. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México, 2002, Pág. 182.

Está manifestación no solo aparece en el Código Civil para el Distrito Federal, también encontramos dicha apreciación en el artículo 4.16 del Código Civil del Estado de México que sostiene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, así como a contribuir a los fines del matrimonio.

La presunción de la paternidad por lo tanto tendrá relación directa con la posibilidad física del marido de acceder carnalmente con su esposa, por lo tanto, la presunción sólo podía ser destruida si se prueba la imposibilidad material del marido para intimar con la mujer.

En relación con lo manifestado en el párrafo anterior del contenido del numeral 325 del Código Civil para el Distrito Federal podemos entender que existen dos supuestos que se admitirán como prueba en contra de la presunción a que se refieren las dos fracciones contenidas en el artículo 324 que ya enunciamos y son: la imposibilidad física del varón para tener relaciones con su mujer, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento y las pruebas biológicas que la ciencia ofrece.

“La determinación de la paternidad matrimonial respecto del hijo de mujer casada como hijo de su cónyuge, opera de manera automática, por imperio de la ley. Es decir, no necesita el marido reconocer expresamente a ese hijo como propio: la ley ya lo tiene por cierto.”²⁹

Debido a los avances de la ciencia la ley también contempla que se considerara hijo de los cónyuges o legítimo aquellos que sean producto de una fecundación asistida, cuando haya habido consentimiento expreso para la utilización de dichos métodos, como lo señala el artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal.

²⁹ Loyarte, Dolores, et. al. Op. Cit. Pág. 263.

Con anterioridad se podía contemplar en nuestro Código Civil la institución de la legitimación, la cual regulaba el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Este cambio de situación se efectuaba como consecuencia del subsecuente matrimonio de los padres, con lo cual se atribuía a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que correspondían por esta calidad.

Para lo cual se requería determinados requisitos, los cuales se encontraban plasmados en los numerales 354 al 359 de nuestro citado ordenamiento. Dentro de los cuales se encontraban que los padres debían reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él. Los hijos adquirirían todos sus derechos desde el día en que efectuaba el matrimonio de sus padres, aunque el reconocimiento fuera posterior.

En la actualidad los artículos citados con antelación se encuentran derogados.

Una vez que hemos mencionado la filiación matrimonial, así como algunos aspectos de ella que han sido modificados y derogados de nuestra codificación, continuaremos refiriéndonos al reconocimiento.

En el Capítulo IV del Título Séptimo podemos observar modificaciones, ya que con anterioridad este capítulo llevaba por nombre "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, dicho nombre se ha modificado haciendo alusión únicamente al Reconocimiento de los hijos, dejando de esta manera a un lado los calificativos despectivos con relación a los hijos por cuestión de su nacimiento.

Primeramente habremos de señalar que reconocimiento es: "... el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo."³⁰

"Como un acto voluntario y espontáneo que es, contiene una confesión que acredita una verdad hasta entonces legalmente ignorada, que denuncia un hecho (la filiación) sin crear un derecho; los derechos que se derivan (alimentos, sucesión) son efectos que la ley atribuye a aquel hecho."³¹

El reconocimiento puede ser unilateral o bilateral, dependiendo si lo hacen conjuntamente o sólo uno de los padres. Cuando sólo lo realizará uno de ellos, no podrán revelar el nombre de la persona con quien fue habido.

El artículo 360 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal establece que:

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

Dicho numeral también fue modificado ya que anteriormente señalaba que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, con relación a la madre se establecía por el hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo podía establecerse por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declarara la paternidad.

El reconocimiento presenta las siguientes características es declarativo porque no modifica ninguna situación que ya existía antes; es un acto personalísimo porque no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata, es individual ya que solo produce efectos respecto del padre o la madre que ha reconocido y no respecto del otro progenitor, es irrevocable

³⁰ De Pina Vara, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Porrúa. México, 2000, Pág. 359.

³¹ De Ruggiero, Roberto. Op. Cit. Pág. 209.

porque establecido el estado de la persona cuya filiación se trata no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento modificar la situación jurídica creada por el reconocimiento.

En el artículo 361 del Código Civil para el Distrito Federal después de la reforma que sufrió el 13 de enero del 2004 se señala que pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

En los casos en que un menor de edad sea el que vaya a realizar el reconocimiento se requiere el consentimiento de quien o quienes ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona que tenga la tutela de éste, a falta de ésta se requerirá de autorización judicial como se establece en el numeral 362 de nuestro citado ordenamiento legal.

El artículo 363 del Código Civil para el Distrito Federal refiere:

“El reconocimiento hecho por un menor es anulable si se prueba que sufrió error o engaño al hacerlo, pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor (sic) de edad.”

Cuando se trate de mayores de edad sobre quienes se pretenda realizar el reconocimiento, este solo podrá efectuarse con su consentimiento, y en los casos de los menores que se encuentren en estado de interdicción, se requerirá del consentimiento de su tutor, en caso de no haber tutor el Juez de lo Familiar le nombrará uno.

Cuando el hijo reconocido es menor de edad, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayoría de edad; el término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del reconocimiento; y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió tal como lo señala el artículo 377 del Código Civil para el Distrito Federal.

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; como lo establece el artículo 372 de nuestra legislación civil para el Distrito Federal, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa del otro cónyuge.

El hijo de una mujer casada no puede ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Esta 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.

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

La persona que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o ha permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño. En este caso, no se le podrá separar de su lado a menos que consienta entregarlo o que fuere obligado a hacer la entrega por sentencia ejecutoriada. El término para contradecir el reconocimiento será el de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento de él.

“Dada la trascendencia del acto, la forma de la declaración no podía confiarse al arbitrio del particular; la ley prescribe una forma que sea garantía de seriedad y de autenticidad; prescribe que el reconocimiento se haga constar en el

acta de nacimiento o mediante un documento auténtico o posterior al reconocimiento.”³²

El reconocimiento debe hacerse de alguno de los modos siguientes:

“ 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.”

“El reconocimiento de los hijos es un acto jurídico que para valer necesita de formalismos legales al contrario de lo que sucede con la posesión de estado de hijo que resulta sólo de actos meramente sociales, paternos, filiales o de humanidad, que no requieren formalidad legal alguna.”³³

Para que el reconocimiento produzca efectos jurídicos deberá ser practicado en alguna de las formas que se expresaron con anterioridad, de no ser así no producirá efecto alguno; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad como lo enuncia al artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal.

El reconocimiento mediante confesión judicial consiste en absolver posiciones ante el Juez bajo protesta de decir verdad, estas posiciones son preguntas que se hacen al que deba rendir su confesión; dichas preguntas deben tener ciertos requisitos: formularse siempre en sentido positivo, sólo comprender un hecho, y estar relacionada directamente con la controversia.

³² De Ruggiero, Roberto. Op. Cit. Pág. 210.

³³ De Pina Vara, Rafael. Op Cit. Pág. 361.

La ley prevé en el artículo 367 del Código Civil para el Distrito Federal que en los casos donde el reconocimiento se hubiere efectuado por testamento, aunque este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.

Los hijos reconocidos tienen derecho a llevar el apellido de quien los reconoce, a ser alimentado por las personas que lo reconozcan; a percibir la porción hereditaria que fija la ley; así como todos los derechos que se deriven de la filiación, tal como lo señala el numeral 389 de nuestra legislación civil para el Distrito Federal.

El artículo 380 del Código Civil para el Distrito Federal cita lo siguiente:

“Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá la guarda y custodia; y si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo a el padre, madre, al menor y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente atendiendo siempre el interés superior del menor.”

Cuando los padres reconocen separadamente al hijo, y estos no viven juntos ejercerá la guarda y custodia el primero de ellos que hubiere reconocido, salvo que ambos convinieran otra cosa entre ellos; siempre y cuando el Juez de lo Familiar no considere necesario modificar dicho convenio por alguna causa grave, con audiencia de los progenitores, del menor y del Ministerio Público, como se desprende del contenido del numeral 381 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien, en el título Séptimo cuyos numerales se refieren a la filiación, en su Capítulo IV que hace referencia al reconocimiento también encontramos un artículo que hace mención a los hijos nacidos del concubinato.

El numeral 383 señala que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

“ 1. Los nacidos dentro del concubinato;

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

Esto implica un avance en materia de la familia extramatrimonial ya que manifiesta que la familia es una agrupación natural que tiene su fundamento en una realización estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja.

La anterior disposición reconoce no solamente la familia formada por la pareja unida en matrimonio, sino también aquella que constituyen los concubinos ya que se refiere a una relación estable entre un hombre y una mujer que además procrean hijos, es importante que no haya discriminación ni distinción entre las familias formadas por un vínculo matrimonial y las extramatrimoniales porque los más afectados son los hijos.

Por último hablaremos de la filiación adoptiva, se da el nombre de adopción al acto por el cual una persona mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos toma bajo su cuidado a uno o más menores de edad o a un mayor incapacitado para establecer entre ambos el parentesco civil de padre a hijo.

Para que pueda efectuarse una adopción el adoptante debe acreditar que tiene los medios suficientes para proveer la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptar. La adopción debe ser benéfica para el adoptado, tal como lo señala el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal.

El adoptante tendrá con relación al adoptado los mismos derechos que tienen los padres respecto de la persona y los bienes de los hijos y viceversa.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas no se estime conveniente.

Nadie puede ser adoptado más que por una persona, a menos que se trate de cónyuges o concubinos en donde ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo de ambos.

El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio, el adoptado tendrá los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio.

2.3 Pruebas para establecer la filiación.

El artículo 340 nos manifiesta que la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento. "Es, como se ha dicho, el pasaporte que la sociedad entrega a cada uno de sus miembros cuando nacen."³⁴

Para la expedición de dicha acta se deberá presentar al niño ante el Juez del Registro Civil, acompañado del certificado de nacimiento el cual deberá estar suscrito por un médico autorizado para el ejercicio de la profesión, o persona que haya asistido el parto. El acta de nacimiento contendrá el nombre de la madre, el día, la hora y lugar del nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan, así mismo la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Y se realizará el acta ante la asistencia de dos testigos.

³⁴ Planiol, Marcel, et. al. Op. Cit. Pág. 124.

Dichos elementos se desprenden del contenido de los numerales 54 y 58 del Código Civil para el Distrito Federal de conformidad con la reforma que sufrieron los citados artículos el 13 de enero del 2004.

Así como también debe contener los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres, de los abuelos y de las personas que hubieran hecho la presentación del recién nacido tal como lo menciona el artículo 59 del Código Civil para el Distrito Federal.

En los numerales 39 y 40 del Código Civil para el Distrito Federal; se señala que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del registro. Ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobar el estado civil, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley.

Con la partida de nacimiento no sólo se prueba el parto mismo, sino la maternidad, fuera de aquellos casos en que se presenta al hijo como nacido de madre desconocida.

En relación con lo que se ha manifestado en los párrafos anteriores en el artículo 203 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Noveno relativo a los delitos contra la filiación y la institución del matrimonio se hace mención de que se impondrá de uno a seis años de prisión y de cien a mil días de multa, al que con fin de alterar el estado civil incurra en alguna de las siguientes conductas:

- ❖ Presente a registrar a una persona, asumiendo la filiación que no le corresponda.
- ❖ Inscriba o haga registrar el nacimiento de una persona, sin que este hubiere ocurrido.

- ❖ Omita presentar para el registro del nacimiento a una persona teniendo dicha obligación con el propósito de hacerle perder los derechos derivados de su filiación.
- ❖ Presente a registrar a una persona atribuyéndole a terceros la paternidad que no le corresponda, usurpe el estado civil o la filiación de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le correspondan.
- ❖ Sustituya aun menor por otro o cometa ocultación de aquel, para perjudicarlo en sus derechos de familia.

El mismo artículo en su último párrafo también menciona que se podrá prescindir de la sanción antes señalada exclusivamente en aquellos casos donde el agente haya actuado por motivos nobles o humanitarios, presentándose a registrar a una persona asumiendo la filiación que no le corresponda.

En los casos donde falte el acta o esta sea defectuosa, incompleta o falsa la filiación se probará con la posesión constante de estado de hijo. "Por posesión de estado de hijo debemos entender: la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo."³⁵

Para que se de la posesión de estado de hijo se requieren la presencia de ciertos elementos que en la doctrina tradicional se sintetizan en la fórmula nomen, tractatus y fama.

El nomen significa el uso del apellido del padre o la madre; incluso si este uso no lo fuera en documentos oficiales.

En cuanto al tractatus consiste en el trato, el comportamiento mutuo, material (económico) y moral (afectivo), público y privado, entre el padre o madre e hijo, que denota la relación filial.

³⁵ Baqueiro Rojas, Edgard, et. al. Op. Cit. Pág. 181.

El elemento fama se establece por el reconocimiento que la familia de los padres y la sociedad en general hacen de la relación filial.

Tal como lo establece el artículo 343 el cual menciona que si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de familia del padre, de la madre y en 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 tengan la edad exigida por el artículo 361."*

En relación a lo expresado en la fracción III del artículo antes mencionado, el numeral 361 de nuestra legislación civil para el Distrito Federal se refiere a la edad exigida para contraer matrimonio; es decir, la mayoría de edad o tratándose de menores de edad siempre que hayan cumplido los dieciséis años con el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, tal como lo establece el artículo 146 de nuestro citado ordenamiento legal.

Cumplido con el requisito de tener la fama de hijo, basta según el precepto, alguna de las circunstancias que enumera; es decir, no se requieren todas, sino con una sola que se pruebe, quedará acreditada la posesión de estado de hijo.

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

Cuando el que se encuentre en esta posesión sea despojado o perturbado en el ejercicio de los derechos correspondientes, sin que preceda

sentencia por la cual deba perderla, podrá usar las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en dicho estado.

La posesión de estado se prueba en un juicio de reclamación de estado, de investigación de maternidad o paternidad, rindiendo prueba de los elementos de hecho mencionados con anterioridad, así queda probada la posesión de estado. "La posesión, a diferencia del acta de nacimiento, es una prueba completa de la filiación, pues demuestra a la vez, el parto de la madre y la identidad del hijo." ³⁶

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 principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

La prueba por escrito consiste en toda clase de documentos familiares, registros o papeles privados del padre o la madre, documentos públicos o privados provenientes de una de las partes empeñadas en el litigio.

"En relación con los indicios o presunciones graves, se presenta el problema del valor probatorio del análisis hematológico, como elemento demostrativo por sí solo, de la paternidad y la maternidad (la confrontación de los grupos sanguíneos)." ³⁷

La prueba hematológica, debe estar integrada por otras pruebas de carácter pericial, que integradas pueden calificarse jurídicamente, como indicios o presunciones de gravedad, que sirven para admitir la prueba testimonial.

³⁶ Planiol, Marcel, et. al. Op. Cit. Pág. 126.

³⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pág. 647.

"Dichos elementos probatorios serían los siguientes: a) el examen comparativo de los caracteres morfológicos externos del padre y del hijo (talla, forma de la cabeza, facciones, impresiones digitales); b) el examen de los caracteres antropogenéticos o funcionales externos (actitudes, forma de letra, gesticulaciones, timbre de voz, etc); c) examen de los signos semiológicos o patológicos transmisibles hereditariamente (predisposiciones especiales para determinadas enfermedades, enfermedades en la sangre, lunares, etc.); d) caracteres psicológicos y e) finalmente, el examen de los caracteres de la biología sanguínea."³⁸

En aquellos casos donde exista declaración de nulidad de matrimonio; haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo no afecta la filiación de los hijos.

2.4 Acciones derivadas de la filiación.

Las acciones de filiación se pueden clasificar en acciones de reclamación, que pretenden determinar una concreta filiación y las de impugnación que pretenden destruir la ya determinada.

En aquellas acciones en donde se pretenda interponer demanda sobre la paternidad o la maternidad, para todos los efectos legales 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, tal como señala el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal.

De lo mencionado anteriormente podemos observar que para poder interponer demanda sobre paternidad o la maternidad se deben reunir ciertas

³⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Op Cit. Pág. 649.

condiciones; como que es necesario que el hijo haya nacido viable, porque la no viabilidad excluye la personalidad.

“Cuando el proceso judicial tiende a lograr una filiación hasta entonces jurídicamente desconocida, recibe el nombre de acción de reclamación de filiación, la cual se puede ejercer para probar la realidad biológica entre el hijo y uno o ambos progenitores. La sentencia judicial determina, luego, la filiación real que fue acreditada en juicio, y constituye el título de estado de hijo y a otras u otras en el de madre o padre, respectivamente.”³⁹

El hecho de dar alimentos no constituye por si solo prueba ni aun presunción de paternidad o maternidad tampoco puede alegarse como razón para investigar estas.

Las acciones de investigación de maternidad o paternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieran fallecido durante la minoría de edad de los hijos, éstos tienen derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años a partir de que hubieren alcanzado su mayoría de edad.

La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes, de allí que si el hijo no reclama podrán hacerlo los nietos o quienes pueden establecer su genealogía sin límite de grado o de tiempo.

Los herederos del hijo podrán intentar la acción antes mencionada, si el hijo ha muerto antes de cumplir 22 años o si el hijo presentó antes de cumplir los 22 años incapacidad de ejercicio y murió después en el mismo estado.

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

³⁹ Loyarte, Dolores, et. al. Op. Cit. Pág. 258.

filiación, lo cual tiene su fundamento legal en el artículo 349 del Código Civil para el Distrito Federal.

El mismo derecho tienen los acreedores, legatarios y donatarios del hijo muerto insolvente. La acción de los herederos no descendientes y de los acreedores prescribe a los cuatro años de muerte el hijo, tal como lo refiere el numeral 351 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ahora bien una vez que se hablado del reconocimiento, haremos referencia a la impugnación.

“Cuando la filiación está ya determinada y lo que se pretende es desplazar esa vinculación establecida, a la acción judicial se le denomina genéricamente como “impugnación de la filiación”, sea que se impugne la paternidad o la maternidad determinadas, o ambas. La sentencia judicial hará caer esa filiación que pasaba por cierta. Ello, sin perjuicio de que se pueda ejercer en forma simultánea, o posteriormente otra acción de reclamación de filiación para lograr un nuevo vínculo jurídico filiatorio entre los verdaderos progenitores y el hijo.”⁴⁰

La ley señala que los hijos nacidos durante el matrimonio son de los cónyuges, el cónyuge varón no podrá 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 para la utilización de tales métodos.

⁴⁰ Loyarte, Dolores, et. al. Op. Cit. Pág. 258.

El artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal señala que:

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

En estos casos los herederos del cónyuge varón no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro de matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda.

En los casos donde el cónyuge varón se encuentre incapacitado por enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por si mismos o por algún medio que la supla, la acción de impugnación podrá ejercerla el 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 330 del Código Civil para el Distrito Federal que ya hemos mencionado, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

En aquellos casos en donde el cónyuge varón, habiendo tenido o no tutor hubiere muerto incapaz, los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre, tal como se manifiesta en el artículo 332 de nuestra legislación Civil para el Distrito Federal.

Para lo cual 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.

Para que se lleve a cabo el desconocimiento de un hijo ya sea por parte del marido o de sus herederos se debe hacer mediante demanda en forma ante el juez competente, todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Para concluir mencionaremos que en los juicios de impugnación de la paternidad o la maternidad serán oídos según sea el caso el padre, la madre y el hijo quien si fuere menor de edad se le proveerá de un tutor interino y en todo caso el juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.

CAPÍTULO III

LA FECUNDACIÓN IN VITRO COMO ALTERNATIVA PARA LA PROCREACIÓN.

La fecundación in vitro como alternativa para la procreación.

La reproducción es una de las principales funciones de los seres vivos, mediante la cual buscan la perpetuación de su propia especie en el tiempo a través de las generaciones, en el ser humano este deseo no es una excepción.

Los grandes adelantos científicos de los últimos años y el impacto que éstos han provocado en el campo de la medicina y la biología, han permitido al hombre intervenir sobre los orígenes de la vida humana; la procreación provocada por medios artificiales es uno de los procedimientos creados para lograr el fin de la concepción de un nuevo ser, cuando existen impedimentos como son la esterilidad, la infertilidad, perturbaciones psíquicas, etc.

3.1 Concepto de Fecundación in vitro.

Para iniciar considero oportuno hacer mención no solo del concepto de fecundación in vitro que es el que nos ocupa en el presente capítulo, sino también de algunos otros conceptos relacionados con nuestro tema, no con la pretensión de recoger un glosario de conceptos, sino se trata de hacer hincapié sobre aquellos de uso más común, que nos servirán para la delimitación y entendimiento del concepto que se abordara y desarrollara en el presente Capítulo.

La reproducción humana, es el mecanismo biológico natural, mediante el cual una pareja puede procrear a un ser humano. Esta reproducción humana, puede ser de dos tipos: la reproducción natural, que consiste en la unión íntima sexual de hombre y mujer y la reproducción humana asistida, en la cual intervienen terceras personas haciendo uso de los recursos y medios tecnológicos que la ciencia ha aportado, con la única finalidad de generar una nueva vida.

En el ser humano, el tipo de reproducción que se lleva a cabo es la sexual; es decir, aquella que tiene lugar con la intervención de células especializadas para este fin, llamadas gametos, que se forman en los llamados órganos sexuales.

El artículo 314 del Título Décimo Cuarto de la Ley General de Salud manifiesta que a las células reproductoras masculinas y femeninas que dan origen a un embrión se les denominara células germinales.

La reproducción natural se consigue mediante la unión sexual entre hombre y mujer, a través del coito; es decir, por medio de la introducción del pene en la cavidad vaginal de la mujer. Durante el coito se depositan en la vagina de 200 a 300 millones de espermatozoides que enfrentaran el primer reto natural, el alcanzar el óvulo de la mujer, con objeto de fecundarlo. La mujer por otra parte, en su aparato reproductor hace que sus ovarios secreten óvulos cíclicamente; en promedio de veintiocho días, trasladándose el óvulo por las trompas de falopio, hasta llegar a la matriz, donde espera la llegada de los espermatozoides, para que alguno logre fecundar al óvulo, y así originar la concepción; una célula que en cuestión de tiempo se convertirá en un ser humano.

Esta forma de reproducción humana es el medio natural que los seres humanos han hecho durante millones de años para procrearse. Sin embargo, es necesario partir del supuesto de que no todos los seres humanos pueden hacerlo. Para algunas parejas les es difícil, y en el peor de los casos imposible.

A la capacidad biológica que tienen los seres humanos para reproducirse la denominaremos fertilidad.

Ya que haremos referencia a una de las técnicas o medios para lograr la procreación por medios artificiales, habremos de mencionar que se entiende por fecundación.

En biología fecundación, es la fusión de los materiales de los núcleos de dos gametos que dan lugar a la formación de un cigoto o embrión.

El artículo 40 fracción III del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud menciona que embrión es el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestación. En medicina embrión **“será el término que designe las primeras fases de la vida humana después de la concepción, sea intrauterina o in vitro.”** ⁴¹

En terminología médica la fecundación es la impregnación del óvulo maduro por el espermatozoide y fusión de los pronúcleos masculino y femenino. Esta unión es el punto de partida del desarrollo de un nuevo ser.

La fecundación tiene lugar en el tercio externo de la trompa, en principio en el mismo lado donde está el ovario que desprendió el óvulo.

La fecundación exige una serie de requisitos anatómicos, fisiológicos, endocrinos y de relaciones adecuadas para que la misma se produzca, su producto se mantenga y llegue felizmente a término para el nacimiento.

Algunos de los requisitos para que se lleve a cabo la fecundación son: testículos que produzcan espermatozoides normales, adecuado depósito de los espermatozoides en la vagina, moco cervical no agresivo, ovarios que produzcan óvulos normales, relaciones sexuales normales y regulares, etc.

Como podemos observar cuando existen patologías, estas afectan trayendo como consecuencia que no se pueda llevar a cabo la fecundación o en algunos casos una vez lograda ésta, el embarazo no pueda llegar a su término;

⁴¹ Moro Almaraz, Ma. Jesús. Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación in vitro. Editorial Bosh- Ronda. Barcelona, 1998, Pág. 52.

algunos de estos problemas son solucionables clínica o quirúrgicamente; pero otros no, esto último abre el camino relativo ya sea a la esterilidad o infertilidad en la pareja.

Aproximadamente un 15% de las parejas en edad fértil esperan con impaciencia un hijo que no llega. De ellas, alrededor del 65 % son infértiles, mientras que el resto entra la categoría de las denominadas estériles. Afortunadamente, en muchos de los casos esta situación ya es reversible y ello gracias a los logros en la prevención y curación de ciertas enfermedades que llevan a la esterilidad, así como a los nuevos métodos de fecundación asistida.

Ahora bien para continuar aclararemos la diferencia entre los conceptos de esterilidad e infertilidad. Por esterilidad habremos de entender: "la incapacidad de la pareja para lograr un embarazo en un término de 12 a 18 meses de vida sexual activa sin seguir algún método anticonceptivo. Esto se refiere a un estado de la mujer en el cual no puede concebir, o el hombre es incapaz de fecundar."⁴²

Existen casos en que después de haber tenido uno o más hijos, no vuelve a producirse ningún nuevo embarazo, a esto se le denomina esterilidad secundaria.

En estos casos se sobreentiende, que tales parejas no están poniendo en práctica ningún control voluntario de la natalidad, pues en este caso se trataría de una esterilidad artificial y bastaría con la interrupción del tratamiento anticonceptivo para que se produjera la gestación.

Habremos de diferenciar también entre esterilidad absoluta y esterilidad relativa. La primera se produce cuando existe una causa de importancia decisiva que impide por sí sola la concepción, mientras que en la segunda se refiere a aquellos casos en los que se dan varias causas de esterilidad, aunque ninguna de

⁴² Verduzco Pardo, Gabriel, et. al. Infertilidad. Ed. Limusa. México, 1990, Pág. 13.

ellas tiene demasiada importancia, de forma que pueden desaparecer en un momento dado de forma espontánea.

Para que se produzca la fecundación han de sucederse los siguientes hechos: que se produzca una eyaculación normal en la vagina, que los espermatozoides depositados en ella sean normales y que asciendan por el conducto cervical y la cavidad endometrial hasta las trompas de falopio, que el ovario produzca óvulos maduros, que el óvulo sea captado por la trompa y que allí sea alcanzado y fecundado por un espermatozoide. Por esto todo aquello que altere en uno o en varios puntos esta sucesión de acontecimientos dará como resultado la esterilidad.

Entre las causas de la esterilidad masculina se encuentran las alteraciones en la emisión del semen, estas se producen cuando existen trastornos en la erección, el orgasmo y/o eyaculación, trastornos que pueden ser de índole física o psíquica. En estos casos, el semen sencillamente no alcanza la vagina y por lo tanto no puede haber fecundación.

También encontramos las alteraciones del propio semen, las cuales suceden debido a trastornos congénitos, traumatismos, infecciones o enfermedades psicológicas, lo que desencadena una falta de producción o una producción defectuosa de gametos; es decir, nulo o escaso número de espermatozoides, espermatozoides poco móviles, espermatozoides muertos, etc.

Con relación a la esterilidad femenina encontramos como causas de la misma; alteraciones de la ovulación, con lo cual hacemos referencia a una ovulación deficiente o a la existencia de óvulos con capacidad disminuida.

Otra causa son las barreras interpuestas al desplazamiento de los espermatozoides, estas barreras son de diferente naturaleza y entre ellas cabe citar la posición incorrecta de la cervix del útero, un ambiente químico hostil en la

vagina para los espermatozoides que acaba destruyéndolos, la obstrucción de trompas, etc.

También habremos de mencionar la implantación defectuosa del huevo, esta se debe a una falta de preparación del endometrio por déficit hormonal, inflamaciones, etc. Esta deficiencia da lugar a lo que se conoce como abortos ovulares; es decir, abortos que se presentan en los primeros momentos del desarrollo del embrión.

Cabe citar los factores inmunológicos, los cuales se presentan cuando la mujer desarrolla anticuerpos contra ciertos elementos constitutivos de los espermatozoides, de forma que los trata como si fueran agentes patógenos para su organismo destruyéndolos.

Finalmente, conviene manifestar que existen periodos de esterilidad normal en la vida de la mujer, como son el que precede a la pubertad, el que acontece después de la menopausia y el que se da en determinados días del ciclo, por lo general doce días después de la menstruación y desde el día dieciséis al comienzo de está, aunque hay que señalar que en los casos de periodos menstruales irregulares esto no suele ser valido en todas las ocasiones, ya que resulta difícil establecer cuáles días son fértiles y cuales son infértiles; asimismo durante la lactancia la fertilidad queda disminuida.

Ya que hemos establecido que es la esterilidad, haremos mención a la infertilidad; "Infertilidad es la incapacidad de la mujer para llevar a una época viable y sano un producto que ha sido concebido, en dos o más gestaciones consecutivas."⁴³

⁴³ Verduzco Pardo, Gabriel, et. al. Op. Cit. Pág. 13.

El feto se considera viable después de la vigésima octava semana. Por feto habremos de entender el producto de la concepción desde el principio de la décima tercera semana de gestación hasta su expulsión o extracción, tal como lo establece el artículo 40 fracción IV del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

Ahora bien ya hemos expuesto el concepto de infertilidad, podemos deducir de este que a diferencia de la esterilidad, sí se producen las gestaciones pero éstas se interrumpen espontáneamente antes de que el feto sea viable, dando como resultado que el embarazo acabe por diversos motivos en aborto.

Desde el punto de vista legal, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo; como se encuentra previsto en el artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

"Desde el punto de vista obstétrico, es la interrupción del embarazo antes de que el producto sea viable; es decir, capaz de vivir fuera de la cavidad uterina en forma independiente." ⁴⁴

Podemos decir que la infertilidad se divide en diferentes tipos, es así como podemos hablar de Infertilidad primaria que es aquella en que la mujer nunca ha logrado un producto vivo; es decir, todos sus embarazos han fracasado. La Infertilidad secundaria es aquella en que "tras un embarazo y un parto normales, no se consigue una nueva gestación a término ya que se produce un aborto natural." ⁴⁵

Y por último mencionaremos la Infertilidad relativa cuando la causa de la infertilidad es susceptible de corrección.

⁴⁴ Higashida Hirose, Bertha Yoshiko. Ciencias de la Salud. Ed. Mc Graw Hill. México, 2001 Pág. 427.

⁴⁵ Larousse de la Mujer. Barcelona, 2002, Pág. 138.

Las estadísticas señalan que de cien parejas que padecen infertilidad, en el 90% de los casos los médicos pueden determinar la razón de esta, y corregir la infertilidad en cerca del 50%. De cada 100 casos, 40 se deben a problemas en la mujer, entre 30 y 50 en el hombre, y el resto son producto de alteraciones en cada uno de los miembros de la pareja que al interactuar producen infertilidad.

Con relación a la infertilidad encontramos como causa de la misma; las anomalías hormonales o estructurales, como son las alteraciones endometriales, miomatosis uterinas, etc. También se puede deber a causas endocrinas entre las que se pueden mencionar la diabetes, el distiroidismo, etc.

Así como también se puede suscitar por causas infecciosas, entre las cuales podemos mencionar las infecciones de las vías urinarias, la sífilis, la tuberculosis, la toxoplasmosis, etc.

Encontramos también causas ambientales como el uso de drogas, radiaciones, tabaquismo, alcoholismo y estrés entre otras.

El problema puede encontrarse en cualquier punto del proceso de la reproducción. Durante las relaciones sexuales, los espermatozoides se liberan en la zona más profunda de la vagina, cerca del cuello uterino y penetran en el útero atravesando el moco cervical y ascendiendo hacia las trompas de falopio donde tiene lugar la fecundación. Si ésta se produce y coexisten otras condiciones favorables, el óvulo fecundado se implantará en la mucosa uterina, y se iniciará el embarazo. Sin embargo, una disfunción u obstrucción en cualquier punto de este proceso impide que el embarazo tenga lugar.

En las fases posteriores, una vez que tuvo lugar la fecundación los problemas estructurales del útero o del cervix son los que pueden provocar la incapacidad de albergar un embrazo. En la mujer una de las causas más frecuentes de infertilidad es la obstrucción de las trompas de Falopio.

El terreno de la infertilidad masculina se conoce menos, ya que hasta hace poco tiempo se suponía que los hombres eran fértiles si eran capaces de tener relaciones sexuales. Una de las consecuencias de esta actitud ha sido que las investigaciones sobre la fertilidad se han centrado en los problemas de la mujer.

En los casos de parejas que desean tener un hijo, lo que no logran sea cual fuere la causa de la esterilidad o infertilidad, el desarrollo técnico científico permite las alternativas de la inseminación artificial o la fecundación in vitro y la consiguiente transferencia de embriones permiten que la gestación se produzca. Los resultados de estos sistemas de reproducción o fecundación asistida también llamada artificial son realmente sorprendentes y han permitido ya a muchas familias conseguir el hijo que deseaban.

Ya que hemos establecido que es la fecundación, las condiciones que deben de existir para que esta se lleve a cabo y a que se denomina esterilidad e infertilidad, nos abocaremos a desarrollar propiamente el tema de la fecundación artificial como alternativa para subsanar la imposibilidad de tener hijos por medios naturales. Y así posteriormente centrarnos en la fecundación in vitro como parte de las alternativas que la medicina nos ofrece.

“En un sentido genérico puede considerarse que Fecundación Artificial es todo método artificioso o procedimiento distinto de los métodos dados por la naturaleza para lograr la fecundación.”⁴⁶

En un sentido estricto se denomina Fecundación artificial “ a aquella en la cual la substancia genital se obtiene por procedimientos de polución, prácticas onanísticas, o por cualquier otro medio distinto del acto conyugal, natural y normal, para introducir posteriormente y por medio de instrumentos especiales dicha

⁴⁶ Silva Silva, Hernán. Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1991, Pág. 52.

substancia, así obtenida, en los respectivos órganos femeninos, para provocar la fecundación.”⁴⁷

El artículo 40 fracción XI del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud establece que se entiende por fertilización asistida, aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

Ahora bien la fecundación artificial de acuerdo al lugar en donde se efectúe la misma, puede ser interna o in vitro. La primera se procura en el seno materno; la segunda fuera de él, en recipientes de laboratorio.

Cuando hacemos mención que dicha fecundación artificial se realizará en el seno materno estamos ante la presencia de lo que se conoce propiamente como Inseminación Artificial.

“La inseminación Artificial es el método por el cual se fecunda a una mujer sin realización del acto sexual, a través de la implantación en su organismo de espermatozoides.”⁴⁸

Por inseminación artificial se entiende el procedimiento terapéutico mediante el cual el semen del hombre, proporcionado por el marido o el donador, es depositado en la vagina, en el canal cervical o en el útero de la mujer, a fin de facilitar la fecundación.

De la anterior definición se desprende que la inseminación artificial puede ser de dos tipos, inseminación homóloga cuando el semen proviene del marido de la mujer que se va a fecundar y en aquellos casos donde el semen provenga de un donante se denomina heteróloga.

⁴⁷ Silva Silva, Hernán. Op. Cit. Pág. 52.

⁴⁸ Zannoni, Eduardo A., et. al. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1991, Pág. 477 y 478.

La inseminación artificial es un 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.

Entre los objetivos principales de la inseminación artificial se encuentran; asegurar la existencia de óvulos disponibles, acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino, mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides, mediante la capacitación espermática.

La capacitación espermática consiste en emplear una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales 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 aumentando con ello las posibilidades de fecundación. Las técnicas más empleadas son las de lavado y centrifugación "swim-up" y filtración en gradientes de Percoll.

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que la mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero, como alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), etc.

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

O bien cuando la pareja presenta esterilidad inexplicable, es decir, aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación.

Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser: intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal o intraubaria.

La Inseminación intracervical "consiste en el depósito de la totalidad del semen una vez licuado, o descongelado sin preparación alguna, en el canal cervical y parte en una cúpula semiesférica adaptada al cervix uterino, la cual puede ser retirada incluso por la propia paciente seis horas después de la inseminación." ⁴⁹

Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente está destinada a cumplir.

A diferencia en la Inseminación artificial intravaginal, el espermatozoides fresco, se inyecta en el fondo de la vagina, mediante una jeringa.

La Inseminación artificial intrauterina consiste en depositar los espermatozoides previamente lavados en la cavidad uterina, mediante cánulas transcervicales flexibles.

Se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello de útero y de la secreción cervical. Este proceso tiene mayores complicaciones ya que puede provocar contracciones uterinas y trae aparejado riesgo de infecciones por bacterias del espermatozoides que no ha sido filtrado por la secreción cervical.

⁴⁹ Marbella '97, XXIV Congreso Español de Ginecología y Obstetricia. Curso de Esterilidad e Infertilidad. Editorial Garsis. Barcelona, 1997, Pág. 27.

Con la inseminación intrauterina se obtiene la mejor tasa de embarazo, entre el 20 a 25 % de probabilidades de embarazo por intento. Se recomiendan ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito.

La Inseminación artificial intraperitoneal es una técnica que consiste "en la introducción de espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal, mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación."⁵⁰

Con cualquiera de las técnicas anteriormente mencionadas, una vez lograda la fecundación, el desarrollo del embarazo es normal; el riesgo de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con malformaciones congénitas es el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal.

De manera general el procedimiento para llevar a cabo la inseminación artificial independientemente del lugar en donde se depositó el semen es el siguiente:

El procedimiento comienza con la obtención de una muestra de semen, ya sea del esposo de la mujer a la cual se le va a practicar la inseminación o de un donante. En la inseminación homóloga, la muestra de semen se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual en los tres días previos con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides.

También se hace uso de la técnica de capacitación espermática por medio de la cual se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene

⁵⁰ Loyarte, Dolores, et. al. Op. Cit. Pág. 258.

una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra.

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

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 y coito vaginal.

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

Ahora que hemos mencionado en que consiste la Inseminación artificial y sus distintas modalidades, precisaremos en que consiste la fecundación in vitro, pudiendo apreciar sus diferencias con la anterior.

Fecundación in vitro es el nombre genérico que designa a las técnicas médicas por las cuales se lleva a cabo la fecundación humana fuera del organismo de la madre y luego se implanta el embrión resultante en el seno materno.

Desde el punto de vista biológico la fecundación in vitro es "la fecundación del óvulo fuera del organismo, en un medio de cultivo apropiado, seguido de la implantación del huevo, después de las primeras divisiones, en un útero que permita su nidación."⁵¹

⁵¹ El Pequeño Larousse Ilustrado. México, 2005, Pág. 444.

Este procedimiento se ha dado a conocer con el nombre de "procedimiento bebé probeta". Esto se debe a que "esencialmente implica la exposición en el laboratorio, del óvulo humano a los espermatozoides y el traslado del embrión resultante al útero materno."⁵²

Este procedimiento o técnica de asistencia médica a la procreación, no cura la infertilidad o la esterilidad, lo que hace es ofrecer la posibilidad de vencer un obstáculo y lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural como alternativa a los problemas reproductivos que presentan un importante número de parejas en nuestro país.

La fecundación in vitro "es un procedimiento médico que consiste en facilitar la fusión del espermatozoide con el óvulo fuera del organismo femenino y su transferencia al útero con el fin de buscar su implantación y desarrollo fetal hasta el nacimiento."⁵³

La fecundación artificial in vitro o los llamados bebés de probeta son técnicas que se consideran relativamente jóvenes, ya que son más reciente que la utilización de la inseminación artificial; en 1978 nació en Inglaterra Luisa Brown, hija de Lesley Brown; la primera criatura humana concebida fuera de la matriz de la madre, fecundando el óvulo de ella, previamente extraído por laparoscopia, con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción in vitro, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

Y así posteriormente se tuvo noticias que el 14 de enero de 1979, en Escocia nació el primer varón concebido por el método de probeta, que fue bautizado con el nombre de Elaister Montgomery. El 12 de julio de 1984 nació en Barcelona el primer bebé español concebido en el laboratorio.

⁵² Yungano, Arturo R. Derecho de Familia. Ediciones Macchi. Argentina, 2001, Pág. 213.

⁵³ Silva Silva, Hernán. Op. Cit. Pág. 53.

A principios de la década de 1980, la gran cantidad de casos publicados respecto a nacimientos de niños concebidos en un laboratorio dio nuevas esperanzas a las parejas infértiles o estériles. Esto permite que podamos darnos cuenta que la práctica de técnicas de reproducción asistida es una realidad que se presenta a nivel mundial, las cuales se extienden con rapidez, a pesar de su costo y de los posibles problemas legales que se suscitan en algunas áreas, nuestro país no es la excepción.

La técnica de fecundación in vitro es un proceso que requiere espermatozoides en buen estado y al menos un óvulo en perfectas condiciones; los espermatozoides frescos o previamente congelados, pueden provenir del padre o de un donante anónimo en los casos en que aquel padezca alteraciones del semen.

La fecundación in vitro es una tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno. Se estimula la maduración de muchos óvulos mediante inyección diaria de hormonas. Los óvulos se extraen mediante técnicas ecográficas o mediante laparoscopia.

Los óvulos extraídos se mantienen en un medio líquido especial al que se añade semen lavado e incubado. Después de 18 horas se extraen los óvulos, se cultivan en un medio adecuado y se examinan 40 horas después. Los óvulos fecundados y con desarrollo embrionario normal se implantan en el útero materno, esperando que el embarazo siga su curso normal.

3.2 Tipos de fecundación in vitro.

Como ya se menciona con antelación Fecundación in vitro es el nombre genérico que designa a las técnicas médicas por las cuales se lleva a cabo la fecundación humana fuera del organismo de la madre y luego se implanta el

embrión resultante en el seno materno. Por lo tanto procederemos a mencionar los tipos de fecundación in vitro que se realizan y en que consiste cada uno de ellos.

❖ Transferencia intrauterina de gametos (GIFT).

En la transferencia intrauterina de gametos se estimula el ovario con la aplicación de algunas hormonas para que libere óvulos u ovocitos maduros. Estos óvulos se extraen por laparoscopia o aspiración a través de la vagina y se analizan en el laboratorio. De éstos, se eligen los tres o cuatro que tengan mejor calidad y se mezclan con alrededor de 150 mil espermatozoides capacitados, se colocan en las trompas de falopio mediante laparoscopia o histeroscopia, es decir, mediante una pequeña incisión en el abdomen y se espera que ocurra la concepción.

A diferencia de los métodos que explicaremos con posterioridad el mencionado en líneas anteriores el fin que persigue es que la fecundación se produzca en la trompa de manera natural, ya que la mezcla que se implanta en una de las trompas de falopio; es decir, espermatozoides y óvulos, estos últimos no han sido fecundados. La única condición que debe existir para la aplicación de esta técnica es que la permeabilidad de las trompas no esté afectada.

Con la utilización de esta técnica el fin que se persigue es aproximarse al proceso fisiológico de fertilización propio de los seres humanos y tanto la fertilización como el transporte y nidación sigan los parámetros de cualquier embarazo en condiciones normales.

"Las principales indicaciones y los mejores resultados se obtienen en la esterilidad idiopática y en la endometriosis; resultados medios, en la esterilidad tubárica, y los peores en la esterilidad por factor masculino."⁵⁴

❖ Transferencia intratubárica de embriones (ZIFT).

⁵⁴ Dexeus, J.M, et. al. Fertilidad. Editorial Salvat Medicina. Barcelona, 1993, Pág. 43.

En la transferencia intratubárica de embriones se estimula el ovario con la aplicación de algunas hormonas para que libere óvulos u ovocitos maduros. Estos óvulos se extraen por laparoscopia o aspiración a través de la vagina y se analizan en el laboratorio, para posteriormente mezclarlos con espermatozoides capacitados y una vez que tiene lugar la fecundación, se implantan los óvulos recién fecundados en pacientes que tengan trompas sanas, pudiendo ser colocados los embriones de veinticuatro a cuarenta y ocho horas después de la fecundación. Este tipo de práctica se acerca notablemente a las condiciones naturales en que se da la procreación humana.

❖ Fertilización in vitro y transferencia de embriones (FIVTE).

De la misma manera que en la GIFT, con estimulación hormonal se hace que el ovario libere óvulos maduros, los cuales deben extraerse mediante laparoscopia o a través de la vagina. De dos a diez horas después de extraerlos, los óvulos se cultivan y preparan en el laboratorio, una vez listos se colocan en tubos de cultivo junto con los espermatozoides ya capacitados para su inseminación (a cada óvulo le corresponden alrededor de 100 mil espermatozoides), después de veinte horas se buscan los óvulos fertilizados y se observa su desarrollo, pasados dos o tres días se colocan de tres a cuatro preembriones en el útero mediante un catéter especial. La paciente permanece acostada aproximadamente tres horas y regresa a su casa, donde debe reposar todo el día siguiente.

❖ Inyección de intracitoplasmática de esperma (ICSI).

Este tratamiento está indicado para parejas en las que el FIVTE no funcionó o en las que la mujer está perfectamente bien pero el varón tiene alteraciones graves que no se pueden combatir con ningún tratamiento, como un conteo y movilidad de los espermatozoides tan bajos que si se sometieran a la capacitación espermática la mayoría morirían.

Al igual que los tratamientos anteriores, se estimula hormonalmente a la madre o donadora y se extraen los óvulos maduros, después se toman los pocos espermatozoides de calidad que se puedan obtener del esperma del varón y se inyectan dentro de cada uno de los óvulos, unas 18 horas más tarde se observa si los óvulos fueron fertilizados y en caso afirmativo dentro de los tres o cuatro días siguientes se coloca en el útero a través de un catéter especial.

Los métodos mencionados son los utilizados para tratar casos de infertilidad o esterilidad y a diferencia del primero de los mencionados a través de estos se induce artificialmente la fusión del espermatozoide y el óvulo en el laboratorio antes de implantar el óvulo fecundado dentro del aparato reproductor de la mujer.

Ahora bien, si cualquiera de los tratamientos descritos, anteriormente es exitoso y el óvulo fecundado se implanta en el útero, el embarazo sigue su desarrollo natural y no presenta mayores riesgos que uno resultante de un coito normal.

Como hemos manifestado en los métodos antes descritos la fecundación se realizara en una placa de laboratorio para la posterior transferencia de embriones al útero con el fin de buscar su implantación y desarrollo, esto habrá el camino a una posibilidad como es el caso de la maternidad sustituta.

Las técnicas mencionadas son procedimientos aplicados en casos de infertilidad o esterilidad, pero no curan está, solamente ofrecen la posibilidad de vencer una barrera para que se pueda llevar a cabo la fecundación o la gestación y por consiguiente llevar a una época viable y sano el producto que se haya concebido.

El diagnóstico de infertilidad no significa que tanto los óvulos como los espermatozoides no sean saludables ni aptos para generar una nueva vida sino

que el problema radica en otra causa como es el caso de los problemas anatómicos femeninos como son los constantes problemas en el útero por la utilización de anticonceptivos, endometriosis, miomas, etc.; es decir, el problema ya no radica en que no se lleve a cabo la unión de espermatozoide con el óvulo, sino en la implantación del embrión que permita llevar el embarazo a término. Recordemos que infertilidad es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización.

La imposibilidad de nidación del embrión en el útero de la madre por que en ésta se producen abortos constantes por diferentes causas puede determinar la implantación del embrión en el seno de otra mujer; en la cual se va a producir el desarrollo del embrión hasta su nacimiento. La fecundación in vitro habrá esta posibilidad ya que al realizarse la fecundación en un laboratorio con material genético aportado por los padres y la transferencia del embrión, esta puede efectuarse a un útero resistente y sano para que no sea expulsado el producto.

En la actualidad esta forma de procreación es conocida y utilizada en varios países y se habla indistintamente de maternidad sustituta, madre subrogante, alquiler de vientre, arrendamiento de útero, gestación por cuenta de otro, etc.

Nosotros hablamos propiamente de maternidad sustituta, ya que nos referimos al hecho de que una mujer presta su cuerpo, específicamente su útero con la única finalidad de anidar el embrión y llevar al término el embarazo en lugar de otra mujer cuyo útero no se lo permite debido a problemas estructurales de imposible corrección, comprometiéndose a entregar al recién nacido a la pareja en el momento del alumbramiento, de lo anterior se desprende que el material genético pertenece a la pareja solicitante.

Por lo tanto la acción realizada por esta mujer ajena a la relación conyugal; es una dación que persigue un fin altruista, la gestación de un nuevo ser.

De ahí la diferencia con los demás términos, ya que en el caso de la maternidad sustituta no se pretende la obtención de un lucro con la utilización de su cuerpo, sino que es de manera gratuita y por lo tanto no implica una degradación de la persona por la utilización de su cuerpo.

A diferencia el alquiler de vientre o el arrendamiento de útero implicarían la existencia de un contrato, el cual de acuerdo a la ley en nuestro país no es posible. Para poder entender las causas de esta imposibilidad habremos de hacer referencia a lo manifestado en el artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal del cual se desprende lo siguiente:

“Artículo 2398.- Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.”

A su vez el artículo 1794 de la ley antes mencionada establece que para la existencia de un contrato se requiere además del consentimiento de las partes, un objeto que pueda ser materia de un contrato, en el numeral 1825 del mismo ordenamiento jurídico se menciona que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Aunado a lo anterior recordemos que el cuerpo humano está fuera del comercio por que no es un bien disponible.

No podemos hablar de gestación por cuenta de otro, ya que esto implicaría la prestación de un servicio, y por consiguiente la existencia de un contrato y nos encontraríamos en la misma situación expresada con antelación.

Para concluir mencionaremos que históricamente este fenómeno no es nuevo en las sociedades tradicionales ya existían las amas de cría e incluso la gestación ajena.

Los que defienden este tipo de gestación por cuenta ajena alegan que la maternidad de sustitución es la menos artificial de las formas de procreación médicamente asistidas, ya que una vez transferido el embrión e implantado en el útero el embarazo se desarrollara como cualquier otro que se hubiere dado en condiciones normales.

3.3 Destinatarios.

Antes de iniciar cualquier tratamiento es imprescindible establecer la capacidad reproductiva de la pareja. Es obligatoria una exploración general y ginecológica que permita instituir la causa de la infertilidad o esterilidad en la misma y así poder establecer el tipo de tratamiento adecuado que deberá aplicarse dependiendo del problema que presenten.

“La presencia de infertilidad en México es relativamente frecuente como secuela de legrados inadecuados, infecciones, factores endócrinos, etc.”⁵⁵

En general cuando una pareja desea ser estudiada por esterilidad o infertilidad, es común que sea la mujer quien realice la consulta inicial al ginecólogo, ya que tradicionalmente la mujer ha cargado con la responsabilidad en la pareja cuando no se logra un embarazo, lo cual representa un problema ya que deben realizarse estudios a la pareja, lo que permite que el diagnóstico sea completo, y las causas que originan la infertilidad puedan ser conocidas oportunamente y en su caso subsanadas.

⁵⁵ Verduzco Pardo, Gabriel, et. al. Op. Cit. Pág. 10.

“La evaluación del hombre debe efectuarse en toda pareja que consulta por infertilidad y debe hacerse al comienzo de la investigación, ya que los estudios son simples, no invasores y de bajo costo y llevan rápidamente a una categoría de diagnóstico.”⁵⁶

Entre los datos que debe conocer el médico primeramente con respecto a la mujer es sobre la regularidad o irregularidad de sus ciclos menstruales, ya que esto permite conocer si hay o no ovulación.

Debe realizarse un estudio para recabar información referente a la pareja en el cual se deben obtener datos importantes como: la cantidad de hijos vivos si es que ya los tiene la pareja, si existieron complicaciones en partos anteriores, si se presentaron abortos previos, así como conocer los métodos anticonceptivos utilizados por la pareja y durante que periodo han sido utilizados; así como también si se hubieren presentado enfermedades de transmisión sexual, durante que tiempo y el tratamiento utilizado para combatirla.

También es necesario requerir información detallada sobre la existencia de enfermedades sistémicas como es el caso de la diabetes y las enfermedades de la glándula tiroides, así mismo tener conocimiento sobre la práctica de cirugías abdominales.

Además es preciso establecer la frecuencia con que la pareja tienen relaciones sexuales, si la penetración es completa, si la eyaculación es totalmente dentro de la vagina, etc. Ya que en algunas ocasiones parejas que acuden por creer que padecen problemas de infertilidad o esterilidad después de no haber logrado un embarazo; se debe únicamente a que no están teniendo relaciones sexuales en los días fértiles o de manera adecuada, lo cual se soluciona con el conocimiento del periodo fértil de la mujer y a través de esta información recurrir a

⁵⁶ Rowel, Patrick J. et. al. Manual de la OMS para el estudio estandarizado y el diagnóstico de la pareja infértil. Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 1995, Pág. 5.

un coito programado teniendo relaciones sexuales en días alternados próximos al día de la ovulación.

Se debe tener conocimiento si la pareja fuma, ingiere bebidas alcohólicas, utiliza drogas o alguna clase de medicamento.

Una vez recabados estos datos, se requiere la realización de un examen general el cual incluye un examen abdominal para conocer la presencia de cicatrices debidas a cirugías, etc. que permitan descartar la presencia de masas en la pelvis.

Un examen pelviano en donde los genitales internos: vagina, cuello, útero y ovarios deben ser clasificados como normales o anormales. La vagina es examinada para detectar la presencia de flujo y descartar la existencia de una posible infección.

También debe realizarse una biopsia de endometrio. "Se realiza para el estudio del endometrio (capa que cubre el interior del útero y es imprescindible en la implantación del óvulo fecundado) en fase premenstrual. Se toma una muestra del endometrio... y se remite para su estudio anatopatológico. Dicha prueba sirve para: confirmar que se produjo una ovulación; descartar déficits en la preparación del endometrio para recibir un óvulo fecundado y descartar infecciones, como la tuberculosis genital." ⁵⁷

También se lleva a cabo un examen para identificar el tamaño, consistencia, posición y movilidad del útero; en condiciones normales el útero debe ser móvil. "La normalidad anatómica del útero se puede comprobar fácilmente en una iconografía transvaginal o una histeroscopia. Como complemento ideal está la laparoscopia, que permite la visión directa del contorno

⁵⁷ Larousse de la Mujer. Op. Cit. Pág. 141.

uterino. Los tres métodos son complementarios del diagnóstico definitivo de los dos trastornos más importantes, los miomas y las malformaciones uterinas." ⁵⁸

La histerocopia o histerosalpingografía "consiste en la inyección de un contraste radio opaco en el cervix uterino (cuello de la matriz) que rellena la cavidad uterina y las trompas y permite estudiar si la cavidad uterina presenta su forma habitual y si las trompas son permeables." ⁵⁹

Asimismo se requiere de una evaluación sobre la permeabilidad tubárica la cual puede ser evaluada por laparoscopia.

También se requiere de estudios hormonales a fin de saber si la ovulación ocurre normalmente o cuál es la naturaleza de la alteración. Además debe realizarse una determinación de prolactina, así como de la función tiroidea.

El hombre debe practicarse un estudio denominado espermatobioscopia en el que se analiza una muestra de semen del paciente para medir el volumen, la concentración, movilidad y morfología de sus espermatozoides.

En caso de que este estudio de volumen, movilidad, número de millones de espermatozoides y morfología sea normal, ese será el único estudio en el hombre. Pero si hay indicios de probable infección, anomalías, poco movimiento pocos millones de espermatozoides o incluso poco volumen, se procederá a una exploración física que comprende un ultrasonido, así como análisis hormonales y de cultivo.

Una vez completados los estudios el paciente ya puede ser asignado a una categoría, y por consiguiente proceder a verificar cuales son las alternativas o

⁵⁸ Pellicer, Romero A., et al. Manual de Práctico de Esterilidad y Reproducción Humana. Editorial Mc. Graw Hill. México, 2000, Pág. 6.

⁵⁹ Larousse de la Mujer. Op. Cit. Pág. 141.

tratamientos apropiados para enfrentar el problema que causa la infertilidad o la esterilidad en la pareja.

Ya que hemos establecido cual es el procedimiento general que debe seguirse para detectar la esterilidad o infertilidad en la pareja y poder establecer el tipo de método que puede ser aplicado dependiendo de cada caso, procederemos a manifestar quienes son las personas que se consideran como posibles destinatarios para la aplicación de la fecundación in vitro debido a su infertilidad o esterilidad.

"Si bien la FIV fue originalmente concebida para solucionar la esterilidad de origen tubárico, muy pronto sus indicaciones se fueron ampliando y situaciones como la esterilidad de origen desconocido, las infertilidades o la endometriosis se sumaron a la lista."⁶⁰

La patología tubárica sigue constituyendo la indicación más frecuente de la FIV, la cual en la mayoría de los casos es originada por agentes transmitidos sexualmente. Las pacientes con una patología tubárica son evaluadas mediante laparoscopia y al no ser candidatas a microcirugía reparadora, tienen como alternativa el uso de la fecundación in vitro ante la imposibilidad de no poder reparar por medios quirúrgicos el daño pelviano debido a la extensión que presenta; pudiendo de esta manera lograr un embarazo.

Otra de las causas en donde la utilización de la fertilización in vitro es aceptable, es en los casos de endometriosis la cual consiste en la obliteración o deformación de la cavidad uterina por la destrucción o eliminación del endometrio y posterior formación de adherencias intracavitarias adosando entre si la cara anterior y posterior de la cavidad uterina, dejando secuelas como son alteraciones menstruales, ciclos menstruales dolorosos, amenorrea, esterilidad, infertilidad,

⁶⁰ Marbella '97, XXIV Congreso Español de Ginecología y Obstetricia. Curso de Esterilidad e Infertilidad.
Op. Cit. Pág. 67.

placentación anormal o abortos recurrentes, en donde debido al fracaso de la medicación o de los tratamientos quirúrgicos para tratar este padecimiento hacen imposible un embarazo.

Entre el 50 y 60% de los pacientes con problemas de infertilidad al someterlas a una laparoscopia que es un examen visual de la cavidad abdominal mediante un laparoscopio el cual se introduce por una pequeña incisión en el abdomen presentan endometriosis, imposibilitando a la mujer a poder albergar un embarazo, debido al severo daño que presenta su útero.

La fertilización in vitro también es una alternativa para aquellas mujeres cuyas trompas de falopio están imposibilitadas de cumplir sus funciones naturales capturando el ovocito; por lo cual mediante la fecundación in vitro el ovocito será mezclado con el semen y posteriormente los gametos serán cultivados en un dispositivo que reemplaza a la trompa de falopio hasta que empiezan a desarrollarse las células embrionarias las que luego se colocan en la cavidad uterina donde el proceso del embarazo transcurrirá normalmente. La existencia de problemas en las trompas de Falopio es otra de las principales causas de infertilidad que los médicos deben enfrentar y la fertilización in vitro si bien es cierto, como ya se manifestó no constituye una cura para la esterilidad o la infertilidad, también lo es que abre la posibilidad de salvar este obstáculo que impide que se produzca un embarazo.

También es aplicable en aquellos casos donde se presentan traumatismos intrauterinos los cuales se asocian a legrados por aborto y legrados posparto. Dichos traumatismos se presentan debido a un raspado enérgico del tejido, ocasionando lesiones en las paredes uterinas.

Ahora bien la fertilización in vitro, puede ser utilizada en aquellos casos donde la infertilidad proviene por infecciones, las cuales al no ser oportuna o correctamente tratadas, en algunos casos provocan que se desarrollen

malformaciones uterinas, dando como consecuencia que un embarazo termine lamentablemente en un aborto, debido a la modificación de la cavidad uterina, interfiriendo con el desarrollo del embrión.

La fertilización in vitro igualmente puede utilizarse cuando exista distorsión anatómica pelviana severa ó adherencias intestinales firmes, ya que las mismas provocan que fertilización sea extracorpórea.

"En México existen centros especializados que se dedican a combatir la esterilidad en Monterrey se encuentra el Centro de Ginecología y Obstetricia y otros se encuentran en Puebla, Matamoros y en el D.F." ⁶¹

En San Luis Potosí la situación no pasa desapercibida ya que el grupo de Ginecobstetricia Obgin ha asistido varios casos con las técnicas de reproducción asistida como es la fertilización in vitro. El 29 de agosto de 1997 nació el primer varón de probeta potosino.

En el D.F la Unidad de Reproducción asistida dependiente del Instituto Nacional de Perinatología empezó a funcionar en 1989 y en sus primeros 3 años ayudó a nacer a 212 hijos de padres infértiles.

En dicha unidad se tratan los principales problemas de infertilidad de las parejas, con tratamientos como la inseminación artificial, la GIFT y la FIVTE. En esta unidad no se práctica la ICSI, debido a que se requiere de un equipo especial, solo se da servicio a parejas, no se atiende a mujeres solteras.

Los únicos requisitos para tener atención de detección y tratamiento de infertilidad y esterilidad en la Unidad de Reproducción asistida dependiente del Instituto Nacional de Perinatología son: no estar asegurados por alguna institución,

⁶¹ Sánchez Márquez, Ricardo. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. Editorial Porrúa. México, 1998, Pág. 461.

que la mujer presente una edad menor de 35 años y el esposo o compañero sea menor de 55 años de edad y que la pareja lleve una vida sexual durante 3 años o más sin la utilización de algún método anticonceptivo.

Esta Unidad de Reproducción Asistida cuenta con el debido personal capacitado, contando con urólogos, andrólogos, endocrinólogos, genetistas, químicos farmacéuticos, biólogos, microbiólogos, embriólogos, técnicos en biología molecular, psicólogos y psiquiatras entre otros.

En el Distrito Federal además de la Unidad de Reproducción Asistida dependiente del Instituto Nacional de Perinatología se cuentan también con clínicas de reproducción asistida privadas como es el caso de la Clínica de Reproducción y Genética del Hospital Ángeles del Pedregal, el Instituto Valenciano de Infertilidad México, el Centro de Infertilidad y Reproducción Humana de las Lomas, entre otras. En estas clínicas particulares regularmente se hace una inseminación al mes en pacientes solteras, debido a lo cual se debe recurrir al banco de semen.

El 19 de febrero del 2004 se dio la presentación del primer banco de semen en el país, con la apertura de este banco las parejas que requieran la donación o las mujeres que decidan asumir solas su maternidad podrán escoger entre una variedad amplia las características físicas de su hijo.

Color de piel, ojos y cabello, complexión, altura, grupo sanguíneo y rasgos étnicos del futuro bebé pueden ser elegidos, como en catálogo, al gusto de sus padres.

Con la apertura de este banco también se verán beneficiados los hombres que padecen cáncer y deben someterse a tratamiento de quimioterapia; quienes luego de realizarse la vasectomía se arrepientan y desean procrear más hijos e incluso quienes son portadores del VIH y desean tener descendencia.

Una de las innovaciones que ofrece éste banco de semen y que poco se ha difundido; es una técnica de lavado de semen la cual beneficia a aquellos hombres que tienen alguna enfermedad infecciosa como el virus del VIH, hepatitis, o enfermedades genéticas, ya que una vez realizado el procedimiento de lavado de semen, el mismo puede ser congelado y utilizado después.

En México en el Instituto Valenciano de Infertilidad México se aplica esta técnica llamada reacción encadenada de la primeraza o lavado seminal por medio de la cual se reportó el nacimiento de al menos cinco bebé cuyos espermatozoides que les dieron origen fueron desinfectados.

Los costos por adquirir espermatozoides de un donante ascienden a seis mil pesos y con el procedimiento de fertilización artificial se elevan a diez mil quinientos pesos.

Ahora bien en el banco de semen el precio por guardar el semen y congelarlo asciende a mil ochocientos pesos anuales, más dos mil pesos por mantenimiento anual. Los especialistas aseguran que el espermatozoides puede permanecer congelado de 10 a 12 años sin alterar su calidad.

Desde tres meses antes que se diera la presentación oficial de este banco, el mismo tuvo un aumento en la demanda de sus servicios del 40% mensual, del cual el 8% proviene de mujeres solas.

Los precios de los tratamientos contra la infertilidad varían en cada pareja, pues dependen de los factores que originan el problema. Entre más tecnología necesite un tratamiento; su precio se eleva, los tratamientos convencionales (hormonales y cirugías) son los más económicos.

Uno de los factores que elevan los precios de los tratamientos son los medicamentos, debido a que la respuesta de cada mujer a los medicamentos es muy diversa y algunas necesitan más que otras.

En la Unidad de Reproducción Asistida dependiente del Instituto Nacional de Perinatología se procura utilizar los más accesibles, solo en aquellas ocasiones en que las pacientes sean alérgicas a éstos es necesario utilizar otros generalmente más caros.

En dicha institución se ubica a las parejas después de un estudio socioeconómico, el costo más elevado en promedio de los servicios del hospital y los laboratorios es de diez mil pesos, más los medicamentos que alcanzan un costo de doce mil pesos para la práctica de técnicas de técnicas de fecundación asistida.

En clínicas de reproducción asistida privadas, la inseminación intrauterina tiene un costo aproximado de diez mil pesos por cada ciclo, sin incluir los medicamentos; los precios de la GIFT, la FIVTE y la ICSI oscilan entre cincuenta y ochenta mil pesos.

Ya mencionamos desde el punto de vista médico o clínico quienes son las personas que pueden ser destinatarios a la utilización de técnicas de reproducción asistida; específicamente de la fertilización in vitro. Para concluir procederemos a señalar de manera muy general según la legislación vigente para el Distrito Federal; quienes pueden ser destinatarios para utilizar dichas técnicas, ya que este punto será tratado con mayor amplitud en nuestro capítulo siguiente.

Nuestra legislación para el Distrito Federal presenta ambigüedades con respecto a quienes son las personas a quienes se les otorga el derecho a solicitar la utilización de técnicas de reproducción asistida; ya que como se desprende del contenido del artículo 466 de la Ley General de Salud el mismo hace referencia

que las mujeres casadas no podrán otorgar su consentimiento para ser inseminadas sin la conformidad de su cónyuge, del precepto legal antes invocado podríamos entender que únicamente los matrimonios pueden hacer uso de dichas técnicas; pero no es así, ya que el numeral antes mencionado no expresa limitación alguna para las mujeres solteras, sino manifiesta una condición que deberán cumplir las mujeres que se encuentren unidas en matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal únicamente menciona con relación a este punto que los cónyuges tienen derecho a emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia de común acuerdo; como se desprende del contenido del numeral 162 del ordenamiento antes citado.

Como podemos observar al igual que en la Ley General de Salud el artículo antes mencionado del Código Civil para el Distrito Federal menciona un derecho que pueden ejercer los cónyuges y la condición que debe cumplirse para poder gozar del mismo.

A diferencia en el Código Civil del Estado de México; encontramos lo siguiente en su artículo 4.112:

“La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.”

En el precepto legal antes invocado hace alusión al derecho de la mujer soltera para optar por la utilización de este tipo de procedimientos como alternativas para la procreación, manifestando además un requisito adicional que deberán cumplir las mujeres casadas.

3.4 Fines.

Como ya lo hemos manifestado las técnicas de reproducción asistida o técnicas de asistencia medica a la procreación, es el conjunto de procedimientos médicos que persiguen como fin lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural. Debido a lo cual podemos puntualizar que: "Las técnicas de fecundación asistida deben ser una opción para superar la infertilidad y para generar una familia basada en la verdad y un proyecto compartido de vida de sus miembros, ya que la autenticidad y la verdad son pilares esenciales de la vida familiar que permiten a ese núcleo desempeñar su rol socializador adecuadamente."⁶²

Aunque en la realidad la procreación artificial presenta una gran cantidad de problemas éticos, psicológicos y sociales que se agravan enormemente por las lagunas que existen en los ordenamientos jurídicos.

Los problemas relativos al respeto de la vida del hombre, la relación entre amor y vida, tecnología y moral, libertad y responsabilidad, naturaleza y persona, son los temas que han dado incentivo y desarrollo a la bioética. El problema de fondo que la bioética intenta resolver es ¿Hasta que punto se puede ejercer dominio sobre la vida física y biológica del hombre?. Las raíces de esta nueva disciplina son las siguientes:

a) Los procesos científicos y tecnológicos en las diversas ciencias, que han planteado el problema del establecimiento de fronteras para proteger a la persona contra abusos.

b) La insuficiencia de la normatividad jurídica en el campo médico, la ley es relativa frente a valores que muchos consideran absolutos, lo que ha motivado a confrontar éticamente a la ley con la moral.

⁶² Loyarte, Dolores, et. al. Op. Cit. Pág. 387.

A partir de las mencionadas situaciones, surgió la bioética la cual puede ser definida como filosofía moral de la investigación y de la práctica biomédica. Ahora bien, la bioética ha elaborado principios relativos a la intervención del hombre sobre la vida humana y de los cuales realizaremos un somero desglose.

❖ El principio fundamental de la vida.

La persona es espíritu y es cuerpo, este último es fundamental puesto que es en el cual y por medio del cual la persona se realiza y entra en el tiempo y el espacio, se expresa, se manifiesta, construye los valores, su libertad, su sociabilidad y su proyecto futuro. El respeto a la vida, así como su defensa y promoción representa el primer imperativo ético del hombre respecto a sí mismo y hacia los demás.

❖ El principio de la libertad y la responsabilidad.

La libertad y la responsabilidad son la fuente del acto moral. Este principio podía ser formulado de la siguiente manera "Ni la conciencia del paciente puede ser violentada por el médico ni la del médico forzada por el paciente, entre ambos son responsables de la vida y de la salud, sea como bien social".

Una vez establecidos los postulados de la bioética y los principios éticos aplicables en la generación del ser humano, debemos recordar que la utilización de técnicas artificiales dirigidas a la procreación deben ser única y exclusivamente un medio de ayuda para aquellos que no pueden llegar a ella por el medio natural que ayude a salvar los problemas de infertilidad ó esterilidad y conseguir la fecundación al margen de la realización del acto sexual, pero siempre respetando la dignidad humana.

CAPÍTULO IV

DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA.

Derecho a la utilización de métodos de fecundación asistida.

Los avances del progreso científico y tecnológico en el campo de la medicina, han permitido al hombre la utilización de técnicas de fecundación asistida como alternativa a los problemas reproductivos para lograr la concepción o la gestación fuera del proceso natural, dichas técnicas así como las demás actividades que realiza el hombre son reguladas por el derecho a través de normas jurídicas, no con la intención de limitar el avance de la medicina, ni los derechos reproductivos inherentes a la persona, sino de regular estas actividades para beneficio de la sociedad.

4.1 Artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el presente capítulo se hará referencia al derecho de la persona a la utilización de técnicas de fecundación asistida, debido a lo cual habremos de recordar que dichas técnicas surgen como alternativa para subsanar los impedimentos que tienen algunas parejas o personas para lograr la procreación.

Es por este motivo que en el presente inciso tomaremos como punto de partida para nuestro estudio la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y específicamente el artículo 4to. constitucional ya que en este se encuentra consagrado el derecho a la procreación, el cual constituye el objetivo principal que se pretende alcanzar con la utilización de las técnicas antes mencionadas.

El artículo 1º constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos que se encuentren en territorio nacional, otorgándoles el goce de los derechos que la Constitución consagra sin distinción de ninguna naturaleza.

Partiendo de este principio constitucional es que procederemos a analizar el contenido del artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para poder establecer la relación del mencionado artículo con el derecho a la procreación. Dicho artículo menciona lo siguiente:

"Artículo 4to. 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."

Por razón de nuestro trabajo de investigación habremos de referirnos únicamente al párrafo primero, segundo y tercero del artículo antes transcrito.

Primeramente habremos de señalar que el párrafo primero del mencionado numeral otorga ante la ley igualdad al hombre y a la mujer. A su vez fomenta la protección del núcleo familiar y por ende la paternidad responsable.

En el párrafo segundo del multicitado artículo, la Constitución tutela en esta garantía el derecho a la procreación; del hombre y la mujer a tener el número de hijos que desee y en el momento en que lo decidan; este punto tiene una estrecha relación con lo mencionado en el párrafo primero del mismo artículo ya que al concederle igualdad al hombre y a la mujer ante la ley, estos pueden ejercer este derecho tanto de manera individual como compartida y como tal puede ejercerse de manera libre, sin autorizaciones de ninguna clase.

Los únicos condicionamientos que pudieran existir, son los señalados por el mismo artículo cuarto que la garantiza: responsabilidad e información.

En México debido a las relaciones extra matrimoniales, el concubinato, así como a la decisión de varias mujeres de asumir su maternidad como madres solteras, es que nuestra legislación concede este derecho a la persona; es decir, al hombre y a la mujer, para que pueda decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos.

"En el caso particular de los derechos reproductivos, las mujeres mexicanas, por el simple hecho de haber nacido como seres humanos, tienen el derecho inalienable a decidir libremente sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. En adición, por haber nacido en México; es decir, por ser ciudadanas de los Estados Unidos Mexicanos, se convierten en titulares de la traducción de un derecho humano internacional en un derecho constitucional, en el que el Estado nacional tiene la obligación de asegurar que las condiciones sean idóneas para que la decisión sobre la descendencia se realice no sólo libre, sino también informadamente. Desde esta perspectiva las mujeres mexicanas son seres privilegiados, porque legal y moralmente se encuentran doblemente protegidas por

un marco internacional y uno nacional. Así, las mujeres mexicanas tendrían asegurada doblemente la existencia de este derecho que salvaguarda irrestrictamente su vida reproductiva.”⁶³

El artículo 4to. Constitucional proclama la libertad de procreación, imponiendo a los órganos del Estado la obligación de no determinar, por ningún acto de autoridad el número de hijos que debe tener una pareja o un individuo.

Pero a su vez el mismo numeral en su párrafo primero plasma la obligación del estado de proteger y organizar el desarrollo de la familia.

“La disposición que comentamos es la base constitucional de lo que se llama planeación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implantar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas sociales, económicos, sanitarios y ecológicos ha ocasionado...”⁶⁴

Este derecho implica el principio de lo que conocemos como paternidad o maternidad responsable.

Por último mencionaremos lo concerniente al párrafo tercero, con relación a la protección de la salud a que toda persona tiene derecho, el cual tiene una estrecha relación con el artículo 1º de la Ley General de Salud en el cual se manifiesta, que dicha ley reglamenta el derecho a la protección de la salud antes mencionado estableciendo las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

⁶³ Figueroa, Juan Guillermo, et. al. Ética y Salud Reproductiva, Editorial Porrúa. México, 1996, Pág. 329.

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa. México, 2002, Pág. 275 y 276.

A su vez en el artículo 3º de la Ley General de Salud señala que es materia de salubridad general la planificación familiar y la atención materno-infantil, así como también el control y vigilancia de los centros en donde se preste atención médica ya sean públicos o privados.

De ahí su relación con el derecho a la procreación ya que este va de la mano con la maternidad, y por consiguiente el derecho de la futura madre a recibir la atención médica necesaria que garantice su bienestar no sólo durante el embarazo sino también en el parto y después de este; independientemente de que se trate de una mujer soltera o una que se encuentre legalmente unida en matrimonio, pretendiendo con esto no sólo velar por la salud de la mujer embarazada, sino también del futuro hijo, quien de esta manera desde antes de su nacimiento goza de protección .

En el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en el capítulo V en su artículo 96 nos señala que los establecimientos especializados y apropiados para prestar atención médica relacionada con enfermedades del aparato genital femenino, del embarazo y el puerperio (etapa posterior al parto) son los denominados Hospitales Gineco-obstétricos.

En este mismo capítulo del referido reglamento también encontramos las disposiciones relacionadas con el personal autorizado para dirigir dichos establecimientos médicos, lo relativo a los profesionistas que pueden prestar sus servicios médicos en los mismos. A su vez en el capítulo VI del ordenamiento legal citado hace mención al personal capacitado para la prestación de servicios de planificación familiar.

Lo mencionado en los párrafos anteriores guarda una estrecha relación con el artículo 5to. que procederemos a analizar en el siguiente inciso.

Para finalizar habremos de manifestar que el derecho a la procreación derivado del artículo 4to. constitucional podríamos simplificarlo en lo siguiente:

“No se podrá impedir a nadie el derecho a tener descendencia.”

Es un derecho derivado principalmente del derecho a la vida y a la libertad. Como tal, podemos entenderlo como el derecho a tener hijos y a emplear cualquier método conducente a lograr descendencia, dentro de los límites que la misma ley establece.

4.2 Artículo 5to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 5to. Constitucional establece lo siguiente:

“Artículo 5to. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin justa retribución y sin pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones

electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre una persona”.

Debido a lo ya manifestado en los últimos párrafos de nuestro subtema anterior es que nuestro trabajo de investigación únicamente analizará el párrafo primero y segundo de la norma constitucional mencionada, ya que este sienta las bases para el desempeño de actividades y profesiones.

Y como ya mencionamos el derecho a la protección de la salud implica; entre otras cuestiones la vigilancia y control de los centros en donde se prestan servicios médicos, dentro de los cuales se encuentran la atención gineco-obstétrica y de planificación familiar, mismos que tienen una estrecha relación con nuestro tema de investigación.

El control sobre estos centros de atención médica ya sean públicos o privados comprende la vigilancia encaminada a que el personal que labore en

ellos y preste sus servicios a la sociedad sea el capacitado y con los conocimientos y especialización que la actividad a desempeñar requieran.

El artículo 78 fracción I de la Ley General de Salud establece que el ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estarán sujetas a la Ley Reglamentaria del artículo 5to. constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal.

De igual manera en la Ley General de Salud se hace referencia que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de medicina, biología, química y sus ramas se requerirán de títulos profesionales, así como de los respectivos certificados en los casos de las especializaciones, los cuales deben haber sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes, dicho señalamiento lo encontramos contenido en el numeral 79 de la citada ley.

A su vez el artículo 81 de la Ley General de Salud, expresa que para el registro de certificados de especialización expedidos por las academias de las disciplinas para la salud, las autoridades educativas podrán solicitar la opinión de la Secretaría de Salud así como de la Academia Nacional de Medicina para el registro de los mismos. La Dirección General de Profesiones es el órgano encargado del registro tanto de los títulos profesionales como de los certificados de especialización como lo establece la fracción I del numeral 23 de la Ley Reglamentaria del artículo 5to. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

Las autoridades educativas, tienen la obligación de proporcionar a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas y certificados del área de la salud que hayan registrado y la de cédulas profesionales que hayan expedido, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Ley General de Salud.

La Secretaría de Salud junto con la Secretaría de Educación Pública impulsarán y fomentarán la formación, capacitación y actualización del personal que preste sus servicios en los lugares destinados a la atención médica.

Para finalizar habremos de mencionar que el artículo 97 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en su capítulo V establece que sólo podrán ser responsables de un Hospital Gineco-obstétrico, los que sean médicos especializados en gineco-obstetricia y que tengan un mínimo de cinco años en el ejercicio de la especialidad.

La Ley Reglamentaria del artículo 5to. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal dispone en su artículo 5° que para el ejercicio de una o varias especialidades, se requiere autorización de la Dirección General de Profesiones, la cual para concederla exige cumplir con los siguientes requisitos:

- ❖ Haber obtenido título profesional.

- ❖ Comprobar, en forma idónea, haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico científico, en la ciencia o rama de la ciencia de que se trate.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, establece que existe personal no profesional autorizado para la prestación de servicios de atención médica y serán aquellas personas que reciban la capacitación correspondiente y la autorización de la Secretaría de Salud para ejercer, pudiendo prestar servicios de obstetricia y planificación familiar.

El artículo 110 del Reglamento antes referido hace mención que el personal no profesional autorizado para la prestación de servicios en materia de obstetricia podrá atender embarazos, partos y puerperios normales únicamente, estando impedidos para atender embarazos, partos o puerperios patológicos que pongan en peligro la vida de la madre o la del producto.

4.3 Derecho de los cónyuges a la utilización de los métodos de fecundación asistida regulado en el Código Civil para el Distrito Federal.

Ya analizamos la procreación como derecho individual y la normatividad que la regula, ahora procederemos al estudio de la misma pero con relación al derecho que tienen los cónyuges.

La procreación es un derecho intrínseco de la pareja humana reconocido por la sociedad pero con limitaciones variables según el tiempo y la legislación que los plasme. En 1978 las Naciones Unidas en su Declaración de los Derechos básicos de la Humanidad afirma el derecho de todo hombre y mujer adultos sin limitaciones de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia.

Si bien es cierto en dicha declaración no se encuentra formulación explícita sobre el derecho a la procreación también lo es que se sobreentiende el reconocimiento de éste ya que se hace mención al derecho de fundar una familia. Habremos de recordar que en nuestra Constitución dicho derecho se encuentra implícito en el contenido del artículo 4to. constitucional.

La familia es una formación psicológica, sociológica que constituye la base y fundamento de la sociedad. Existen dos formas de constituir una familia; una legal a través del matrimonio o de la adopción, y otra de hecho, a través de la unión libre.

“Tomando en cuenta que la persona, independientemente de la edad, sexo, raza, necesita de la protección y ambiente familiar, podemos deducir que toda persona tiene derecho a formar y pertenecer a una familia.”⁶⁵

En términos comunes es producto del matrimonio que surge la familia y esta se realiza a través de la procreación cuando los padres son biológicamente aptos para engendrar a su descendencia.

El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza a la procreación. El deber de transmitir la vida es primordial e irrenunciable esta dentro de la propia naturaleza del hombre y es considera como una misión de los cónyuges la procreación responsable.

La procreación como uno de los fines del matrimonio es reconocida en todas las legislaciones como un derecho, tal como lo podemos observar en la legislación civil de los diversos estados de la República Mexicana.

EL Código Civil para el Distrito Federal en su numeral 146 expresa que:

“El matrimonio es una unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos deben procurarse igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.”

A su vez podemos observar que el Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.1 al respecto señala lo siguiente:

“El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y fundación de una familia.”

⁶⁵ Chávez Ascencio, Manuel F. La familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 424.

En el Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo en la fracción III del artículo 12 hace alusión que el matrimonio es una institución social, derivaba de la permanencia conyugal, para crear una familia.

El numeral 258 del Código Civil para el Estado de Jalisco, señala que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida.

A su vez el artículo 259 del mismo ordenamiento jurídico refiere en su fracción III que dentro de los fines de la relación matrimonial esta la fundación legal de la familia y en su fracción VI, manifiesta que los hijos deben ser la expresión del amor de los padres.

De la misma manera en el Código Civil del Estado de Puebla se hace mención al derecho a la procreación y a la formación de la familia en su numeral 294 al referir que:

"El matrimonio es un contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en luchar por la existencia.

En la Ley para la Protección de la Familia del Estado de Yucatán en su Capítulo III titulado "De las mujeres" en el artículo 24 fracción II refiere que además de los derechos que le otorgue la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las mujeres tienen derecho a gozar de una vida reproductiva adecuada, ejerciendo el derecho a decidir libremente y conjuntamente con su pareja el número y frecuencia del nacimiento de sus hijos. Como podemos observar en el citado ordenamiento a pesar que dicho derecho se encuentra en un capítulo destinado a la protección de los derechos de las mujeres, así como se reconoce que es un derecho que puede ejercerse de manera individual; también refiere que es un derecho que puede ejercerse de manera conjunta con la pareja.

El Código Civil para el Estado de San Luis Potosí no es la excepción, al mencionar nuestro tema de estudio ya esta en su artículo 130 también manifiesta que:

“El matrimonio es la unión consensual de un hombre y una mujer que con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, que hacen vida en común, para ayudarse y promoverse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca y perpetuar la especie formando una familia.”

Como podemos observar los artículos antes invocados tomaron como base lo ya expresado por el artículo 4to. constitucional, ya que refieren con diferentes palabras el derecho a la procreación y formación de una familia.

Ahora bien, existen derechos y obligaciones que nacen del matrimonio; entre los derechos que surgen del mismo encontramos como ya ha quedado manifestado la posibilidad de procrear por parte de los cónyuges y de decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como también el derecho a la utilización de cualquier método de reproducción asistida que les ayude a lograr el fin de tener descendencia, según lo señala el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal. El mismo numeral antes citado también manifiesta que la procreación alcanzada a través de la utilización de técnicas de reproducción asistida sólo podrá realizarse con el consentimiento de ambos consortes.

El Código Civil para el Distrito Federal, no es el único que otorga a los cónyuges el derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de los hijos, así como a la utilización de métodos de reproducción asistida, tal como se podrá observar de la lectura de algunos artículos de las distintas legislaciones en materia civil y familiar de las diferentes entidades federativas.

En el título Cuarto denominado "Del Parentesco y los Alimentos", del Código Civil del Estado de México; encontramos diferentes disposiciones con relación al derecho a la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

Primeramente en el artículo 4.111 se señala:

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

En el numeral 4.112 del citado ordenamiento refiere que:

"La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento."

El párrafo segundo del citado numeral también menciona que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge y no podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

El Código Civil para el Estado Tabasco en el párrafo segundo del artículo 165 establece:

"Los cónyuges pueden planificar el número y espaciamento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Este derecho, debe ser ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio entre sí."

El numeral 147 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí al respecto refiere:

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

Podrán ser utilizados los métodos de la fecundación artificial o asistida exceptuando la madre sustituta.”

Como podemos observar el cumplimiento de uno de los fines del matrimonio como lo es la procreación se realiza mediante el deber del debito carnal que es recíproco y ambos cónyuges tienen derecho a ejercer dicho derecho en la relación conyugal.

Indudablemente esta materia no podrá haber injerencia alguna ni del estado ni la iglesia; es una decisión que queda absolutamente reservada a la pareja.

Ya hicimos referencia primeramente al derecho a tener descendencia de los cónyuges, posteriormente pudimos observar como este derecho implicaba el poder hacer uso de los diversos mecanismos que nos brinda la ciencia para lograr este fin como es el caso de los métodos de fertilización asistida, los cuales en caso de los cónyuges para poder hacer uso de estos se necesita de un consentimiento compartido para efectuarlas.

Con relación a esta situación el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en su fracción XX establece que el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge es una causal de divorcio.

El artículo antes invocado tiene una estrecha relación con lo dispuesto en los numerales 146 y 162 del multicitado Código, en virtud de cómo ya lo hemos expresado el acto de la procreación, en el caso del matrimonio es un derecho que debe ejercerse de común acuerdo entre los cónyuges, razón por la cual si uno de los cónyuges no fue consultado al respecto, la ley le permite solicitar el divorcio.

Un punto que considero importante resaltar con relación a lo manifestado en el párrafo anterior, es que al principio de este Capítulo se expresó que el derecho a tener descendencia se otorga de manera individual sin restricciones de ninguna índole tal como lo señala nuestra Constitución y del análisis del contenido de los diversos artículos del Código Civil para el Distrito Federal que se han venido mencionando podemos observar que dicho derecho, específicamente cuando se va a hacer uso de algún método de reproducción asistida para lograr tener descendencia, debe de ser de común acuerdo por los cónyuges.

Por lo tanto es conveniente señalar que existe una clara discrepancia entre lo expresado en nuestro máximo ordenamiento legal y el Código Civil para el Distrito Federal, ya que este último supedita el derecho de la mujer casada a tener descendencia por medio de los métodos de reproducción asistida a la aprobación y consentimiento del marido; violentando de esta manera su derecho a ejercerlo de manera individual y si bien es cierto también se ha expresado que el mismo puede ejercerse de manera compartida por los cónyuges, esto no implica que deba condicionarse el derecho individual de la mujer a la voluntad de su cónyuge.

Independientemente de lo anterior es motivo de crítica que como resultado de las deficientes reformas del Código Civil para el Distrito Federal de mayo del 2000, en donde se modifica la fracción XX del numeral 267 señalando como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, no solo violenta la decisión de la mujer a ejercitar su derecho a tener descendencia como se manifestó en los párrafos anteriores sino también dicho precepto normativo deja sin protección alguna al producto de la fecundación, lo que significa dejar al futuro ser con una familia disuelta, en contravención a diversas disposiciones jurídicas de orden nacional e internacional que protegen los derecho de los niños, las cuales se mencionaran con posterioridad.

Una vez manifestado lo anterior, para concluir habremos de expresar que el matrimonio es el destinatario por excelencia de la utilización de las técnicas de reproducción asistida, ya que al tratarse de una relación institucionalizada y permanente, se considera que es el ambiente idóneo para el crecimiento y formación de un niño, el cual podrá crecer con modelos de conducta, sentido de pertenencia, y con relaciones afectivas que ayuden a su desarrollo integral.

El artículo 6° de la Declaración de los Derechos del Niño hace el siguiente pronunciamiento al respecto:

“El niño, para el pleno desarrollo de su personalidad necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres”.

4.4 La Política de Población regulada en el Reglamento de la Ley General de Población.

A lo largo de toda la historia, la regulación de la natalidad ha sido motivo de preocupación y estudio. El deseo de limitar el número de hijos o decidir en que momento tenerlos, así como el intentar separar el placer sexual de la reproducción es muy antiguo.

Tal como podemos apreciarlo en las culturas de la antigüedad como es el caso de Egipto, en donde encontramos como testimonio el Papiro de Petri el cual al parecer data del año 1850 antes de Cristo y que contiene un capítulo exclusivo de índole ginecológico en el que se hace referencia al control de la fecundidad, para lo que se aconseja el uso de estiércol de cocodrilo mezclado con una pasta especial para ser utilizado como tapón vaginal.

“Posteriormente estos tapones se elaboraron a partir de diferentes sustancias: trozos de algas, hierbas, telas empapadas con aceites aromatizantes o

miel. Más tarde se utilizaron vainas en el pene elaboradas con membranas de animales como vejigas o fragmentos de intestino, etcétera.”⁶⁶

Desde aquellos antiguos tiempos, el control de la natalidad ha evolucionado progresivamente en todas las épocas, culturas, civilizaciones y religiones hasta nuestros días, en que es aceptado mundialmente el control de la natalidad como una necesidad individual y social, culminando su reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en la que textualmente se declara:

“Todo individuo tiene el Derecho Humano básico de decidir libre y responsablemente el número y espaciamento de sus hijos y el derecho de recibir información y educación adecuados sobre planificación familiar, así como el derecho a obtener los medios necesarios para conseguirlo.”

Ya hicimos referencia a que el derecho a la procreación involucra el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos, esto es lo que se conoce como planificación familiar.

La planificación familiar implica la paternidad y maternidad responsable. “La paternidad responsable no se limita a decidir el número o espaciamento de los hijos, sino además todo lo relativo a la formación y educación de los hijos como responsabilidad en el ejercicio de la patria potestad.”⁶⁷

“Cuando nace, el niño trae consigo características heredadas, es un ser indefenso que necesita que lo alimenten, lo bañen, le cambien la ropa y le brinden cariño y seguridad; si los padres desean el embarazo, lo más seguro es que van a hacer todo lo posible para satisfacer sus necesidades para que en el futuro tenga una actitud positiva ante la sociedad.”⁶⁸

⁶⁶ Higashida Hirose, Bertha Yoshiko. Op. Cit. Pág. 360 y 361.

⁶⁷ Chávez Acencio, Manuel F. La familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Pág. 427.

⁶⁸ Idem.

Retomando lo ya manifestado en el punto 4.1 del presente capítulo, la ley debe proteger la organización y el desarrollo de la familia. En la Ley General de Población, en la fracción II de su artículo 3º señala:

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

Fracción II.- Realizar programas de planeación familiar a través de los Servicios Educativos y de Salubridad Pública de que disponga el Sector Público y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respecto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos naturales del país."

Este artículo tiene una estrecha relación con la Sección II del Reglamento de la Ley General de Población relativa a la Planificación familiar.

La cual en su numeral 13 manifiesta que para los efectos del reglamento mencionado:

"La planificación familiar en términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el ejercicio del derecho de toda persona a decidir, de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y a obtener la información especializada y los servicios idóneos."

En la legislación antes mencionada se expresa que los programas de planificación familiar son indicativos, ya que deberán proporcionar información general e individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto de que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el derecho a determinar el número y espaciamiento de sus hijos.

La misma ley deja claramente asentado, que la información que se imparta no identificará la planeación familiar como un sistema que implique

acciones apremiantes o coactivas para las personas, que impidan el libre ejercicio del derecho a la procreación.

Los programas de planificación familiar informaran de manera clara y llana sobre los fenómenos de salud reproductiva tal como lo señala el artículo 17 del Reglamento de la Ley General de Población el cual se encuentra relacionado con el numeral 18 del mismo ordenamiento legal al mencionar que dicha información deberá incluir la orientación sobre los riesgos a la salud que causen infertilidad y las estrategias de prevención y control.

La planeación familiar tiene por objeto mejorar las condiciones de vida de los individuos que forman parte de la familia, esta responsabilidad corresponde a las parejas para lo cual deben tomar en cuenta las necesidades de sus hijos vivos y futuros tal como se desprende del contenido del numeral 17 del Reglamento antes citado.

El artículo 20 del ordenamiento legal referido menciona que:

“Los servicios de salud, salud reproductiva, educativos y de información sobre programas de planificación familiar, garantizarán a la persona la libre decisión sobre los métodos que para regular su fecundidad desee emplear.”

“Cada persona descubrirá el método anticonceptivo que más le convenga después de informarse adecuadamente a través de un servicio médico que la oriente en su caso particular.”⁶⁹

Así pues la idoneidad de cada método dependerá de cada caso particular, de manera que el mejor método para cada individuo es el que le proporciona mayor seguridad, confianza, comodidad, etc.

⁶⁹ Zimmermann, Max. *Sexualidad. La vida Sexual. Tomo II*. Editorial Cultural. España, 1999, Pág. 93.

Dentro de este derecho a la procreación también se encuentra incorporado el derecho a la integridad corporal, pues ninguna persona podrá ser esterilizada contra su voluntad o a cambio de contraprestación, ni tampoco podrá ser forzada para utilizar medios anticonceptivos o de regulación de la fecundidad, tal como se desprende del contenido del numeral 20 del Reglamento de la Ley General de Población.

El Consejo Nacional de Población pondrá especial atención en proporcionar información sobre planificación familiar a los jóvenes y adolescentes.

Para concluir el presente inciso mencionaremos que desde de un punto de vista general, las ventajas que ofrece la planificación familiar son las siguientes:

- ❖ Desligar dos hechos que no tienen por que ir forzosamente unidos "la relación sexual y la reproducción", permitiendo así conseguir una sexualidad libre y positiva, no coaccionada o condicionada.

- ❖ Permite escoger libre y responsablemente el número de hijos que se desean, así como el momento que se crea más oportuno para tenerlos.

- ❖ Ayuda, asimismo, a aquellos que desean tener hijos y no consiguen su propósito.

- ❖ Ofrece la posibilidad de obtener una correcta información y orientación sexual, así como la posibilidad de conseguir una amplia información sobre métodos anticonceptivos para poder seleccionar el método que sea crea más conveniente.

- ❖ Ayuda a traer un ser al mundo en las mejores condiciones posibles. Los hijos deseados encuentran una situación o ambiente físico, mental y moral mucho mejor, lo que lo beneficia en todos los aspectos.

4.5 Disposiciones sobre la fertilización asistida contemplados en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud.

Como hemos mencionado con anterioridad es materia de salubridad general la atención materno - infantil y la planificación familiar tal como lo señala el numeral 3° de la Ley General de Salud.

A su vez como ya explicamos en nuestro anterior subtema que de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de la Ley General de Población por planificación familiar no deberá entenderse el control natal, o cualquier otro sistema que implique acciones apremiantes o coactivas que impidan a las personas el libre ejercicio del derecho a la procreación, sino la orientación e información encaminada a dar a conocer los métodos para poder ejercer el derecho de decidir el número y espaciamiento de los hijos de manera libre y responsable.

Con relación a este respecto el artículo 67 de la Ley General de Salud nos menciona que la planificación familiar tiene un carácter prioritario, sus actividades deben incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes.

También incluye el informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia de los embarazos antes de los 20 años o bien después de los 35 años.

Así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número, mediante una correcta información anticonceptiva, siendo oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten constituirán un medio para lograr el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respecto a su dignidad.

En el numeral 68 de la Ley General de Salud se menciona que los servicios de planificación comprenden:

"I. La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y estrategias que establezca el Consejo Nacional de Población;

II. La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;

III. La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar...

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

Por razón de nuestro trabajo de investigación es que nos abocaremos al estudio de la fracción IV del artículo antes mencionado.

En el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, en su capítulo IV se hace referencia a la fertilización asistida. En la fracción XI del numeral 40 señala que fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

A su vez en el mismo ordenamiento legal se menciona que para aplicar métodos de reproducción asistida se debe obtener una carta de consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubinario.

Sólo se podrá dispensar el consentimiento antes mencionado en los casos de incapacidad o imposibilidad fehaciente para proporcionarlo.

El artículo 20 del Reglamento citado nos manifiesta que el consentimiento informado, es el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación ó en nuestro caso la mujer a la que se le va a practicar la fertilización in vitro, o su representante legal da su autorización para la misma con pleno conocimiento de la naturaleza del procedimiento y de los riesgos que pueda representar la misma, teniendo la capacidad de libre elección y sin coacción de ninguna clase.

Tiene una estrecha relación con el numeral antes citado, lo manifestado en el artículo 21 del citado ordenamiento pues en el mismo se menciona que para que el consentimiento informado se considere existente, la mujer a la que se le va a aplicar la técnica de reproducción asistida o el representante legal de la misma debe recibir una explicación clara y completa sobre la técnica que va a ser aplicada.

Dicha explicación debe mencionar cual es el procedimiento que se va a utilizar, su propósito, los riesgos así como los beneficios que pueden obtenerse, también se debe dar respuesta a cualquier duda sobre el mismo. La paciente debe tener la garantía de poder retirar su consentimiento en cualquier momento antes de que se aplique la técnica de reproducción asistida. Así como también se deberá garantizar la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad y la del tratamiento a aplicarse.

El consentimiento informado como ya se manifestó debe realizarse por escrito y debe de reunir como requisitos:

❖ Debe ser elaborado por la persona que va a efectuar la práctica médica y contener la información que se menciona en los párrafos anteriores.

- ❖ Deberá ser aprobada por la comisión ética del establecimiento médico donde se vaya a efectuar la práctica de la técnica de reproducción asistida.

- ❖ Debe indicar el nombre así como la dirección de dos testigos y se debe de señalar la relación de estos con la paciente a la cual se le va a aplicar la técnica de reproducción asistida.

- ❖ Debe contener la firma de los testigos y de la paciente o del representante legal de la misma. Si la paciente no supiera firmar imprimirá su huella digital y firmara en su nombre la persona que ella designe.

- ❖ Se extenderá por duplicado quedando un ejemplar en poder del médico que va a practicar la técnica de reproducción asistida y el otro quedara en poder de la paciente.

Dichos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la salud. Por último habremos de señalar que en el numeral 56 de la normatividad referida se menciona que la fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se pueda resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si este difiere con el del médico que lo practicara.

4.6 Sanciones reguladas en la Ley General de Salud por la aplicación de métodos de fecundación asistida.

Como ya mencionamos la normatividad mexicana nos permite ejercer el derecho a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, ya sea de forma individual o tomando una decisión como pareja.

También se nos permite la utilización de técnicas de reproducción asistida que incluye la inseminación artificial homóloga y heteróloga así como la fertilización in vitro para alcanzar el fin de la procreación cuando existe algún impedimento para lograr tener descendencia por medios naturales.

Pero de la misma manera también se nos señala cuales son los requisitos que deben cubrirse para poder tener acceso a este tipo de servicios médicos, cumpliéndose así el derecho a la protección de la salud que establece como garantía el artículo 4to. Constitucional.

Una vez que hemos manifestado cuales son dichos requisitos para poder utilizar las técnicas de reproducción asistida habremos de señalar que la misma Ley General de Salud refiere en su artículo 466 cuales son las sanciones a que se hacen acreedores los profesionistas que incumplan con los señalamientos establecidos en el apartado 4.5 del presente Capítulo.

Ya que en el mencionado artículo se hace alusión que al que realice una inseminación artificial sin consentimiento de la paciente se le sancionara con pena de uno a tres años de prisión; en los casos en donde no se logrará el embarazo.

La misma sanción se aplicará aún cuando la técnica se haya realizado con el consentimiento de la paciente si esta es menor de edad o incapaz, ya que como se desprende del contenido del artículo 36 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la Salud, dicho consentimiento deberá otorgarse por escrito de quienes ejerzan la patria potestad o la representación legal tratándose de menores o incapaces.

En los casos antes mencionados si se llegará a dar el embarazo como resultado de la práctica de cualquier técnica de reproducción asistida la pena será de dos a ocho años de prisión.

4.7 Delitos derivados de la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética regulados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Ya pudimos observar que toda normatividad que nos otorga derechos también nos muestra cuales son sus limitantes como lo pudimos apreciar en la Ley General de Salud. Ahora nos corresponde hacer mención a los delitos que surgen por la práctica de las técnicas de reproducción asistida mencionadas con anterioridad en el cuerpo del presente trabajo de investigación.

La responsabilidad penal derivada de las técnicas de reproducción asistida e ingeniería genética han sido objeto de regulación en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en defensa de determinados bienes jurídicos tipifica determinadas conductas que se consideran antijurídicas para proteger de esta manera el derecho a la vida, a la integridad física, a la intimidad, etc.; las cuales guardan una estrecha relación con las prácticas médicas encaminadas a lograr el fin de la procreación por medios artificiales.

Las técnicas de reproducción asistida, así como la ingeniería genética han avanzado considerablemente en los últimos años, y nos plantean cuestiones jurídicas penales en lo relativo a la manipulación de gametos y embriones.

Por ende corresponde a la sociedad a través de sus legislaciones establecer los límites al desarrollo de dichas actividades científicas.

Ya que en el presente apartado haremos alusión a los delitos y por consiguiente a las penas aplicadas a los mismos, haremos referencia que el ordenamiento jurídico invocado menciona que no se impondrán penas o medidas

de seguridad sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito tal como lo señala el artículo 1º del Nuevo Código Penal.

Dicha acción u omisión se consideraran delictivas cuando lesionen o pongan en peligro sin causa alguna al bien jurídico tutelado por la ley.

El artículo 14 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala que:

"Cuando se cometa un delito no previsto por el citado ordenamiento, pero si en una ley especial del Distrito Federal, se aplicará esta última, y sólo en lo no previsto por la misma se aplicarán las disposiciones de este Código."

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su libro segundo, Título Primero hace referencia a los delitos que se cometen con relación a la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

En el Capítulo I del menciona título, que comprende de los numerales 149 a 153 menciona lo siguiente:

En su artículo 149 refiere que se impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa a quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por los donantes.

También señala que a quien realice inseminación artificial sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de la misma cuando sea menor de edad o incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo se le impondrá de tres a siete años de prisión; tal disposición la encontramos inmersa en el numeral 150 del Código en mención.

Cuando dicha inseminación se hubiere realizado con violencia o de ella resulta un embarazo se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Como pudimos observar las situaciones mencionadas por los dos artículos anteriores también se encuentran contempladas como ya quedó señalado en el punto 4.6 del presente capítulo, en donde hicimos referencia a las sanciones reguladas en la Ley General de Salud por la aplicación de métodos de fecundación asistida. Pero del Nuevo Código Penal además de las situaciones anteriormente referidas hace alusión a otras conductas que únicamente se encuentran contempladas en dicha legislación y de las cuales hablaremos a continuación.

Se sancionara de cuatro a siete años de prisión, a aquellas personas que implanten un óvulo fecundado a una mujer, cuando para tal fin se haya recurrido a un óvulo ajeno o al espermatozoide de un donante cuando no exista el consentimiento del paciente, del donante o aun existiendo el consentimiento si este proviene de un menor de edad o de un 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 que se aplicará será de cinco a catorce años, tal como lo menciona el numeral 150 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el mismo Capítulo se menciona que se suspenderá del ejercicio de su profesión o en el caso de servidores públicos se inhabilitará para el desempeño de su empleo, a quien incurra en los delitos antes previstos por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Los delitos anteriormente mencionados se perseguirán por querrela cuando entre el activo y el pasivo exista una relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja.

Para finalizar se mencionara que en los artículos 154 y 155 del Capítulo II del Título Segundo del Libro Segundo hace alusión a los delitos derivados de la manipulación genética.

El artículo 154 señala que se impondrá de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión público, profesión u oficio a aquellas personas que:

I. Manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo con una finalidad distinta a eliminación o disminución de enfermedades.

II. Así como aquellas que fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana.

III. Cuando se realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos o cuando se creen seres por clonación."

Por último en el artículo 155 del multicitado ordenamiento legal señala que si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos señalados con anterioridad, la reparación del daño comprenderá además el pago de alimentos para los hijos y para la madre en los términos que establezca la legislación civil.

Como última consideración en el presente capítulo habremos de manifestar que en la exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se refiere que con relación a los delitos comprendidos en el título Segundo de dicho ordenamiento y de los que hemos hecho alusión en el presente inciso, el bien jurídico que se tutela es la libertad y voluntad de optar por un medio alterno para lograr la concepción.

CAPÍTULO V

**LA FILIACIÓN DEL HIJO CONCEBIDO MEDIANTE TÉCNICAS DE
REPRODUCCIÓN ASISTIDA CONTEMPLADAS POR EL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL Y LAS LEGISLACIONES EN OTROS PAÍSES.**

La filiación del hijo concebido mediante técnicas de reproducción asistida contempladas por el Código Civil para el Distrito Federal y las legislaciones en otros países.

En este último Capítulo abordaremos las legislaciones de diversos países tanto de Latinoamérica como de Europa en las cuales se ha estudiado con mayor detalle el tema que se expone en nuestro trabajo de investigación y si bien dicha legislación no es para nada uniforme si podemos apreciar en ella dos claras tendencias con relación al tema que nos atañe, permitiéndonos realizar una comparación con nuestro sistema legal actual y que nos servirán de base para fundamentar nuestra propuesta de la cual haremos referencia en el último inciso del presente capítulo y que constituye nuestro tema de investigación.

5.1 Ley No. 19.629 de Chile.

Habremos de señalar que al igual que en nuestro país el derecho de familia en Chile establece que la filiación es el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o su madre; es decir, es la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendente y su inmediato descendiente.

Dicha relación jurídica tiene como fundamento el vínculo sanguíneo entre el padre y el hijo, proveniente de las relaciones sexuales lícitas o ilícitas de los padres ó debido a los avances de la ciencia en la actualidad en este país también dicho vínculo puede provenir de la utilización de material genético de los padres o de terceras personas (donantes), sin que sea obligatoria para la creación de dicho vínculo la relación sexual entre los progenitores.

Una de las ideas fundamentales que se encontraban plasmadas en el Código Civil originario de Chile era la distinción entre la filiación legítima, la natural

y la ilegítima dándosele gran protección a la primera. Esta situación cambio hasta el año de 1952 cuando mediante la Ley 10.271 se mejoro la situación de los hijos naturales pero sin llegar a otorgarles los mismos derechos que a los hijos legítimos. Después de 46 años la situación expresada con anterioridad sufrió cambios radicales otorgándoles a los hijos independientemente de la condición en que ocurriera su nacimiento los mismos derechos, esto fue posible con la aparición de la Ley 19.585, que fue publicada el 26 de octubre de 1998 y que entró en vigor un año después.

La base para las modificaciones que se realizaron con relación a los derechos de los hijos otorgándoles un trato igualitario tiene su fundamento en el artículo 1º de la Constitución Política de la República de Chile de cuyo contenido se desprende:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

Debido a lo cual no se podía mantener una situación de discriminación por motivo del nacimiento ya que esto constituiría una violación al mandato constitucional. Aunado a lo anterior en la República de Chile se ha promovido el respeto a los tratados internacionales, los cuales constituyeron un refuerzo más para los cambios contenidos en la Ley 19.585; con lo cual no se hizo más que cumplir con las obligaciones que se derivan de dichos tratados y de sus propios mandatos constitucionales. El más conocido de dichos tratados internacionales es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada “Pacto de San José de Costa Rica”, la cual en su artículo 17 manifiesta:

“La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

Las modificaciones introducidas por la ley 19.585 tienen tres puntos centrales que son:

- ❖ Asegurar el derecho a toda persona a conocer sus orígenes.
- ❖ Garantizar un trato igualitario para todos los hijos
- ❖ Dar prioridad a los derechos del menor.

La legislación Chilena a través de la ley 19.585 dio gran importancia al derecho que tiene toda persona a conocer su origen; es decir, a saber quiénes son sus padres y por medio de ello a tener una identidad.

“Ello esta consagrado expresamente en la Convención sobre los derechos del Niño, cuyo artículo 7º, punto 1 señala: **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.**”⁷⁰

Por último mencionaremos con respecto a los tres puntos fundamentales en que se centraron los cambios plasmados en la Ley 19.585, que en relación al tercero de los enunciados en párrafos anteriores la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por las Naciones Unidas en 1959, señala lo siguiente:

“El interés superior del niño deber ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad en su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe en primer término a sus padres.”⁷¹

Posteriormente se publicó la Ley 19.620 la cual se consideró un complemento de la multicitada Ley 19.585, las modificaciones introducidas por ambas leyes establecen la siguiente clasificación con relación a la filiación:

⁷⁰ Ramos, Pazos Rene. Derecho de Familia. Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, Pág. 376.

⁷¹ Idem.

A) Filiación por naturaleza.

B) Filiación adoptiva.

Nosotros nos abocaremos a la filiación por naturaleza la cual abarca la filiación matrimonial, no matrimonial y por fecundación de técnicas de reproducción asistida.

Ya que la parte toral de nuestro tema de investigación es la filiación de los hijos resultado de la utilización de técnicas de fertilización asistida habremos de centrarnos en la última de las mencionadas, con relación a como se encuentra regulada en los ordenamientos legales de la República de Chile.

Ahora bien el Código Civil de la República de Chile regula dicha situación en su artículo 182, en el cual se señalan dos puntos fundamentales:

a) El padre y la madre del hijo concebido mediante la utilización de técnicas de fecundación asistida para su concepción serán el hombre y la mujer que solicitaron la aplicación de dichas técnicas, cualquiera que esta fuere.

b) No se podrá impugnar esta clase de filiación; ni tampoco se admitirá reclamar una filiación diferente.

“En esta forma el legislador chileno cierra la puerta a juicios difíciles, a veces escandalosos, como los que han tenido que conocer y resolver los tribunales extranjeros.”⁷²

Del contenido del numeral 182 de la ley antes mencionado se desprende que en aquellos casos en donde para la aplicación de dichas técnicas se hubiere tenido que recurrir a un tercero ajeno a la relación marital; llámese donante ya sea

⁷² Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia. Op. Cit. Pág. 378.

de espermios o de óvulos; o a la utilización de un útero ajeno, los padres del hijo concebido serán quienes solicitaron la utilización de los servicios, sin que en ningún caso puedan tener acción de reclamación con relación a dicha filiación, una tercera persona ajena al matrimonio.

Los padres que autorizaron la realización de dichas técnicas así como el hijo que resulte de estas no podrán impugnar esta filiación.

Para concluir mencionaremos que del contenido del artículo antes referido se desprende que el citado país ha tomado una postura con relación a la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, y en el caso específico de la maternidad sustituta la permite y señala que la persona ajena a la relación marital no esta facultada para reclamar la filiación, siendo de esta forma que el legislador contempla los posibles problemas futuros y no impide la utilización de la ciencia en beneficio del hombre, dándole la oportunidad a este de subsanar los problemas de esterilidad e infertilidad en la pareja que les impiden tener descendencia.

5.2 Ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida en España.

España mediante sus ordenamientos legales también ha dado respuesta a los problemas jurídicos referentes a la filiación en los casos de utilización de técnicas de reproducción asistida.

En la Ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida publicada el 22 de noviembre de 1988; encontramos todo lo relativo a la regulación con relación a la utilización de las técnicas de reproducción asistida. Dicha ley es en Europa una de las primeras en regular las cuestión expresada anteriormente así como una de las más avanzadas en la materia, al igual que las legislaciones de Alemania, Austria, Francia, Gran Bretaña, Noruega, Suecia y Suiza.

Primeramente habremos de establecer que la Ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida, regula técnicas como la Inseminación Artificial, la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intraubérica de gametos, las cuales podrán ser utilizadas cuando su finalidad sea facilitar la procreación ante problemas de esterilidad e infertilidad humana en los centros y establecimientos sanitarios autorizados, tal como se desprende del contenido de los numerales 1 y 2 del ordenamiento citado.

Para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida deberá de existir una aceptación por escrito en donde se expresen todas las circunstancias que especifiquen la técnica a utilizarse, sin que ello implique que la mujer receptora de dicha técnica no pueda pedir la suspensión del procedimiento en cualquier momento de su realización, por lo que si lo solicitare deberá atenderse a su petición.

Toda mujer puede ser receptora de dichas técnicas; es decir, no importa su estado civil, en aquellos casos en que la mujer estuviere casada deberá además de contar con el consentimiento del marido. El consentimiento de ambos será de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Los solicitantes o las solicitantes deberán contar cuando menos con 18 dieciocho años de edad.

Cuando deba de recurrirse a la utilización de donantes, las donaciones no serán con carácter lucrativo o comercial y serán anónimas.

Ahora bien ya que hemos hecho una breve cita de los requisitos indispensables para la utilización de dichas técnicas, daremos paso a la parte que nos interesa y que forma parte de la presente investigación, como lo es la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de fecundación asistida, cuya normatividad se encuentra contenida en el Capítulo III de la multicitada ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida, y que comprende del numeral 7 al 10 y que establecen lo siguiente:

Cuando un matrimonio hubiere otorgado su consentimiento para la aplicación de cualquier técnica fuere con contribución o no de donantes no podrá impugnar la filiación del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

En aquellos casos en que se haya recurrido a la utilización de un donante y que sea necesario la revelación de su identidad por alguno de los supuestos que la misma ley señala como son el que exista un peligro para la vida del hijo, en ningún caso dicha revelación implicara una determinación legal de la filiación.

Los donantes en ninguna circunstancia podrán reclamar judicialmente la paternidad del hijo concebido mediante la utilización de gametos donados para las técnicas de fecundación antes mencionadas, tal como lo señala el artículo 8º de la Ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida ya que previo a la donación de gametos se compromete y expresa su consentimiento en un contrato gratuito y formal ante el centro hospitalario autorizado o en su caso ante el Banco de Semen para que sus gametos sean utilizados para los fines antes señalados.

En la citada ley en su artículo 9 también se contempla la posibilidad de que al fallecimiento del marido, la mujer pueda ser inseminada con el material genético de éste, dentro de los seis meses subsecuentes al fallecimiento teniendo como única condición que éste mediante testamento o en escritura pública haya expresado su consentimiento para la realización de dicho acto, debido a lo cual el producto de dicha fecundación nacerá bajo los efectos legales que se encuentran contemplados en la filiación matrimonial.

Cuando no fuere de la forma anterior; para que se considere filiación matrimonial y que pueda establecerse la relación jurídica entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y el marido fallecido, el material reproductor deberá encontrarse en el útero de la mujer al momento del fallecimiento y no después de este a excepción de lo señalado en el párrafo anterior.

Por último habremos de mencionar que la Ley 35 de Técnicas de Reproducción Asistida, contempla en su artículo 10 lo relacionado a la maternidad sustituta, la cual representa la premisa en nuestro tema de investigación y sobre la misma se manifiesta lo siguiente en el citado numeral:

“Artículo 10.- 1.-Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2.- La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.”

Del contenido del artículo antes plasmado podemos establecer que con el certificado de parto la madre gestante, puede realizar la inscripción del hijo como propio aún cuando los gametos no le pertenezcan y no sea la madre genética sino únicamente la que llevo a terminó al producto.

Debido a lo anterior podemos concluir que en la gestación por sustitución, la maternidad como ya se manifestó se determinará por el parto y la paternidad se establecerá según el estado civil de la gestante; es decir, si es casada, regirá la presunción legal para su marido o el concubino en su caso, pero estos podrán oponerse a ésta, si la aplicación de dicha técnica de reproducción asistida se realizó sin su consentimiento. En los casos donde la madre gestante fuere soltera el hijo carecerá de paternidad determinada o presunta.

Ya que como se manifestó en párrafos anteriores cualquier mujer puede utilizar dichas técnicas asistidas sin importar su estado civil, tal como se hace referencia en la exposición de motivos de la enunciada ley al exteriorizar que dicha disposición se hace tomando en consideración “el respeto al derecho de la mujer de fundar su propia familia libre y responsablemente, dándole la igualdad que estatuyen los acuerdos y pactos internacionales que promueven la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”.

De lo enunciado en los párrafos anteriores podemos conocer la postura de este país ante los posibles problemas o controversias que se deriven de la utilización de las técnicas antes mencionadas.

Y sobre todo la actitud que ha optado el citado país ante la maternidad sustituta al no permitirla, y al señalar como se establecería la filiación cuando a pesar de dicha prohibición se hiciera uso de la gestación por sustitución siendo clara la legislación en que se determinaría por el parto.

Como podemos observar aunque en la legislación Española se contemplan diversos casos en donde se hace permisivo la utilización de las técnicas de reproducción asistida en sus diferentes modalidades, también encontramos prohibiciones como el empleo de la maternidad sustituta, la cual representa nuestro tema de investigación y como podemos puntualizar la legislación española hace un pronunciamiento específico con relación a ésta.

Ahora si bien es cierto que España ya tienen una legislación que regula algunas consecuencias nacidas de la utilización de técnicas de reproducción asistida, también lo es que sigue buscando dar respuesta y regular las cuestiones de hecho que surgen en el seno de su sociedad actual, lo cual vemos reflejado en el proyecto que ya se encuentra en debate y el cual contiene las posibles reformas a la multicitada ley, para darnos una idea de lo que se encuentra en estudio mencionaremos que refiere el derecho de las parejas de homosexuales para hacer uso de las técnicas que se han venido cuestionando como consecuencia de la reciente aprobación de los matrimonios homosexuales, también manifiesta las bases para permitir la maternidad por sustitución, entre otras cuestiones.

5.3 Proyecto de Ley sobre fecundación asistida en Argentina.

Debido a las nuevas técnicas de reproducción asistida, Argentina al igual que otros países se ve ante diversos problemas legales nacidos de la utilización de dichas técnicas. Ya que debido a ellas la verdad biológica, puede o no coincidir con la verdad genética e incluso tampoco con realidad la social.

En este país en 1986 se dio el primer nacimiento mediante la utilización de la fecundación in vitro, y a partir de entonces el uso de dicha técnica ha ido en aumento rápidamente, a pesar de ello dicho país aún no cuenta con una legislación específica que regule las técnicas multicitadas con anterioridad, ni existen normas expresas y concretas sobre la filiación de la persona concebida mediante el empleo de técnicas de reproducción asistida, pero si cuenta con innumerables proyectos de ley referentes al tema en cuestión.

Entre 1991 a 1993 se discutieron en Argentina diversos de estos proyectos, encontrando entre ellos el proyecto de ley de Albert A. Natale el cual tiene como principio fundamental el que la fecundación de óvulos humanos mediante técnicas asistidas, no puede tener otro fin que la procreación humana.

En el proyecto del 20 de noviembre de 1991 se señala en su articulado que las técnicas de reproducción humana asistida tendrán aplicación en los casos de esterilidad o infertilidad.

Otro de los proyectos es el presentado el 23 de agosto de 1993, el cual refiere en su capítulo I que la reproducción humana asistida es aquella realizada con asistencia médica, prescindiendo del acto sexual de la pareja beneficiaria para procrear un ser humano, que será reputado hijo biológico de dicha pareja.

También dicho proyecto refiere que estos métodos involucran la inseminación artificial de la mujer con semen del marido, la transferencia de

gametas a las trompas de falopio de la mujer y la fertilización de óvulos femeninos humanos in vitro o en probeta y la transferencia intratubárica de ovocitos pronucleados o de embriones.

En el proyecto de julio de 1999 se establecía que la inseminación artificial y la fecundación in vitro debería de permitirse solo dentro de parejas casadas o que acrediten su convivencia por un periodo de por lo menos tres años, prohibía fertilizar más de tres óvulos y por ende implantar más de tres embriones. No permitía la maternidad subrogada, ni tampoco la inseminación de la viuda con espermatozoides del marido fallecido, dicho proyecto se llevo a debate después de dos años de su realización.

Durante el año 2001, existían en el Congreso 13 proyectos relativos a las técnicas mencionadas con antelación.

De los cuales " pueden decirse que algunos tienen orientación permisiva y otros orientación restrictiva, entre los primeros se encuentran los de Storani – Laferriere, Gómez Miranda, Natele – Antelo y J.P Cafiero que se basan en la ley española de 1988 y la británica de 1990, dando preeminencia al deseo de los padres potenciales. Entre los proyectos de orientación restrictiva se encuentran elaborados (sic) por Britos, López de Zavalía, Camacho – Corchuelo Basco y Ruckauf – Iribarne siendo su criterio rector, el respecto por la vida embrionaria y el interés del menor en contar con un padre y madre legales que coincidan con sus padre biológicos. Tienen como referencia las legislaciones alemana de 1990, la austriaca de 1992 y la Constitución de Suiza." ⁷³

También podemos mencionar los proyectos de los senadores Sánchez, Belluscio los cuales contienen preceptos sobre la inseminación artificial y trasplante embrionario, pero a pesar de ello ninguno de los proyectos antes citados fue elevados a ley, entre los argumentos vertidos por los senadores de

⁷³ Patitó, José Ángel. Medicina Legal. Ediciones Centro Norte. Argentina, 2001, Pág. 306.

este país se menciona que los procedimientos de inseminación artificial y fecundación extracorpórea eran de escasa práctica en dicho país, por lo cual no era el momento oportuno para incluir las técnicas de reproducción asistida como una fuente de la filiación, quedando a la discreción jurisdiccional encararla conforme al régimen existente. En la actualidad el proyecto del nuevo Código Civil que se encuentra en estudio contienen pocas disposiciones que regulan el tema en cuestión.

5.4 Regulación de la filiación mediante métodos de fecundación asistida en el Código Civil para el Distrito Federal.

Como ya se manifestó en nuestro capítulo anterior el derecho a la procreación encuentra su fundamento en el artículo 4to. Constitucional, del cual se desprende que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

En la actualidad en nuestro país al igual que en muchos otros, algunas parejas encuentran algunos obstáculos para poder tener descendencia, por lo cual la ciencia y específicamente la medicina han dado solución a algunos de estos problemas surgiendo de esta manera la inseminación artificial y la fecundación in vitro en sus diferentes modalidades, esto trajo como consecuencia que los diversos ordenamientos legales en nuestro país hayan tomado en cuenta dichos avances para pronunciarse con respecto de ellos.

Hemos mencionado que a través de la filiación se expresa el hecho biológico de la procreación; y por ende a cada persona le corresponde cierta filiación.

En aras de tomar en cuenta la realidad social al evidenciarse que el uso de dichas técnicas se extiende con gran rapidez, nuestros legisladores hicieron un

pronunciamiento en el Código Civil para del Distrito Federal en relación al establecimiento de la filiación de los hijos concebidos mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida, que encontramos inmerso en el numeral 326 párrafo segundo correlacionado con el artículo 162 párrafo segundo de la ley en cita, ya que el último de los mencionados refiere que los cónyuges pueden emplear cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia, mientras que el artículo 326 párrafo segundo expresa que en los casos en donde haya existido el consentimiento del varón para que la mujer hubiere recurrido a los métodos de reproducción asistida, éste no podrá impugnar la paternidad del hijo concebido en tales condiciones.

De la interpretación del artículo anterior podemos deducir que el hijo nacido mediante el uso de tales técnicas, en el caso de los matrimonios, no representa conflicto alguno de orden jurídico cuando haya habido consentimiento expreso de ambas partes, por que se considerara hijo de los cónyuges, sea cual fuere la técnica utilizada, ya que el numeral mencionado en el párrafo anterior menciona genéricamente a las técnicas de fecundación asistida por lo tanto debemos considerar que esta contemplado que los gametos pueden pertenecer a la pareja solicitante de la ayuda médica o a una tercera persona ajena a la relación marital (donante), al no haber consideración expresa en contrario.

Ahora bien independientemente de lo manifestado con antelación habremos de señalar que en el caso de la inseminación o de la fecundación in vitro homóloga, la verdad biológica coincide con la verdad legal, y si bien es cierto, que se para poder llevar a cabo el fin de la procreación se recurrió a la ayuda médica, también lo es que los gametos que dieron origen al nuevo ser pertenecen a la pareja solicitante de la reproducción asistida, por lo tanto aunque dicha fecundación no provenga de la relación sexual entre los progenitores, si existe el nexo biológico con los mismos, nacido de la voluntad procreacional de los consortes.

En el caso de la inseminación o de la fecundación in vitro heteróloga consentida por la mujer y el esposo, hemos de manifestar que la madre estará unida al hijo por filiación biológica; en cuanto al marido que consistió la inseminación o la fecundación in vitro, se establecerá una filiación legal que surge de la voluntad procreacional; es decir, del deseo de asumir a un hijo como propio independientemente de la verdad biológica y por tanto asume las consecuencias jurídicas, en su calidad de padre.

Por último mencionaremos que si bien es cierto que en nuestra actual legislación civil aplicable para el Distrito Federal no encontramos manifestación alguna con relación a la filiación de los hijos nacidos mediante la utilización de técnicas de reproducción asistida con respecto específicamente a las mujeres solteras, también lo es que las mismas gozan del derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número y espaciamiento de los hijos, ya no existe reglamentación alguna que le prohíba hacer uso de las técnicas multicitadas para alcanzar tal fin, por lo tanto habremos de entender que la filiación de dichos hijos será únicamente establecida en relación a su madre y el hijo carecerá de paternidad determinada o presunta.

5.5 La necesidad de crear un artículo que contemple la filiación en los casos de maternidad sustituta en el Código Civil para el Distrito Federal.

La elaboración de la presente propuesta surge de la natural preocupación por abarcar las situaciones que se presentan de hecho sin haber sido previstas por instrumentos jurídicos; a las cuales se debe de dar una respuesta tomando en consideración la realidad social, la cual debe ser captada por el legislador para poder encauzarla dentro de los límites de licitud.

De esta manera, la situación que hoy nos preocupa son las diversas técnicas de reproducción asistida a que pueden someterse actualmente las

parejas con algún problema de esterilidad o infertilidad, como es el caso de la fertilización in vitro, ya que en la actualidad dicho procedimiento se practica en diversas instituciones públicas y privadas en nuestro país, como ya hemos hecho referencia en el Capítulo III de nuestro trabajo de investigación.

Habremos de recordar que la fertilización in vitro es un procedimiento médico que consiste en facilitar la fusión del espermatozoide con el óvulo fuera del organismo femenino y su transferencia al útero con el fin de buscar su implantación y desarrollo fetal hasta el nacimiento. La utilización de dicha técnica es común en algunos casos de infertilidad causada por problemas anatómicos en la mujer que le impide la implantación del embrión y el subsecuente desarrollo del feto; ya que aunque haya acontecido la fecundación no se consigue llevar a término un embarazo; dicha técnica habré la posibilidad que al realizarse la fecundación en un laboratorio con material genético aportado por los padres, el embrión pueda ser transferido a un útero resistente y sano que permita que el producto se implante y lleve a término el embarazo.

Esto es a lo que llamamos o habremos de entender por maternidad sustituta, ya que una mujer presta su cuerpo específicamente su útero con la única finalidad de anidar un embrión que no le pertenece y llevar a término el embarazo; siendo una acción meramente altruista.

Ahora bien del contenido y análisis de nuestros anteriores capítulos, así como de la interpretación de las diversas legislaciones a las que hemos venido haciendo alusión en nuestra presente investigación; podemos establecer las siguientes consideraciones con relación al derecho de los cónyuges de poder recurrir a la maternidad sustituta y que nos permiten tener bases para la elaboración de nuestra propuesta.

❖ Primeramente habremos de señalar que el **derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el**

espaciamiento de los hijos emana del contenido del numeral 4º de nuestra Carta Magna.

❖ Este principio es retomado por el Código Civil para el Distrito Federal, al manifestar en su artículo 162 que **“...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.”**

❖ El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, en su capítulo IV hace referencia a la fertilización asistida en la fracción XI del artículo 40; señalando la fertilización asistida **“es aquella en que la inseminación es artificial (homologa o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.”**

❖ El reglamento mencionado con antelación refiere como único requisito para la utilización de la reproducción asistida **la obtención de una carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubino**, tal como se desprende del contenido del artículo 43 del Reglamento citado.

❖ En la exposición de motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se señala que el bien jurídico que se tutela en los artículos que comprenden el Título Segundo denominado “Procreación Asistida, Inseminación artificial y Manipulación genética”, es la libertad y voluntad de optar por un medio alternativo para lograr la concepción. Por lo tanto se consideraran delitos aquellas acciones u omisiones que lesionen o pongan en peligro sin causa alguna al bien jurídico tutelado por la ley. **En este caso se consideran como delitos y se sancionara a quien realice inseminación artificial sin el debido consentimiento de la mujer a**

quien se va a inseminar, a quien manipule genes humanos de manera que se altere el genotipo con una finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades y a quien fecunde óvulos humanos con un fin distinto al de la procreación.

De lo anterior podemos establecer que los cónyuges tienen derecho a utilizar cualquier método de fertilización asistida para lograr su descendencia, como lo es la fecundación in vitro en cualquiera de sus modalidades y por consiguiente la "maternidad sustituta"; ya que en la ley reglamentaria, siendo en este caso el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud no existe manifestación contraria o específica que prohíba la misma; ahora bien dicha conducta tampoco se encuentra contemplada como ilícita por nuestra legislación penal.

Partiendo del argumento anterior la pregunta es ¿Cuándo un matrimonio recurre a una madre sustituta para tener descendencia, de acuerdo a nuestra legislación actual quien será considerada la madre legal del recién nacido, y como se establecerá la filiación en este caso?.

A partir del estudio de la doctrina, del derecho comparado y adaptándonos a la realidad de la sociedad mexicana, así como a ciertos principios que consideramos idóneos es que se elabora esta propuesta para la creación de un artículo donde se contemple la filiación de los casos en donde se recurra a la maternidad sustituta, no con la intención de limitar los derechos reproductivos inherentes a la persona, sino de regular estas actividades para beneficio de la sociedad.

Habremos de recordar que el principio que nuestra legislación sigue para establecer la filiación del hijo con su madre, se basa en el hecho del parto; como podemos observar en la actualidad este principio ya no es del todo cierto y por lo tanto es cuestionable ya que con la utilización de las técnicas de reproducción

asistida y específicamente con la maternidad sustituta, nos encontramos ante la presencia de una madre biológica; es decir, a la que pertenece el material genético utilizado para la fecundación; y una madre gestante, que es la que se encargara de llevar a término el embarazo.

Ahora bien manifestado lo anterior, podemos señalar que si siguiéramos aplicando la formula antes enunciada para establecer la filiación del hijo con su madre en los casos en que se recurriera a la maternidad sustituta, tomando como única base el hecho del parto, estaríamos olvidando que la voluntad de que ese hijo venga al mundo proviene de otra mujer; es decir, de la madre biológica, amén de que a ella también pertenece el óvulo fecundado, además de estar casada con el padre del recién nacido.

Por lo tanto si la filiación del hijo con su madre en el caso en cuestión partiera del hecho del alumbramiento, esta implicaría una imposición a la mujer que llevo el embarazo a término; ahora si además del parto se tomará en consideración los lazos afectivos que en algunos casos pudieran surgir entre la madre sustituta y el recién nacido para establecer la filiación, y considerarla voluntaria, habremos de señalar que dicho lazo afectivo también lo encontramos presente en los padres biológicos, puntualizando que al tratarse de un nacimiento plenamente planificado y no de manera accidental; el elemento volitivo deberá tener una trascendencia particular.

Para algunos doctrinarios el lazo afectivo que surge entre la mujer que llevó en su vientre durante los nueve meses de gestación al nuevo ser y el recién nacido constituye el principal problema para establecer una filiación distinta cuya base no sea el hecho del parto, ya que consideran que la ruptura de dicho lazo repercutirá en el ámbito emocional del hijo concebido; pero si tomamos en cuenta que no todos los recién nacidos son producto de la planeación y del deseo de sus progenitores, y por lo tanto la relación afectiva es nula; podemos establecer que esta situación no constituye propiamente un obstáculo, un ejemplo palpable lo

encontramos en la adopción; ya que el lazo afectivo o emocional que pudiera vincular a un hijo con su madre no se encuentra presente, más sin embargo si existe dicho lazo del adoptante hacia el adoptado.

Pero independientemente de los puntos de vista antes mencionados y que podemos tomar en consideración para establecer quien seria legalmente la madre del recién nacido, si la gestante o la biológica, no debemos perder de vista que del contenido de los numerales que conforman el Título Séptimo del Código Civil para el Distrito Federal denominado "De la Filiación", se observa que se deberá atender al interés superior del niño o niña, permitiéndole establecer en forma sencilla el vínculo jurídico con su padre y su madre.

En relación a lo anterior del contenido del artículo 4 fracción I de la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, refiere que el interés superior de las niñas y niños implica dar prioridad al bienestar de los mismos ante cualquier otro interés que vaya en su perjuicio.

En este mismo ordenamiento legal en su numeral 5 se manifiesta que los niños y niñas tienen derecho a la identidad, a tener una certeza jurídica y a una familia. Esto es mediante el registro de su nacimiento, por medio del cual se les otorgará un nombre y apellidos propios, de conformidad a lo establecido en la legislación civil.

Ahora bien en la fracción III inciso b) del artículo en mención también se nos manifiesta que los infantes tienen el derecho a **"... recibir información sobre su origen, sobre la identidad de sus padres y a conocer su origen genético."**

La fracción IV del multicitado numeral expresa el derecho siguiente:

"A vivir y crecer en el seno de una familia, conocer a sus progenitores y a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos..."

Aunado a lo anterior la Declaración de los Derechos del Niño en su artículo 6º; refiere:

“ El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres...”

Por todo lo anterior, así como recordando el hecho que el matrimonio es el destinatario por excelencia a la utilización de las técnicas de reproducción asistida, ya que al tratarse de una relación institucionalizada y permanente, se considera que es el ambiente idóneo para el crecimiento y formación de un niño. Y tomando en consideración un aspecto muy importante que se encuentra plasmado en diferentes palabras en las diversas legislaciones civiles en nuestro país y que podemos reducir en la siguiente frase que se encuentra inmersa en el artículo 259 fracción VI del Código Civil para el Estado de Jalisco “ los hijos deben ser la expresión de amor de los padres”, es que una vez manifestado lo anterior y analizados los diferentes puntos de vista, en relación a las dos partes que intervienen en el presente planteamiento como son por un lado el recién nacido y por otro la madre biológica y la madre gestante de las cuales una se reputara como madre legal del recién nacido y por ende establecerá la filiación con el mismo; procedemos a enunciar nuestra propuesta en relación al artículo en donde se de una respuesta a nuestra pregunta planteada:

Artículo 324-Bis.- La filiación de los hijos concebidos mediante la utilización de métodos de reproducción asistida, específicamente aquellos casos en donde se recurra a la maternidad sustituta, quedará determinada a favor de los cónyuges solicitantes de la técnica de reproducción asistida. La madre sustituta no tendrá acción alguna para reclamar una filiación diferente del hijo concebido en tales condiciones.

Es importante señalar que el tema planteado en nuestro trabajo de investigación ha representado una inquietud por parte de nuestros legisladores;

debido a lo cual se han realizado diferentes proyectos del tema en cuestión, inclusive algunas legislaciones de los estados al considerar la importancia de este avance tecnológico han hecho pronunciamientos en relación a la filiación de los hijos concebidos mediante técnicas de Reproducción Asistida, pudiendo mencionar específicamente el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí en donde se prohíbe la utilización de la maternidad por sustitución, como ya quedo asentado en nuestro Capítulo IV de nuestro presente trabajo.

Para finalizar habremos de manifestar que aunque el Código Civil para el Distrito Federal es omiso en hacer mención a la situación que hemos venido planteando, en la misma ley encontramos el siguiente pronunciamiento " El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."

CONCLUSIONES.

Una vez concluida la presente investigación podemos manifestar las siguientes consideraciones.

PRIMERA.- La reproducción es una de las funciones que tiene el ser humano, por medio de la cual busca perpetuarse a través de las generaciones.

SEGUNDA.- Debido a los avances de la ciencia y la tecnología, en la actualidad la reproducción humana puede llevarse a cabo en forma natural o artificial.

TERCERA.- La reproducción humana asistida o fecundación asistida, son los procedimientos médicos para lograr la procreación de un nuevo ser mediante la utilización de los avances científicos y médicos permitidos legalmente.

CUARTA.- Dicha fecundación asistida puede efectuarse mediante la inseminación artificial (homóloga o heteróloga), así como por medio de la fertilización in vitro o fecundación in vitro en sus diferentes modalidades.

QUINTA.- La fecundación in vitro es un procedimiento en el cual se lleva a cabo la fecundación humana fuera del organismo de la madre para su posterior implantación del embrión resultante en el seno materno, por lo tanto, al ser un procedimiento extracorpóreo abre la posibilidad de que una persona ajena a la relación marital albergue en su cuerpo un feto que no le pertenece y logre llevar a término un embarazo, a esta persona la denominaremos madre sustituta.

SEXTA.- La utilización de las técnicas de reproducción asistida emana de Nuestra Carta Magna en la cual se enuncia el derecho a la procreación, éste es acogido por diversos ordenamientos legales.

SÉPTIMA.- En la legislación vigente para el Distrito Federal si bien es cierto que no existe pronunciamiento alguno que regule la maternidad sustituta, también lo es que no encontramos manifestación que prohíba la utilización de la misma.

OCTAVA.- El nacimiento de un individuo independientemente de si su concepción fue de forma natural o se empleo alguna técnica de reproducción asistida, trae como consecuencia la generación de un vínculo biológico y un vínculo jurídico entre él y sus progenitores. Al vínculo jurídico entre el recién nacido para con sus padre se le denomina filiación.

NOVENA.- En la actualidad contrario a lo que puede pensarse el empleo de técnicas de reproducción asistida en cualquiera de sus modalidades incluyendo la maternidad sustituta en el Distrito Federal va en aumento. Nuestra vigente legislación civil para el Distrito Federal regula deficientemente la filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de fecundación asistida.

DÉCIMA.- El principal problema que se enfrenta al recurrir a la maternidad sustituta es como se establecerá la filiación del recién nacido con su madre; no obstante los posibles problemas legales que puedan surgir al recurrir a ésta, la misma se práctica.

DÉCIMA PRIMERA.- Es importante adicionar un artículo en el Código Civil para el Distrito Federal en el cual se exprese de manera clara como se establecerá la filiación de un recién nacido con su madre cuando se haya recurrido a la maternidad sustituta.

DÉCIMO SEGUNDA.- Entre las dificultades jurídicas que existen para la reglamentación de la misma encontramos consideraciones de carácter moral, ético, religioso, etc.

DÉCIMA TERCERA.- Para la creación de dicho artículo debe tomarse en cuenta que a pesar de las reformas que ha sufrido el Código Civil para el Distrito Federal, sigue siendo de gran importancia la verdad biológica para el establecimiento de la filiación. Por lo tanto debemos darle la importancia que merece la misma, así como también habrá de tomarse en consideración la voluntad procreacional para que ese hijo nazca y los derechos del recién nacido de establecer un vínculo con sus progenitores, recordando que la institución primaria de toda sociedad es la familia, lugar donde todos alcanzamos nuestra formación y pleno desarrollo.

DÉCIMO CUARTA.- Atendiendo a estos principios enunciados es que se propone que el legislador adicione un artículo; siendo este el 324-Bis en donde la filiación del hijo concebido mediante el auxilio de una madre sustituta, se determine a favor de los cónyuges solicitantes de la técnica de reproducción asistida, ya que los mismos están unidos en matrimonio, de ellos surge la voluntad de procrear un nuevo ser e independientemente de lo manifestado se debe dar prioridad a lo que sea más benéfico para el recién nacido, que es el crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

DÉCIMA QUINTA.- Podemos concluir afirmando que es importante legislar de manera amplia y tolerante sobre el establecimiento de la filiación, permitiendo el uso de técnicas de reproducción asistida para lograr el fin de tener descendencia, como lo es recurrir a "la maternidad sustituta", cuando se observe un deseo de asumir la maternidad y la paternidad en forma responsable y con un verdadero compromiso hacia el futuro hijo, ya que éste es la expresión de amor de sus padres.

BIBLIOGRAFÍA.**DOCTRINA :**

- ❖ Baqueiro Rojas, Edgard, et. al. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla. México, 2002, P.P. 493.
- ❖ Bonnacase, Julián. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. 5ª edición, México, 1993, P.P. 1048.
- ❖ Bossert, Gustavo A., et. al. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. 3ª edición, Buenos Aires, 1999, P.P. 626.
- ❖ Bossert, Gustavo A., et. al. Régimen Jurídico del Concubinato. Editorial Astrea. 4ª edición, Buenos Aires, 1999, P.P. 262.
- ❖ Burgoa Origuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. 34ª edición, México, 2002, P.P. 814.
- ❖ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho I. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. 5ª edición, México, 1999, P.P. 547.
- ❖ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho III. Relaciones Jurídicas Paterno – Filiales. Editorial Porrúa. 3ª edición, México, 1997, P.P. 430.
- ❖ Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho IV. Convenios Conyugales y Familiares. Editorial Porrúa. 4ª edición, México, 1999, P.P. 231.

- ❖ De Cossio y Corral, Alfonso. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Civitas. España, 1988, P.P 659.
- ❖ De Pina Vara, Rafael. Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa. 21ª edición, México, 2000, P.P. 406.
- ❖ De Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Reus. 4ª edición, España, 2000, P.P. 535.
- ❖ Dexeus, J.M., et. al Fertilidad. Editorial Salvat Medicina. Barcelona, 1993, P.P. 280.
- ❖ Figueroa, Juan Guillermo, et. al. Ética y Salud Reproductiva. Editorial Porrúa. México, 1996, P.P. 356.
- ❖ Fix Zamudio, Héctor. Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas. Editorial Porrúa. 11ª edición, México, 2003, P.P. 446
- ❖ Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familias Editorial Porrúa. 19ª edición, México, 2000, P.P. 790.
- ❖ Herrerías Sordo, María del Mar. El Concubinato. Editorial Porrúa. 2ª edición, México, 2000, P.P. 159.
- ❖ Higashida Hirose, Bertha Yoshiko. Ciencias de Salud. Editorial Mc. Graw Hill. 4ª edición, México, 2001, P.P. 508.
- ❖ Iglesias González, Román, et. al. Derecho Romano. Editorial Oxford. México, 1998, P.P. 296.

- ❖ Lema Añón, Carlos. Reproducción, poder y decreto. Editorial Trotta. Madrid, 1999, P.P. 429.
- ❖ Loyarte, Dolores, et. al. Procreación Humana Artificial. Ediciones Depalma. Argentina, 1995, P.P. 528.
- ❖ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Derecho de Familia. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa. 2ª edición, México, 2001, P.P. 631.
- ❖ Marbella 97'. XXIV Congreso Español de Ginecología y Obstetricia. Curso de Esterilidad e Infertilidad. Editorial Garsis. Barcelona, 1997, P.P. 109.
- ❖ Margadant S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. 22ª edición, México, 1997, P.P. 531.
- ❖ Martínez González, Oscar, et. al. Temas Actuales de Bioética. Editorial Porrúa México, 1999, P.P. 269.
- ❖ Méndez Costa, María Josefa, et. al. Derecho de Familia. Tomo III. Editorial Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 1990, P.P. 234.
- ❖ Moro Almaraz, Ma. Jesús. Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación In vitro. Editorial Bosh- Ronda. Barcelona, 1998, P.P 417.
- ❖ Padilla Sahún, Gumesindo. Derecho Romano I. Editorial Mc. Graw Hill. México, 1996, P.P. 161.
- ❖ Patitó, José Ángel. Medicina Legal. Ediciones Centro Norte. 2ª edición, Argentina, 2001, P.P. 477.

- ❖ Planiol, Marcel, et. al. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 2ª edición, México, 1991, P.P. 521.
- ❖ Pellicer, Romero A., et. al. Manual Práctico de Esterilidad y Reproducción Humana. Editorial Mc. Graw Hill. México, 2000, P.P. 326.
- ❖ Peniche López, Edgardo. Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 25ª edición, México, D. F, 1999, P.P. 322.
- ❖ Peña Bernardo de Quiros, Manuel. Derecho de Familia. Sección de Publicaciones. Facultad de Derecho. Madrid, 1989, P.P. 756.
- ❖ Pérez Duarte, Alicia Elena. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho de Familia. Editorial Mc. Graw Hill. México, 1998, P.P. 46.
- ❖ Quintana Roldán, Carlos F., et. al. Derechos Humanos. Editorial Porrúa. 2ª edición, México, 2001, P.P. 479.
- ❖ Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. 10ª edición, México, 2001, P.P. 1123.
- ❖ Ramos Pazos, Rene. Derecho de Familia. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 3ª edición, Santiago de Chile, 2001, P.P. 635.
- ❖ Rodríguez Cepeda, Bartola Pablo. Metodología Jurídica. Editorial Oxford. México, 1999, P.P. 209.
- ❖ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I. Introducción, personas y familia. Editorial Porrúa. 30ª edición, México, 2001, P.P. 547.

- ❖ Rowel, Patrick J., et. al. Manual de la OMS para el estudio estandarizado y el diagnóstico de la peraza infértil. Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires, 1995, P.P. 80.
- ❖ Sánchez Márquez, Ricardo. Derecho Civil. Parte General. Personas y Familia. Editorial Porrúa. México, 1998, P.P. 559.
- ❖ Silva Silva, Hernán. Medicina Legal y Psiquiatría Forense. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1991, P.P. 400.
- ❖ Soto Lamadrid, Miguel Ángel. Biogenética, filiación y delito. La Fecundación Artificial y Experimentación Genética. Editorial Astre. Buenos Aires, 1990.
- ❖ Soto Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Esfinge. 22ª edición, México, 1994, P.P. 176.
- ❖ Verduzco Pardo, Gabriel, et. al. Infertilidad. Editorial Limusa. México, 1990, P.P. 111.
- ❖ Verruno, Luis, et. al. Banco Genético y el Derecho. El Derecho a la Identidad. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1995.
- ❖ Yungano, Arturo R. Derecho de Familia. Ediciones Macchi. 3ª edición, Argentina, 2001, P.P. 320.
- ❖ Zannoni, Eduardo A., et. al. Manuel de Derecho de Familia. Editorial Astrea. 3ª edición, Buenos Aires, 1991, P.P 626.
- ❖ Zannoni Eduardo A. Pruebas del ADN. Editorial Astrea. 2ª edición, Buenos Aires, 2001, P.P. 264.

ECONOGRAFÍA.

- ❖ Larousse de la Mujer. Barcelona, 2002, P.P. 399.
- ❖ Pequeño Larousse Ilustrado. 11ª edición, México, 2005, P.P. 1824.
- ❖ Zimmermann, Max. Sexualidad. La Vida Sexual Tomo I. Editorial Cultural. España, 1999, P.P. 121.
- ❖ Zimmermann, Max. Sexualidad. La Vida Sexual Tomo II. Editorial Cultural. España, 1999, P.P. 125.

LEGISLACIÓN.

- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Civil del Estado de México. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Civil para Jalisco. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Civil para Puebla. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Civil para San Luis Potosí. Editorial Sista. México, 2005.

- ❖ Código Civil para Yucatán. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Código Familiar para Hidalgo. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Ley General de Salud. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Ley General de Población. Editorial ISEF. México, 2005.
- ❖ Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. Editorial ISEF. México, 2005.
- ❖ Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. Editorial Sista. México, 2005.
- ❖ Reglamento de la Ley General de Población. Editorial ISEF. México, 2005.