



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**LA FILIACIÓN EN EL SUPUESTO DE LA  
CLONACIÓN HUMANA**

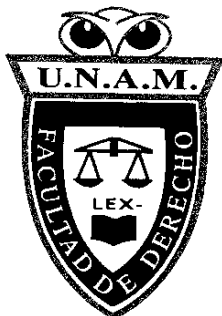
**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**JUAN CARLOS ORDAZ MÁRQUEZ**

**ASESOR DE TESIS: LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO**



**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**2006**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A LA UNAM:**

Por brindarme el honor de haber pertenecido  
a la mejor institución educativa de  
América Latina.

**A LA FACULTAD DE DERECHO:**

Donde fue un honor, haber aprendido el  
valor por lo justo.

**A TODOS MIS MAESTROS:**

contribuyeron  
Mi eterno agradecimiento porque  
a mi formación profesional.

**¡GRACIAS!**

**A MI ASESOR:**

Lic. Jesús Vilchis Castillo  
mi admiración, respeto y reconocimiento  
por la dedicación que pone en todas sus  
asesorías pero en especial, por su gran  
sentido humano.

**A MIS AMIGOS:**

Gracias, por permitirme ser parte de  
sus alegrías y tristezas.

**A MIS PADRES:**

**+ LORENZO ORDAZ HERNÁNDEZ**

Como un homenaje y aunque el todo poderoso  
te apartó de nuestro lado, sé que donde quiera que estés,  
disfrutarás esto como yo.

**SEÑORA MARÍA DE LA LUZ MÁRQUEZ CORONA:**

Yo sé que tu presencia física es muy importante para todos nosotros,  
pero más para mí, porque con esto, culmino una etapa más de  
mi vida, recíbelo como un obsequio que te debo desde hace tiempo.

**¡GRACIAS POR SER MI MAMÁ!**

**A MIS ABUELOS:**

**MANUEL MÁRQUEZ JIMÉNEZ Y**

**+ SOCORRO HERNÁNDEZ MUÑOZ**

Quienes siempre están presentes en mi corazón  
y en mi desarrollo profesional. **LOS AMO**

**A MIS HERMANOS:**

**LILIA, MARTHA, DULCE, GABRIELA**

Por respaldarme y alentarme a concluir lo que  
se empezó.

**A MI ESPOSA:**

**ROSALBA HERNÁNDEZ ROMERO**

Gracias por estar conmigo y haberme regalado a nuestros hijos porque sé que tú, eres la mujer que Dios escogió para mí.

**A MIS HIJOS:**

**JUAN CARLOS Y ALEXIS ENRIQUE**

Con el deseo ferviente, que en lo futuro sean buenos hijos, ejemplares profesionistas y excelentes padres.

# LA FILIACIÓN EN EL SUPUESTO DE LA CLONACIÓN HUMANA

## INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO PRIMERO EL ORIGEN DE LA FILIACIÓN

A. En la Biblia.....	1
B. En Grecia.....	3
C. En Roma.....	7
D. En México.....	9
E. Concepto de Filiación.....	14
F. Naturaleza Jurídica.....	24

### CAPÍTULO SEGUNDO LA CLONACIÓN Y SUS GENERALIDADES

A. Panorama histórico de la clonación.....	29
B. Concepto de clonación.....	35
C. Los clones, los mellizos y los gemelos.....	39
D. Los clones artificiales.....	42
E. Clonación de genes y embriones humanos.....	44
F. Animales transgénicos.....	53
G. Desventajas de la clonación.....	54

### CAPÍTULO TERCERO LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL DERECHO CIVIL

A. Clases de filiación.....	64
a) Filiación matrimonial.....	65
b) Filiación extramatrimonial.....	85
B. Filiación Legal.....	86
a) Filiación adoptiva.....	87
b) La filiación proveniente de métodos de reproducción asistida.....	95

C. Presunción de filiación.....	98
a) Presunción de filiación matrimonial.....	99
b) De los habidos en concubinato.....	103
D. De la investigación de la filiación.....	105

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA FILIACIÓN EN EL SUPUESTO DE LA CLONACIÓN HUMANA**

A. Planteamiento del problema.....	108
B. La reproducción asexual.....	111
C. ¿Por qué el Derecho debe estar acorde con los cambios científicos y tecnológicos?.....	114
D. Algunas opiniones de expertos al respecto.....	117
E. Propuesta de solución a la problemática planteada.....	125
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>134</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo recepcional, fue concebido bajo el rubro en que el derecho debe estar en constante movimiento y evolucionar al igual que los cambios tecnológicos y de ser posible adelantarse a éstos o más aun, prevenir los cambios que puedan afectar a la sociedad, familia mexicana y orden legislativo en general. Es por ello que el tema objeto de esta investigación lo denominé “LA FILIACIÓN EN EL SUPUESTO DE LA CLONACIÓN HUMANA.” Esto, en razón que la filiación es una figura jurídica de gran trascendencia en el Derecho de Familia pues toca una de las fibras más sensibles, que es el establecimiento de la relación paterno filial entre los progenitores y los hijos e hijas. Así, la filiación se ha podido ver como un derecho reflejo y elemento testimonial de una concepción general de la familia.

Es cierto que desde el Derecho Romano a nuestros días poco había cambiado en materia de filiación, sin embargo, a finales del siglo pasado se produjeron cambios profundamente relevantes y todavía se perfilan otros más. No es difícil imaginar que en el futuro se den nuevos hechos que impliquen modificaciones legislativas para tratar de adaptar el derecho a la realidad, como ya se ha realizado desde hace varias décadas para reencontrar el derecho a la sociedad.

Sin duda de los temas más novedosos en esta materia es el conocimiento pleno de la paternidad, que con el avance de la tecnología ya se puede conocer con certeza quién es el progenitor de un niño o una niña. Este es uno de los campos que hacen de la filiación un tema actual y de gran trascendencia en el Derecho de Familia.

Sin embargo, también es relevante el papel que juega la voluntad en el concepto actual de la filiación, ya que se puede observar cada vez cómo este elemento entra en las relaciones paterno-filiales y cómo puede ser determinante para establecer una paternidad o maternidad.



La concurrencia de las pruebas científicas que permitan el conocimiento de la verdad biológica y la voluntad que determine una relación filial en un justo y adecuado manejo legislativo pueden dar como resultado un derecho de filiación acorde a los requerimientos de la sociedad en los albores del siglo XXI.

El sistema jurídico mexicano ha sido un poco renuente en transformar sus normas para adecuar en estos últimos tiempos a los cambios que le imprime la sociedad, sin embargo, paulatinamente se han hecho las modificaciones necesarias en diversos ámbitos para acomodar las normas a la realidad.

En la actualidad, todavía no se sabe de ninguna clonación humana, pero está latente y es posible tal hecho y ante esto, el derecho debe estar preparado y prever tal situación. Por ello, se debe saber que pasaría con la filiación en el supuesto de la clonación humana.

Para discernir lo citado, el trabajo de tesis quedó dividido en cuatro capítulos los cuales quedaron así:

El origen de la filiación se analiza en el capítulo primero, desde su concepción bíblica en el Derecho Griego, romano y mexicano para así estar preparados a dar un concepto y naturaleza de ésta figura jurídica.

En el capítulo segundo, hablamos de manera general de la clonación, su evolución, concepto y en general todo lo que está relacionado con esta forma asexual de reproducción humana para así conocer las desventajas de dicha forma de reproducción.

Después de éstos capítulos, consideré oportuno precisar en el tercer capítulo lo referente a la investigación de la filiación en el Derecho Civil al incluir, las clases de filiación, la presunción de ésta, hasta la filiación proveniente de métodos de reproducción asistida y la forma de investigar dicha filiación.

Finalmente, en el capítulo cuarto hablo de la filiación en el supuesto de la clonación humana, planteo la problemática de ésta, el por qué el derecho debe estar acorde con dichos cambios científicos y tecnológicos y planteo la solución a la problemática planteada.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **EL ORIGEN DE LA FILIACIÓN**

Este es un problema tan antiguo como la humanidad. El trato a los hijos fuera del matrimonio ha variado. En las legislaciones se muestra la tendencia a superar discriminaciones irritantes con miras a proteger al hijo de la situación de hecho creada, al acercar, y posteriormente igualar a las personas nacidas extramatrimonialmente a la situación en que se encuentran aquellas que nacieron de matrimonio sin que signifique esto, en modo alguno, promover esta filiación, pues siempre guardará un especial lugar en la comunidad y dentro del Derecho la filiación matrimonial.

La protección y promoción del matrimonio y la familia de él surgida no se obtendrá al degradar a los hijos que ninguna culpa tienen de la conducta de sus progenitores, sino con la promoción del matrimonio, al destacar y enseñar su importancia como “compromiso jurídico, público, y permanente de vida conyugal”, que favorece la integración de la pareja humana en una unión plena, lo que se logrará por el testimonio de los cónyuges.

A efecto de puntualizar adecuadamente lo referente al origen de la filiación será necesario que esta se haga desde la Biblia Grecia y Roma como una de las cunas donde floreció el derecho y las leyes para posteriormente pasar a México.

#### **A. En la Biblia.**

Los antecedentes de la filiación en la Biblia se encuentran en el Antiguo Testamento, particularmente en el libro del Génesis, en donde se explica la forma como fue poblado el mundo, mediante toda una narrativa de quienes fueron los descendientes de Adán y Eva, el tiempo de vida de cada uno de ellos y la cantidad de descendientes que a su vez procrearon durante su existencia.

Según la Biblia, en el Antiguo Testamento señala lo siguiente:

**“Después de los primeros descendientes concebidos por Adán y Eva, es decir, Caín y Abel y de la historia relativa a la muerte producida por el primero en la persona del segundo, los primeros progenitores tuvieron otro hijo de nombre Set y a partir de su nacimiento, los descendientes fueron: Enós, Cainán, Malael, Pared, Enoc, Matusalén, Lamec, y Noé.”<sup>1</sup>**

Con Noé se marca un suceso muy importante en las Antiguas Escrituras, pues con él se da un cambio total en el mundo por el diluvio, señala la Biblia:

**“Dicho acontecimiento tuvo lugar al darse cuenta Yavé de la maldad de los seres humanos, y de que sus pensamientos y actos siempre estaban dirigidos al mal y dijo:**

**Borraré de la superficie de la tierra a esta humanidad que he creado, y lo mismo haré con los animales, los reptiles y las aves, pues me pesa haberlos creado”.**<sup>2</sup>

El motivo por el que Yavé decidió bendecir a Noé y a sus descendientes Sem, Cam y Jafet dejándolos subsistir en el diluvio, fue porque era el único hombre justo de su generación y había cumplido todo lo mandado por Dios, ello le valió para poblar nuevamente con su descendencia la tierra.

En principio, la única filiación reconocida en las Sagradas Escrituras fue la matrimonial, en virtud de ser el matrimonio la única unión válida ante los ojos de Dios. No obstante, es posible encontrar sucesos en donde se narra la existencia de la filiación extramatrimonial, señala la Biblia y dice:

**“Ello se puede corroborar en el caso de Abraham, cuya esposa Sara al ser estéril, debió aceptar que su marido tomara como mujer a una esclava egipcia de nombre Agar, con quien procreó a Ismael, el cual tuvo una**

---

<sup>1</sup> Biblia. **“Antiguo Testamento”**. Génesis. 2ª edición, Verbo Divino. España, 2003. p. 16.

<sup>2</sup> Ibidem. p. 17.

**descendencia muy grande y numerosa, pues se le considera el padre de doce príncipes y de una gran nación.”<sup>3</sup>**

La Biblia narra que aun cuando Sara fue estéril durante casi toda su vida, en la ancianidad a los noventa años, señala el autor Morgan Lewis:

**“Yavé la bendijo para procrear a Isaac, quien fue el único hijo matrimonial de Abraham. Asimismo, existe otro pasaje en el Génesis de donde se desprende la procreación de descendientes de Abraham con otras mujeres independientemente de su esposa y de la esclava egipcia Agar.”<sup>4</sup>**

De igual forma, es posible ver en las Antiguas Escrituras el distinto tratamiento impuesto entre los descendientes habidos dentro de matrimonio y los engendrados fuera de la unión matrimonial, pues se señala que Abraham heredó todo lo suyo a Isaac hijo de Sara su esposa, mientras Ismael hijo de Agar la esclava egipcia fue desterrado por su padre en compañía de su madre al desierto, al ocurrir lo mismo con sus descendientes habidos con otras mujeres, a quienes colmó de regalos y envió al este a los países de oriente, lejos de su hijo Isaac.

## **B. En Grecia.**

El ejemplo típico de familia monogámica patriarcal se encuentra en Grecia, en donde el principio constitutivo de la misma fueron las creencias, así la unidad de los miembros de la familia antigua provino de algo más poderoso que el nacimiento, el sentimiento o la fuerza física, pues se basó en la religión del hogar y de los antepasados.

En la Biblia se comenta que:

**“El descendiente consanguíneo dejaba de considerarse como tal, si había renunciado al culto o se había emancipado, sin embargo, el adoptado**

---

<sup>3</sup> Ibidem. p. 31.

<sup>4</sup> MORGAN LEWIS, Henry. **“La Sociedad Antigua”**. 3ª edición, Ediciones Venceremos, La Habana, Cuba, 2002. p. 471.

**podía incorporarse a la familia como un verdadero descendiente, aun cuando no tenía el nexo de sangre, ya que poseía algo mejor, la comunidad del culto.”<sup>5</sup>**

En cuanto a la filiación de las mujeres, las antiguas familias griegas presentaban ciertas particularidades. Tal era el caso de que cuando una mujer se casaba debía renunciar a la religión de sus padres, pues el matrimonio la desligaba completamente de su familia de origen, y debía entrar a la potestad marital, con lo cual asumía la categoría jurídica de hija del marido, obligándose con ello a profesar la religión y rendir culto a los antepasados de su cónyuge.

En Grecia cada familia tenía como regla perpetuarse siempre, los muertos necesitaban la continuidad de su descendencia.

El autor Coulanges Fustel, comenta que:

**“El único pensamiento e interés del núcleo familiar era que nunca faltase un hombre de su sangre para llevar las ofrendas a la tumba, pues la extinción de una familia producía la ruina en la religión de esa familia. Por todo esto, cada cual tenía un poderoso interés en dejar un hijo tras sí.”<sup>6</sup>**

A pesar de esto, no era suficiente engendrar un hijo, pues para perpetuar la religión doméstica éste debía ser fruto de un matrimonio religioso. El hijo extramatrimonial no podía desempeñar el papel asignado por la religión a los descendientes.

En efecto, el lazo de sangre no constituía por sí sólo la familia... y el matrimonio era obligatorio. Esta institución a los ojos de la religión y de las leyes era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto.

---

<sup>5</sup> Biblia. Op. cit. p. 28.

<sup>6</sup> DE COULANGES, Fustel. **“La Ciudad Antigua. El Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma”**. 4ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 26.

Por su parte, continúa Coulanges Fustel al decir que:

**“El nacimiento de una hija no realizaba el objeto del matrimonio. En efecto, la hija no podía continuar el culto, pues el día en que se casaba, renunciaba a la familia y al culto de su padre..., y pasaba a formar parte de la familia y de la religión de su marido.”<sup>7</sup>**

Así, la familia sólo se continuaba como culto por vía de los varones. El ingreso de un hijo en la familia se consideraba un acto religioso, en el cual el nuevo integrante debía ser aceptado primeramente por el padre.

El nacimiento sólo formaba el lazo físico, la declaración del padre constituía el lazo moral y religioso. Esta formalidad era tan obligatoria en Grecia como en Roma.

Pero además de la aceptación del padre, era necesaria la iniciación del hijo en la familia, la cual tenía lugar poco después de su nacimiento. En Grecia debía realizarse al décimo día de nacido, mientras en roma al noveno. Llegado el día, el padre reunía a todos los integrantes del núcleo familiar, convocaba algunas testigos y realizaba un sacrificio en el hogar, hecho esto presentaba al hijo ante los dioses domésticos.

El autor Petit Eugene comenta que:

**“La forma de presentación del hijo a los dioses domésticos, consistía en que una mujer lo cargara en brazos, corriera y diera ...varias vueltas alrededor del fuego sagrado. Esta ceremonia tenía un doble objeto: primero, purificar al niño, es decir; limpiarle de la mancha que los antiguos suponían que había contraído por el mero hecho de la gestación y enseguida iniciarle en el culto doméstico. A contar de este momento se**

---

<sup>7</sup> Ibidem. p. 34.

**admitía al niño en esta especie de sociedad santa y de pequeña iglesia que se llamaba la familia”.**<sup>8</sup>

Respecto de la adopción, cabe señalar que sólo se permitía a quien no tuviera hijos, buscar prevenir la extinción del culto. Así, Coulanges Fustel opina que:

**“Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres y por el reposo de los antepasados.**

**El hijo adoptado ya no podía reingresar en su antigua familia, la ley sólo se lo permitía, si al tener un hijo, lo dejaba en su lugar a la familia adoptante. Se consideraba que asegurada de este modo la perpetuidad de la familia, podía abandonarla. Pero en este caso rompía todo lazo con su propio hijo”.**<sup>9</sup>

Así, en las antiguas familias de Grecia y Roma la filiación no estaba determinada tanto por el nacimiento sino por el culto, al prevalecer únicamente esta institución en los varones, porque las mujeres modificaban su filiación al casarse. Dicha institución tuvo gran relevancia religiosa, pues correspondía a los descendientes preservar la religión familiar.

En esa época la ley todavía era patrimonio de las familias. Sin embargo, con posterioridad se dieron transformaciones en las instituciones, costumbres y creencias, suprimiéndole de su dominio al núcleo familiar para convertirla en atributo común de todos los ciudadanos.

Las Doce Tablas se escribieron en un momento de transformación social, fueron hechas por los patricios a requerimiento de la plebe para uso de ésta. De las mismas se puede desprender la innecesaria aceptación del hijo por el padre para integrarle al núcleo familiar. Además, en la tabla IV se

---

<sup>8</sup> PETIT, Eugene. **“Tratado Elemental de Derecho Romano”**. 10ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 116.

<sup>9</sup> DE COULANGES, Fustel. Op. cit. p. 36.



estableció el término máximo para la gestación, lo que constituye el antecedente de las presunciones de la filiación en nuestro Derecho.

### **C. En Roma.**

Según el Derecho Romano, era hijo natural el nacido de concubina que fuese única, sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, al ser ambos libres o solteros y así, poder contraer entre sí legítimo matrimonio. El hijo que no era habido *ex concubinatu* sino *ex furtivo accessu aul stupro*, de virgen o viuda honesta, las cuales no podían ser concubinas, no se decía natural sino bastardo; en la vida de mujer pública no se denominaba natural ni bastardo, sino máncer.

Fromm Erich opina al respecto lo siguiente:

**“Según el Derecho de las Partidas, que en esta parte sigue la disposición del Romano, se entiende igualmente por hijo natural el procreado de barragana o concubina libre o soltera, que sea una sola y no virgen ni viuda honesta, por hombre también soltero que al tiempo de la concepción pudiera casarse con ella. Sólo hay una diferencia entre el Derecho Romano y el de las Partidas, la cual consiste en que la circunstancia que el primero exige de que la concubina haya de habitar en la casa del que la tiene, no se encuentra expresamente señalada en el segundo”**.<sup>10</sup>

La ley 11 del Toro, dispone que el hijo se diga natural cuando al tiempo que naciere o fuere concebido podía casarse su padre con su madre justamente sin dispensa, con tal de que el padre no lo reconozca por su hijo; aunque no haya tenido mujer de quien lo engendró en su casa ni sea una sola. No es ya pues necesario para que el hijo se diga natural, que nazca de concubina, y que ésta viva en la misma casa con el padre, ni que sea una sola, ni que pertenezca a la clase de las que pueden ser concubinas ni que

---

<sup>10</sup> FROMM, Erich. “**La Familia**”. 3ª edición, Península, España, 2001. p. 76.

precisamente al tiempo de la concepción haya de haber en los padres aptitud de casarse, con tal que si no hay entonces, la haya después al tiempo del nacimiento. De tal manera que en ese tiempo, se llamaba hijo natural el habido de padre o madre que al tiempo de la concepción o del parto, podría contraer entre sí, sin dispensa legítimo matrimonio, con tal de que el padre le reconozca por suyo o haya tenido en su casa a la madre.

En la evolución sobre los derechos según el origen de los hijos, observamos que al principio se diferenciaron entre legítimos e ilegítimos

Al respecto, opina el autor Chávez Asencio Manuel, lo siguiente:

**“Como caracteres amplios y rudos de la época antigua, donde se trataba a los hijos naturales con un rigor excesivo; se les sometía a esclavitud, se le privaba de toda clase de derechos, y había pueblos entre los cuales se llegaba aun extremo de crueldad inusitada, pues se les sacrificaba apenas nacidos y muchas veces junto con sus madres. En Grecia se les prohibía heredar y tomar parte en los sacrificios, y en las leyes del pueblo judío les negaban todo derecho de ciudadanía. La influencia de la doctrina cristina cambia por completo el cuadro de las condiciones jurídicas de los hijos ilegítimos pues si bien se inspira en principio en favor del matrimonio y, por ende, los hijos de bendición gozan de todas las facultades jurídicas frente a los extramatrimoniales, sin embargo, se suaviza extraordinariamente la situación de éstos, en contra de lo preceptuado en el Derecho anterior”.**<sup>11</sup>

Así las cosas, irrumpen en el campo doctrinal de Europa a principios del siglo XVIII, la filosofía del iluminismo y la escuela del derecho natural, precursora de la revolución, y sus doctrinas tienden a resolver el problema de una manera simplista, conceder a los hijos ilegítimos iguales derechos que a los legítimos. Estas orientaciones plasmaron en la ley revolucionaria del 12 brumario del año II (si bien la admisión simple de pruebas se restringe) y en otras disposiciones concordantes; pero el Code Civil señala una reacción seria

---

<sup>11</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **“La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”**. 8ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 52.

contra el individualismo revolucionario. Napoleón consideró que la sociedad debía desinteresarse de los hijos naturales, por lo que sus derechos se redujeron, y si bien no se volvió a la severidad del derecho antiguo, el deseo iusnaturalista de la equiparación desapareció de modo definitivo.

Como puede observarse lo relacionado a la filiación, desde la antigüedad, trae aparejada una desmedida discriminación hacia los hijos, cosa que en la actualidad ya no sucede para bien de los hijos y de la familia en general.

#### **D. En México.**

Por lo que respecta a nuestro país, en relación a la filiación, consideré pertinente señalar los antecedentes y evolución de ésta desde la cultura maya hasta el código civil de 1928.

En base a lo anotado, la autora López Faugier Irene comenta lo siguiente:

**“En las culturas maya y azteca la familia se fundó bajo las bases de la unión monogámica preponderantemente patriarcal, lo cual permitió la determinación de la filiación tanto en vía paterna como materna. Sin embargo, como se sabe, la poligamia fue tolerada para los varones en el caso de las clases altas o dirigentes, permitiéndose a estos relacionarse con varias mujeres, quienes ante todo tenían el deber de fidelidad, por ello la filiación aún en este supuesto pudo ser siempre determinada en ambas vías.”<sup>12</sup>**

Además, cabe resaltar que en ambas culturas a pesar de no existir una diferencia tan tajante entre los descendientes habidos tanto dentro como fuera de matrimonio. Estos últimos tenían un lugar muy diferente respecto de los habidos dentro de aquella institución. Dicha diferencia se hizo patente en los

---

<sup>12</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. **“La Prueba Científica de la Filiación”**. 2ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 88.

casos sucesorios, en los cuales sólo heredaban los descendientes de la esposa, particularmente el primogénito de esa unión.

El Derecho Novohispano parte del Derecho Indiano aplicado especialmente al Virreinato de la Nueva España, y fundado en la tradición romana y canónica, condenó todo tipo de unión contraria al matrimonio. Con lo cual marcó por primera vez, una clara diferencia entre los descendientes habidos tanto dentro como fuera de dicha institución.

La nueva ideología impuesta por los conquistadores trajo como consecuencia la disgregación de la vida familiar maya y azteca, al crear categorías entre los miembros del núcleo familiar, e imponer el abandono y la privación de seguridad material y social a todas aquellas mujeres y descendientes, que conformaban las familias poligámicas dentro de estas culturas.

Como la Iglesia era la encargada de regular el matrimonio y la vida familiar en la sociedad novohispana, diferenció desde aquella época y hasta la fecha, la filiación matrimonial y la extramatrimonial, al denominar a los descendientes: legítimos e ilegítimos. Asimismo, en la filiación matrimonial adoptó las presunciones de filiación de origen romano, las cuales fueron transmitidas con posterioridad a los Códigos que constituyen el antecedente de la legislación civil vigente.

El autor Sánchez Medal Ramón comenta que:

**“Durante los tres siglos de la colonia en la Nueva España y las primeras décadas del México independiente, la vida familiar era regulada exclusivamente por la Iglesia con el reconocimiento de las autoridades civiles, quienes intervenían en la materia familiar sólo con relación a los efectos patrimoniales entre los consortes y ente los progenitores y sus descendientes.”<sup>13</sup>**

---

<sup>13</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **“Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México”**. 3ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 113.

Es hasta julio de 1859 cuando al ser Presidente de la República Mexicana Benito Juárez, se emitieron dos Leyes de Reforma relativas a la familia: La Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil y con ellas según el mismo autor, Sánchez Medal Ramón apunta:

**“...se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante sólo un contrato civil”.**<sup>14</sup>

Con las legislaciones antes mencionadas se encomendó a los jueces del estado civil, tanto la celebración de los matrimonios con las solemnidades establecidas en las mismas, como el control de libros especiales para el registro de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones.

Posteriormente, la legislación civil completó y desarrolló la nueva organización de la familia y del matrimonio, a pesar de ello, se conservó la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y se legisló atentado gravemente en contra de los descendientes, pues éstos fueron clasificados en legítimos y en ilegítimos, al subdividir a estos últimos en naturales, espurios, adulterinos, incestuosos y sacrílegos, con el objeto de conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones, de acuerdo a la categoría a la que pertenecían.

Desde el Código Civil de Oaxaca de 1827 hasta el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, se puede notar que la clasificación de los descendientes de acuerdo a su origen estuvo vigente, aun cuando en la exposición de motivos de este último ordenamiento se declara.

Güitrón Fuentevilla Julián comenta que:

---

<sup>14</sup> Ibidem. p. 14.

**“Por lo que toca a los hijos se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismo derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen”.**<sup>15</sup>

Lo asentado en la exposición de motivos del Código Civil de 1928 es incongruente con el artículo de ese ordenamiento, pues dicha declaración sólo fue producto de la demagogia del legislador, quien a través de la misma pretendió señalar la igualdad de los descendientes ante la ley, lo cual es falso en virtud de que en los artículos 60, 62, 64, 77, 78 y 79 se contienen las clasificaciones de descendiente natural, adulterino e incestuoso.

A partir de las reformas del 25 de mayo del año 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se establece en el artículo 338-Bis:

**“Artículo 338-Bis. La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen”.**

Sin embargo, esta norma se refiere a la igualdad de los derechos derivados de la filiación y no propiamente a la igualdad de las filiaciones, es decir, en ningún momento señala la igualdad de los descendientes ante la ley, misma que en realidad no existe, tal como se puede corroborar con lo establecido en los artículos 58, 63 y 65 del Código Civil para el Distrito Federal, en los cuales se contiene la clasificación implícita de los descendientes de progenitores desconocidos, los de matrimonio y los expósitos.

El artículo 58 del Código Civil para el Distrito Federal, hace referencia a los descendientes de progenitores desconocidos al señalar:

---

<sup>15</sup> GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián. **“Derecho Familiar”**. 2ª edición, UNACO, México, 2001. p. 98.

**“Artículo 58. El acta de nacimiento contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le correspondan; asimismo, en su caso, la razón de si el registrado se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del mismo. Si se desconoce el nombre de los padres, el juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, al hacer constar esta circunstancia en el acta.**

**Si en el nacimiento ocurriere en un establecimiento de reclusión del Distrito Federal, el Juez del Registro Civil deberá asentar como domicilio del nacido, el que señalen sus padres, o en su caso, quien realice la presentación.**

**En el caso del artículo 60 de este Código el Juez del Registro Civil pondrá el apellido paterno de los progenitores o los dos apellidos del que lo reconozca”.**

El artículo 63 de la Ley sustantiva civil del Distrito Federal, relativo a los descendientes de matrimonio dispone:

**“Artículo 63. Se presume, salvo prueba en contrario, que un hijo nacido en matrimonio es hijo de los cónyuges”.**

El artículo 65 del ordenamiento antes citado, establece respecto a los descendientes expósitos:

**“Artículo 65. Toda persona que encontrare un recién nacido o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Ministerio Público con los vestidos, valores o cualesquiera otros objetos encontrados con él, y declarará el día y lugar donde lo hubiere hallado así como las demás circunstancias que en su caso hayan concurrido. Una vez lo anterior, el Ministerio Público dará aviso de tal situación al Juez del Registro Civil, para los efectos correspondientes.”**

Por otra parte, cabe destacar que la institución jurídica de la filiación, ha sido objeto de atención del legislador desde los primeros Códigos Civiles de nuestro país. Así, su regulación se encuentra en el Código Civil de Oaxaca de 1827; en el Proyecto de Código Civil Mexicano de Justo Sierra de 1859; en el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866; en el Código Civil de Veracruz-Llave de 1868; en El Código Civil del Estado de México de 1869; en los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884; en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. No obstante, en ninguno de dichos ordenamientos se le define.

### **E. Concepto de Filiación.**

La filiación la podemos definir desde cuatro vertientes para así tener una idea clara de lo que por ésta debemos entender desde el punto de vista etimológico, por su acepción gramatical, biológico y jurídico, y así, tenemos el comentario de Mateos M., Agustín que dice lo siguiente:

**“La palabra filiación deriva del vocablo latín *filatio-onis*, perteneciente a su vez a la raíz *filius*, cuyo significado es hijo.”<sup>16</sup>**

Por lo que desde el punto de vista etimológico, se destaca la posición de éste en la relación con sus progenitores.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra filiación como:

**“La procedencia de los hijos respecto a los padres.”<sup>17</sup>**

En este caso, también se considera la relación paterno-filial desde el punto de vista del descendiente, al reservar las denominaciones maternidad y paternidad para aludir a la calidad de madre o padre.

---

<sup>16</sup> MATEOS M., Agustín. “**Etimologías Grecolatinas del Español**”. 5ª edición, Esfinge, México, 2003. p. 88.

<sup>17</sup> Diccionario de la Real Academia Española. 4ª edición, Grolier, México, 2003. p. 619.



Asimismo, el autor López del Carril Julio señala que:

**“El vínculo biológico es el elemento natural, primario e indispensable para poder hablar del concepto jurídico de filiación.”<sup>18</sup>**

Esta institución encuentra su fuente en un hecho de la naturaleza, resultado de la fecundación, cuyo efecto es la procreación. A este respecto, López del Carril, opina que:

**“Este hecho biológico no está regulado por el Derecho, pues el orden jurídico sólo se limita a regular los efectos y las consecuencias producidas por la procreación.”<sup>19</sup>**

Esta aseveración me parece incorrecta, porque tanto la fecundación como la procreación son hechos naturales regulados por el Derecho, tal como sucede en el caso de la fecundación asistida.

“Según Albaladejo Manuel opina que:

**“Para la Biología, la filiación es el vínculo que liga a venerantes y generados. La filiación biológica es, por tanto, una ley natural, un hecho de la naturaleza. Como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos: se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente. El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación.”<sup>20</sup>**

Así, en ocasiones la filiación biológica es diferente a la filiación legal, pues la primera deriva del hecho natural de la procreación, mientras la segunda se desprende del vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son padres y madres e hijos o hijas. Entonces, la filiación natural siempre va a existir; porque

---

<sup>18</sup> LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. **“Derecho de Familia”**. 6ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2002. p. 417.

<sup>19</sup> Ibidem. p. 415.

<sup>20</sup> ALBALADEJO, Manuel. **“Manual de Derecho de Familia y Sucesiones”**. 6ª edición, Bosch, España, 2001. p. 123.

necesariamente todos los seres humanos somos el resultado de la unión sexual entre un hombre y una mujer, aun cuando éstos fuesen desconocidos. Sin embargo, la filiación legal sólo existe en los casos previstos por la ley.

De este modo, serán descendientes de matrimonio los nacidos de acuerdo con las presunciones establecidas en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, y en cuanto a la filiación de los descendientes habidos fuera del vínculo conyugal, ésta quedará determinada en el caso del concubinato conforme a las presunciones señaladas en el artículo 383 del mismo ordenamiento jurídico, y en los demás supuestos, la misma deberá establecerse por el reconocimiento voluntario del padre, de la madre o de ambos, o bien mediante una sentencia ejecutoriada que así lo determine, según lo dispuesto en el artículo 360 de la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal.

Por otra parte, con relación a la filiación adoptiva y dado que el Código Civil para el Distrito Federal, sólo regula la adopción plena, el descendiente adoptivo se equipara al consanguíneo para todos los efectos legales, al extinguir con ello la filiación preexistente con sus progenitores, así como el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos del matrimonio, conforme a lo señalado por el artículo 410-A de dicho ordenamiento jurídico. Esto es una cuestión muy discutible, porque no es posible pretender borrar por disposición de la ley el hecho natural de la procreación.

La definición jurídica de la filiación puede partir de dos fuentes: la ley y la doctrina. En cuanto a la primera, es preciso señalar que los antiguos Códigos Civiles antecedentes de nuestra legislación vigente, no definieron dicha institución, sin embargo, en la actualidad el Código Civil para el Distrito Federal, la define en su artículo 338 al señalar:

**“Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, al formar el núcleo social primario de la familia; por lo**

**tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción o sujetarse a compromiso en árbitros.”**

Esta definición aun cuando es muy elemental, permite inferir que el Código Civil para el Distrito Federal, regula el estado jurídico asignado por el mismo a determinada persona, deducido de la relación natural proveniente de la procreación (exista o no exista matrimonio entre los progenitores), así como aquella, cuyo origen se encuentra en la voluntad de quienes han querido ser padres y madres por adopción o mediante el uso de métodos de reproducción asistida.

Por otra parte, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo define esta institución en el artículo 183, que a la letra establece:

**“Artículo 183. La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra.”**

La definición antes apuntada, hace referencia a la relación consanguínea entre dos personas, es decir, progenitores y procreados, refiriéndose por tanto únicamente a dos tipos de filiación, la matrimonial y la extramatrimonial, lo cual conduce a sugerir que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, sólo reconoce estos dos tipos de filiaciones. Sin embargo, en su artículo 185 dispone:

**“Artículo 185. La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por adopción.”**

Al reconocer entonces, también la filiación adoptiva, por ello, tal definición me parece imprecisa e incompleta, al limitar la institución de la filiación solamente a una relación consanguínea.

La autora López Faugier Irene opina que:

**“En la doctrina, la filiación ha sido definida de distintas formas, algunos autores la definen en general, mientras otros aunque no aportan un concepto genérico, distinguen y analizan las especies de filiación**

**reconocidas por el Derecho. A continuación, me referiré al sector de la doctrina que define de forma genérica la filiación, al mantener en reserva aquellos autores cuya definición se basa en la diferencia de las distintas especies de filiación, para ser citados en el apartado segundo del presente capítulo relativo a ese rubro.”<sup>21</sup>**

Dentro de los autores que aportan un concepto genérico de filiación se encuentran una diversidad de opiniones, por ello, no se puede hablar de una definición uniforme de esta institución, pues la misma ha sido concebida por la doctrina como hecho jurídico, vínculo jurídico o ambos. También hay quienes la definen como un estado civil o de familia, mientras otros la confunden con el parentesco y finalmente otro sector la conceptúa, como un hecho fundamentalmente biológico que no es regulado por el Derecho, pues este sólo regula los efectos y las consecuencias derivadas de esta institución.

De acuerdo a lo anterior, abordaré en primer lugar la definición de Jorge Adolfo Mazzinghi, quien califica a esta institución como un hecho esencialmente natural o biológico, al señalar:

**“La filiación es la relación que se establece entre el hijo y las personas que han concurrido con sus propios aportes genéticos a engendrar su vida.”<sup>22</sup>**

Para De Pina, opina que la filiación:

**“Equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física.”<sup>23</sup>**

Las definiciones anteriores, conciben a la filiación como un hecho jurídico, es decir, como el acontecimiento de la naturaleza o de las personas que crea consecuencias jurídicas. La visión de esta institución desde ese punto

---

<sup>21</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 93.

<sup>22</sup> MAZZINGHI, Jorge Adolfo. **“Derecho de Familia”**. T. IV. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2005. p. 25.

<sup>23</sup> DE PINA, Rafael. **“Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y Familia”**. Vol. 1. 2ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 349.

de vista, constituye un elemento indispensable para poder hablar de un concepto jurídico más complejo de la misma.

El vínculo biológico es eterno e ilimitado, rebasa al jurídico y responde a la verdad y autenticidad de una relación natural; en cambio, el vínculo jurídico es calificador solamente, responde a la verdad jurídica que puede no ser la verdad real y que reposa fundamentalmente en presunciones y experimenta los cambios y modificaciones que sufre el concepto moral medio en una sociedad determinada en una época histórica también determinada.

Así, desde el punto de vista biológico, la filiación puede tener lugar dentro del matrimonio o fuera del mismo, lo cual da lugar a dos especies de filiaciones: la matrimonial y la extramatrimonial. Pero además de estas dos, la ley también regula otras dos especies de filiaciones a las cuales confiere una equivalencia jurídica a la filiación biológica, aun cuando se generan mediante un acto jurídico: la adoptiva y la proveniente del uso de métodos de reproducción asistida, la primera, a pesar de no ser biológica, ha quedado equiparada en términos del artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal, a la filiación consanguínea y en cuanto a la segunda, se presentan dos aspectos: la procreación del descendiente con las aportaciones genéticas de quienes están unidos en matrimonio o la presencia de uno o de dos componentes biológicos extraños a la pareja, en cuyo caso, también se considera filiación consanguínea, de acuerdo con el artículo 293 del ordenamiento jurídico antes señalado.

No se debe perder de vista que el concepto de filiación es genérico, independientemente de las cuatro especies de filiaciones reguladas por la ley y de que en ocasiones, la doctrina se refiera particularmente a la filiación consanguínea, tenga lugar ésta dentro o fuera del matrimonio. Por ello, es importante destacar dentro de los autores consultados, las definiciones de José Castán Tobeñas y Manuel Peña Bernardo de Quiros, pues estos doctrinarios comprenden en sus conceptos, otras de las especies de filiaciones reguladas en nuestra legislación, con lo cual incorporan además de la matrimonial y la

extramatrimonial, la derivada de la adopción y la proveniente del uso de métodos de reproducción asistida.

Así, para José Castán Tobeñas, la filiación:

**“Se encuentra fundada en el vínculo de la generación real o supuesta. Puede, en efecto, derivar dicha relación de la naturaleza (generación) o de la ficción de la ley (adopción).”<sup>24</sup>**

Por su parte, Manuel Peña Bernardo De Quiros señala:

**“El estado de filiación es el estado civil de la persona determinado por la situación que, dentro de una familia, le asigna el haber sido engendrada en ella, o el estar en ella en virtud de la adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto.”<sup>25</sup>**

La definición proporcionada por Castán Tobeñas incorpora tres de las especies de filiación reguladas por la ley, pues en ella califica a la institución materia del presente estudio, desde dos perspectivas: como un vínculo de la naturaleza y como una ficción de la ley.

En el caso De Peña Bernardo de Quiróz, este autor la concibe como:

**“Un estado civil, es decir, como el atributo de la personalidad, con el cual se designa la posición que ocupa a una persona en relación con la familia, por haber sido engendrada en ella (filiación matrimonial y extramatrimonial) o en virtud de la adopción o de otro hecho legalmente suficiente al efecto (filiación adoptiva y proveniente del uso de métodos de reproducción asistida), al incorporar por tanto en su concepto, las cuatro especies de filiación reguladas en nuestro sistema jurídico.”<sup>26</sup>**

---

<sup>24</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. “Derecho Civil Español, Común y Foral. Derecho de Familia”. T.IV. 6ª edición, Reus, España, 2003. p. 5.

<sup>25</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓZ, Constanancio. “Derecho de Familia”. 2ª edición, Revista de Derecho Privado, España, 2003. p. 402.

<sup>26</sup> Ibidem. p. 403.

En otro orden de ideas, me referiré a los autores que califican a la filiación como un vínculo jurídico. En este sector de la doctrina se encuentran: Jean Carbonnier, Eduardo Zannoni, René Ramos Pazos, Ignacio Galindo Garfias y Rafael Rojina Villegas.

Jean Carbonnier define a la filiación como:

**“...el vínculo jurídico existente entre el padre (o la madre) y el hijo; se refiere por tanto a la relación de paternidad o maternidad respectivamente.”<sup>27</sup>**

Eduardo Zannoni considera:

**“El término filiación, del latín *filiius*, hijo-sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.”<sup>28</sup>**

Para René Ramos Pazos, la filiación puede ser definida como:

**“...el vínculo jurídico que une a un hijo con su padre o con su madre y que consiste en la relación de parentesco establecida por la ley entre un ascendiente y su inmediato descendiente, o sea, su descendiente en primer grado.”<sup>29</sup>**

Por su parte, Galindo Garfias señala que la filiación es:

**“La relación jurídica que existe entre dos personas de las cuales, una es la madre o el padre de la otra. Se trata pues, de un presupuesto jurídico necesario, de una *conditio sine qua non* para conocer la situación jurídica**

---

<sup>27</sup> CARBONIER, Jean. “**Derecho Civil Situaciones Familiar y Cuasifamiliares**”. T.I. Vol. II. 2ª edición, Bosch, España, 2002. p. 253.

<sup>28</sup> ZANNONI, Eduardo. “**Derecho de Familia**”. T. IV. 6ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2002. p. 138.

<sup>29</sup> RAMOS, René. “**Derecho de Familia**”. 6ª edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2002. p. 294.

**en que se encuentra una persona como hijo de otra, así como un elemento previo indispensable para determinar el estado civil o de familia de esa persona.”<sup>30</sup>**

Para Rojina Villegas, la filiación puede tener dos connotaciones jurídicas.

**“Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación, los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.”<sup>31</sup>**

Por otra parte, la connotación estricta señalada por dicho autor, se refiere a la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

Lo cual va a implicar un conjunto de derechos y deberes respectivamente generados entre el padre o la madre y el hijo o hija. Dichos deberes, constituyen tanto en la filiación legítima como en la natural un estado jurídico.

Las definiciones antes transcritas, califican a la filiación como un vínculo jurídico y, pareciera que en todas ellas se deja a un lado el vínculo biológico, aun cuando no es tan esencial en la relación entre progenitores y descendientes, pues todos los seres humanos somos por ley natural, el resultado de las aportaciones genéticas de un hombre y una mujer, ya sean conocidos o desconocidos, por lo cual el hecho biológico es esencial en la relación paterno-filial, incluso en los casos de adopción, de los descendientes concebidos in Vitro, o de los progenitores desconocidos.

---

<sup>30</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. **“La Filiación y la Paternidad”**. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, UNAM, México, 1978. p. 110.

<sup>31</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. **“Derecho Civil Mexicano”**. T.II. 9ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 591.



Asimismo, en dichas definiciones, con excepción de la aportada por Rafael Rojina Villegas, se diferencian los dos extremos de la relación paterno-filial, es decir, se destaca la distinción entre los términos paternidad, maternidad y filiación, cuestión que no ocurre en la definición proporcionada por el autor mencionado, quien se refiere a progenitor e hijo al englobar en el concepto de progenitor al de paternidad y maternidad, los cuales son diferentes desde el punto de vista gramatical, biológico y cultural.

Por otra parte, en cuanto a la definición de René Ramos Pazos, cabe destacar que dicho autor confunde a la filiación, con otra relación jurídica, como es el parentesco, es decir, con el estado jurídico establecido entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción, lo cual es incorrecto, pues el parentesco es el resultado del hecho biológico y no su antecedente.

Las definiciones de filiación antes apuntadas son tradicionales en el Derecho, e independientemente de las diversas opiniones manifestadas por sus autores, no se debe olvidar el carácter dinámico de la ciencia jurídica, la cual debe sujetarse a los cambios dictados por los adelantos científicos, especialmente en esta época en la que la genética y la gestación humana se han hecho separables.

La trascendencia de este aspecto repercute en la modificación del concepto de filiación a la nueva realidad científica presentada en esta materia, particularmente en lo relativo a la inseminación artificial y a la fecundación extrauterina, cuestiones que serán abordadas en el apartado de las especies de filiación, dentro del tema de la filiación proveniente del uso de los métodos de reproducción asistida.

En otro orden de ideas y una vez que ya me he referido a los distintos conceptos de filiación aportados por la doctrina, será necesario abordar lo relativo a la naturaleza jurídica de la filiación.

## **F. Naturaleza Jurídica.**

Para conocer la naturaleza jurídica de la filiación será necesario concebirla y precisarla desde los distintos criterios que se han formado al respecto: como hecho y acto jurídico, como Estado de Derecho, como estado civil, como institución jurídica y como fuente de relaciones jurídicas.

En relación al hecho jurídico en estricto sentido y acto jurídico, es toda conducta humana o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

Este, se clasifica a su vez en acto jurídico y hecho jurídico en estricto sentido.

El acto jurídico, según Gutiérrez y González Ernesto dice que:

**“Es la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor.”<sup>32</sup>**

Continúa Gutiérrez y González al decir que:

**“El hecho jurídico en estricto sentido es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos.”<sup>33</sup>**

La filiación es un estado de derecho, porque es una situación jurídica permanente, que permite la aplicación reiterada de un estatuto legal específico, a ciertas situaciones concretas, en virtud de su continua renovación de manera constante y sucesiva en tanto exista. La filiación como estado representa una especial posición ante el orden jurídico integrada por un complejo de relaciones jurídicas entre procreantes y procreados; un entrecruce de derechos y

---

<sup>32</sup> GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. **“Derecho de las Obligaciones”**. 13ª edición, Porrúa, México, 2004. p. 160.

<sup>33</sup> Ibidem. p. 161.

obligaciones entre éstos y el resto del grupo familiar amplio, y, sobre todo, una configuración especialísima del individuo ante la sociedad y la Ley.

Sin embargo, la filiación adoptiva es un acto jurídico, en virtud, de que se trata de la manifestación de voluntad de una o más personas, con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son sancionadas por normas jurídicas, tanto en lo relativo a la manifestación de la voluntad, como en cuanto a los efectos deseados por el autor de dicho acto.

La adopción es una institución jurídica producto de la creación legislativa, en la que no existe el hecho natural de la generación, por lo cual debe haber una exteriorización de la voluntad, ya sea unilateral o bilateral, cuyo fin directo es generar con fundamento en la ley, una institución jurídica a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado filiacional, es decir, una situación jurídica general y permanente.

Por otra parte, la filiación proveniente del uso de los métodos de reproducción asistida, es decir, aquella que surge del acuerdo de voluntades entre quienes se someten a técnicas de reproducción asistida, también es un acto jurídico, pues es necesaria la manifestación de la voluntad y la intención de producir consecuencias de derecho, con fundamento en los artículos 162 y 293 del Código Civil para el Distrito Federal.

La filiación es un estado civil, porque es un atributo de la personalidad de toda persona física, es decir, es una cualidad permanente que determina la posición jurídica de una persona en el grupo familiar y a través del mismo, en la comunidad. Como estado civil, según López Faugier, la filiación tiene las siguientes características:

- a) **“Es una cualidad personalísima. Las facultades que las leyes confieren al propio sujeto por razón del estado civil, en relación con la determinación o la impugnación están fuera del comercio y del patrimonio: no son transmisibles, ni renunciables, pues su transmisión o renuncia iría contra el orden público.**

- b) Es una cualidad que mediata o inmediatamente concreta el régimen de la capacidad y poder de la persona. La filiación es el elemento de conexión más importante para decidir la nacionalidad y vecindad civil de una persona, y por tanto, mediatamente, para decidir la ley que rige la capacidad.
- c) Es un estado civil familiar, un *status familiae*. La filiación sea por naturaleza o por otro hecho, concreta la situación de cada persona (facultades, deberes, incompatibilidades, prohibiciones) en relación con los demás miembros de la propia familia. Como estado civil tiene efectos correlativos, no siempre del mismo alcance, con los demás miembros de la familia y, en primer lugar con los progenitores: la condición de hijo se corresponde con la de padre o madre, que también son estados civiles.”<sup>34</sup>

Comenta Von Ihering:

**“El Derecho y sus instituciones surgen por el impulso de la vida de la especie humana, pues las relaciones humanas determinan el espíritu, el carácter y la tendencia de estos. Así, las diversas relaciones humanas se traducen en reglas de derecho que tienen rasgos característicos de igual naturaleza y finalidad, y que se amalgaman en unidades sistemáticas o instituciones jurídicas, que representan el esqueleto y el corazón del Derecho.”**<sup>35</sup>

Por ello, la filiación es una institución jurídica, pues se regula en una unidad sistemática de reglas de derecho que tienen la misma naturaleza y finalidad, es decir, crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas, cuyo origen se encuentra en el impulso de la vida humana.

La filiación es fuente de importantes relaciones jurídicas, como la patria potestad, el parentesco, los alimentos, la sucesión hereditaria y la nacionalidad.

---

<sup>34</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 106.

<sup>35</sup> VON IHERING, Rodolfo. “El Espíritu del Derecho Romano”. 2ª edición, Bosch, España, 2000. p. 38.

Después de exponer lo antes citado, será conveniente decir que la naturaleza jurídica de la filiación es versátil ya que en ella recaen varias instituciones de derecho que producen consecuencias jurídicas.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **LA CLONACIÓN Y SUS GENERALIDADES**

Como sabemos, los seres humanos se reproducen mediante la conjunción de las células germinales de la pareja, el espermatozoide masculino y el óvulo femenino, proceso que tiene lugar durante el acto sexual, pero que merced a los avances de la tecnología biomédica, puede lograrse in vitro, es decir, al mezclar ambos elementos en un platillo de laboratorio para que el óvulo sea fecundado.

La herencia genética del nuevo organismo la aportan padre y madre por partes iguales, veintitrés cromosomas cada uno, para sumar los cuarenta y seis necesarios para la creación del embrión, que gestado en el vientre de la madre durante nueve meses dará a luz a un nuevo ser poseedor de un genotipo original, único, distinto a todos los existentes hasta entonces, que la naturaleza ensaya al combinar los genes al azar. A la regla general se opone a la excepción de la eventual división del embrión en el seno materno, que daría lugar a la gestación de gemelos, triates, etc., que compartirían un mismo genotipo. A este proceso se le conoce como reproducción natural o sexual.

La identidad y la diversidad son parte de la esencia del hombre. La primera lo incluye en la especie humana, comparte con sus congéneres las características que lo distinguen de otros seres vivientes; sus huellas digitales irrepetibles y su herencia genética, su genoma exclusivo, lo diversifican entre los demás.

De lo anterior se deduce que es la forma natural de procreación, pero, ahora veremos lo relacionado a la clonación desde sus antecedentes, concepto, sus ventajas y en general todo lo relacionado a esta nueva forma de dar vida.

#### **A. Panorama histórico de la clonación.**

A mediados del siglo XX los biólogos estaban persuadidos de que reproducir a un individuo a partir de una sola de sus células era teóricamente posible. Gracias a la Genética se conocía que cada célula somática, no sexual, contiene en su núcleo el doble juego completo de cromosomas que constituyen su programa genético.

En principio bastaba extraer uno de estos núcleos e introducirlo en un huevo previamente vaciado de su propio núcleo para obtener en el nacimiento, un individuo genéticamente idéntico al donante.

El autor Hurtado Oliver Xavier comenta que:

**“En 1952 dos biólogos de los Estados Unidos de América, provenientes del Instituto de Investigación sobre el Cáncer de Filadelfia , Robert Briggs y Thomas King, implantaron núcleos de células embrionarias de ranas en huevos enucleados de los que obtuvieron el nacimiento de renacuajos.”<sup>1</sup>**

Los referidos biólogos lograron constatar que el experimento resultaba más difícil si las células embrionarias eran más viejas.

Continúa Hurtado Oliver, al decir que:

“Para 1962, apuntan Lisker y Tapia, el investigador británico de la Universidad de Oxford, John Gurden lograba con un rendimiento extremadamente escaso, conseguir el nacimiento de renacuajos a partir de células diferenciadas fundamentalmente intestinales y epiteliales. Surgía una duda: las células de la piel y del epitelio intestinal están de hecho en renovación perpetua, y ningún elemento comprobaba que las células donantes utilizadas estuvieran realmente diferenciadas.”<sup>2</sup>

El experimento se complicó considerablemente cuando los investigadores quisieron pasar a los mamíferos, ya que sus huevos son más

---

<sup>1</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. **“El Derecho a la Vida y a la Muerte”**. 3ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 19.

<sup>2</sup> Ibidem. p. 22.

pequeños si los comparamos con los de los anfibios y además debían ser reimplantados en el útero de una hembra portadora.

El mismo autor dice que:

**En 1975 J. D. Bromhall, quien había sido discípulo de Gurden en la Universidad de Oxford señalaba en la revista británica Nature: “El núcleo de una célula somática, al transplantar en el huevo de una coneja no fecundado, puede reemplazar al espermatozoides y provocar el desarrollo durante las primeras divisiones.”**<sup>3</sup>

Fue preciso esperar a mediados de los años 80 y los progresos realizados en la transferencia de embriones de bovinos para que la perspectiva de la clonación animal se concretara.

Para 1986 el equipo británico del doctor Willadsen de la Universidad de Cambridge propició el nacimiento de un cordero proveniente de una clonación embrionaria por transferencia de núcleo.

En los años siguientes esta técnica que utiliza células embrionarias y no somáticas, fue experimentada en ovejas, vacas, conejas, cerdas y cabras con ciertos resultados alentadores.

De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto comentan que:

**“Hacia 1993 el Instituto Nacional de Reproducción Asistida de Francia bajo la dirección de Jean-Paul Renard y de Jouy Yvelines, anunciaba el nacimiento de cinco terneros a partir de una sola célula embrionaria obtenido a través del empleo de este procedimiento como puede apreciarse en la nota del periódico francés Le Monde del 1° de abril de 1993.”**<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Ibidem. p. 23.

<sup>4</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. “Derecho Familiar”. 2ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 374.



Para lograr el éxito de esta clonación *sui generis*, ya que los terneros surgidos de células embrionarias no son las copias conformes de animales adultos, los investigadores utilizaron un embrión extraído del útero de una vaca. De este embrión, internaron diecisiete células y cada una fue reintroducida en un ovocito receptor, previamente enucleado, que fue a su vez reimplantado en el útero de una gestante portadora.

Los biólogos del Instituto Roslin de Edimburgo encabezados por Ian Wilmt, anunciaba haber obtenido en 1995 dos corderas, *Megan* y *Morag*, réplicas exactas genéticas una de la otra, según una nota aparecida en el semanario Nature del 7 de marzo de 1996.

En abril de 1997 se comunicó que las dos gemelas habían quedado preñadas de un carnero. A diferencia de los animales obtenidos hasta entonces, provenían de células de un embrión de cordero de nueve días de edad, dicho de otra manera, de un embrión que tenía ya unas ciento veinte células.

Estas últimas en ese estado habían comenzado ya a diferenciarse en tres tejidos distintos: el endodermo, el mesodermo y el ectodermo. Esto significa un gran paso, pero todavía no era una clonación a partir de una célula adulta.

Continúan los mismos autores al decir que:

**“El artículo histórico sobre la generación y el nacimiento de un primer cordero creado por clonación a partir de un genoma de una célula de oveja adulta, fue dirigido a la revista científica de reconocimiento internacional Nature el 25 de noviembre de 1996 y dicho artículo fue aceptado por este semanario el 10 de enero.”<sup>5</sup>**

En relación con el mismo, algunos periódicos de circulación internacional comenzaron a interesarse en los logros del equipo escocés y de los investigadores del Instituto Roslin.

---

<sup>5</sup> Ibidem. p. 375.

Con la famosa oveja Dolly, primer mamífero clonado celularmente, se logró alcanzar el objetivo.

Reemplazadas en un ambiente adecuado, las células adultas diferenciadas pueden volver a ser totipotentes y dar nacimiento a un ser superior perfectamente constituido.

¿Cómo se había logrado este resultado?

En la especie ovina hoy se distinguen unas cuantas razas de ovejas. Por otro lado, el ADN del núcleo de una célula posee una estructura propia individuante, diferente a la de cualquier otro animal de la misma especie.

Al respecto, opina López Faugier Irene y dice:

**“La madre de la oveja Dolly (madre 1) o si se prefiere la fundamental de las tres mamás que ha tenido, era una oveja de seis años, de raza Finn Dorset, que está preñada en el momento en el que se le extrajeron algunas células mamarias.**

**La mamá número 2 era una oveja de raza escocesa de cara negra cuyos ovarios habían sido estimulados hormonalmente.**

**La madre número 3 era la portadora del vientre, por lo que no aporta nada propio al genoma de Dolly.**

**En el laboratorio se extrajo de la mamá número 2 un ovocito no fecundado. A este ovocito se le extirpó el núcleo, operación no muy complicada, casi rutinaria.**

**En una probeta se fusionaron con la ayuda de una pequeña descarga eléctrica el ovocito enucleado y la célula somática de las dos primeras mamás.**

**El embrión resultante fue transferido al útero de la madre portadora. Meses más tarde nacía Dolly, aparentemente con buena salud.**

**El experimento resultó después de 277 intentos con células adultas, pero quedan sin aclarar del todo algunos puntos importantes a los que podríamos llamar las dificultades teóricas para una clonación.”<sup>6</sup>**

Los autores citados comentan que:

**“Se conoce que toda célula eucarionte consta de tres partes fundamentales: membrana, citoplasma y núcleo. Este último posee una membrana propia, que lo separa del citoplasma, pero a la que se puede considerar como parte del núcleo”.**<sup>7</sup>

Por otra parte, la membrana que separa la célula del medio ambiente exterior la podemos considerar como parte o frontera propia del citoplasma.

De esta forma existen dos partes fundamentales: núcleo y citoplasma. Pero es necesario precisar que en el caso de la oveja, únicamente se extrajo un núcleo de las dos células fusionadas, por lo que en el embrión resultante existía una combinación de dos citoplasmas y un solo núcleo.

Se ha precisado que el mensaje genético está contenido en el ADN, los cromosomas y sus componentes los genes, que se domicilian en el núcleo.

Sin embargo, en el citoplasma existen unos corpúsculos llamados mitocondrias en cuya composición se encuentra también una cierta cantidad, muchísimo menor que la del núcleo de ADN.

Debido a que en el citoplasma fusionado del embrión existen mitocondrias provenientes de las dos primeras mamás, en cantidad y cualidad distintas, se preguntaron los investigadores:

---

<sup>6</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 129.

<sup>7</sup> Ibidem, p. 130.

¿Resultan incompatibles entre sí para una buena gestación y el desarrollo uterino de Dolly?

La respuesta a la pregunta es evidente ya que Dolly nació de forma equivalente a la de un sano y robusto bebé de 3.5 kilos, por lo tanto no son incompatibles.

De lo anterior, se puede decir que fue a finales de febrero de 1997 cuando se dio a conocer públicamente a nivel mundial la clonación del primer mamífero, que fue la oveja llamada Dolly.

A partir de ese momento se ha desatado una gran polémica en torno a esta temática, principalmente por encontrarse involucrada la posibilidad de llegar a clonar seres humanos.

Bajo la perspectiva del Bioderecho se trató de analizar esta casuística especializada que resulta una de las más representativas de nuestro contexto propositivo.

## **B. Concepto de Clonación.**

De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española la palabra **clon** significa:

**“El conjunto de células u organismos genéticamente idénticos, originado por reproducción asexual a partir de una única célula u organismo o por división artificial de estados embrionarios iniciales. 2. Conjunto de fragmentos idénticos de ácido desoxirribonucleico obtenidos a partir de una misma secuencia original.”<sup>8</sup>**

Vale la pena recordar que una buena cantidad de seres vivientes, en especial los que se han denominado primitivos como pueden ser las **amebas** (protozoarios o ser unicelular), se reproducen únicamente por clonación.

---

<sup>8</sup> Diccionario de la Real Academia Española. Op. cit. p. 395.

En efecto, existe una categoría de seres vivos que carecen de reproducción sexual y por ende lo que hacen es partirse en dos, es decir, duplicarse.

Lo mismo ocurre con casi todas las células de los diversos tejidos de nuestro cuerpo y de cualquier animal o vegetal que se dividen por mitosis, lo que produce dos células hijas iguales entre sí y a su progenitora, aunque ésta desaparezca disolviéndose en sus dos nuevos retoños. No obstante, cabe recalcar que las tres células poseen el mismo ADN.

La clonación resulta frecuente en vegetales cuyas propiedades son aprovechadas para tal efecto. Es el caso del cultivo de papa en el que se escogen algunos tubérculos de una misma planta, los cuales se cultivan enterrándolos y de cada uno de ellos se reproduce una nueva planta mediante el proceso de clonación ya que todas las plantas serían clones entre sí y respecto de la planta originaria puesto que todas tienen el mismo y único ADN.

López Faugier Irene considera que:

**“Igualmente la clonación puede presentarse en animales. El caso se presenta con la estrella de mar ya que si se le arranca uno de sus brazos, los regenera en muchas ocasiones e inclusive el brazo amputado generará otra nueva estrella. De lo anterior, se puede derivar que el ADN de las dos estrellas es exactamente el mismo y son un caso de clonación”.**<sup>9</sup>

Como puede deducirse es común que la clonación se presente de manera natural en algunos seres vivientes considerados como inferiores.

Sin embargo, la clonación no ocurre naturalmente en los denominados seres superiores como los mamíferos.

---

<sup>9</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 131.

Desde el punto de vista científico de acuerdo con el bionaturista Joseph Miller:

**“Es la obtención de individuos por vía asexuada con la misma constitución genética que el progenitor. Para ello son necesarias dos células: un oocito y una célula somática es decir, diploide. Al oocito hay que enuclearlo (eliminar su núcleo) y servirá como inductor de modificaciones en el núcleo que se le transfiera y de sus sucesivas divisiones. De la célula somática se toma el núcleo y se transfiere al oocito enucleado: es el que aporta la dotación cromosómica para el nuevo ser”.**<sup>10</sup>

Al respecto, nos comenta el autor en cita que:

**“La principal inducción del oocito sobre el núcleo transferido a su interior es su reprogramación: conseguir que los genes salientes por efecto de la diferenciación celular vuelvan a ser activos el cigoto así obtenido, comienza a dividirse y cuando adquiere el estado de blástula se implanta en el útero de un animal de la misma especie convenientemente preparado”.**<sup>11</sup>

En otras palabras, la clonación la definen los autores, Güitrón Fuentevilla Julián y Roig Canal Susana como:

**“El procedimiento para duplicar un organismo al utilizar el núcleo de una célula del cuerpo por reproducir, no célula sexual, ni óvulo ni espermatozoide, y un óvulo femenino desnuclearizado, es decir, desprovisto de su núcleo donde residen los cromosomas, para integrar un embrión que al desarrollarse será un individuo idéntico genéticamente al del que provino el núcleo utilizado. Esta técnica es conocida por sus**

---

<sup>10</sup> MILLER, Joseph. **“El punto de vista científico de la Clonación”**. 3ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2005. p. 122.

<sup>11</sup> Ibidem, p. 123.

**siglas en inglés SNT (*somatic cell nuclear transfer*), popularmente clonación.”<sup>12</sup>**

Se funda en el principio de que cada una de las células del cuerpo humano, con excepción de las sexuales (espermatozoide y óvulo), contienen en su núcleo cuarenta y seis cromosomas, suficientes para crear un nuevo organismo.

El núcleo de la célula utilizada para la clonación es extraído y transplantado a un óvulo previamente desprovisto del suyo (desnuclearizado); el embrión resultante es implantado en el útero femenino para su gestación.

Es común preguntarse cómo es que, al ser una célula capaz de reproducir un organismo completo, no ocurre esto natural y espontáneamente en el cuerpo formado por millones de células. La razón radica en que durante las primeras etapas del desarrollo del embrión, las células que lo integran son naturalmente especializadas para desempeñar un trabajo específico, una sola función, inhibiéndose todas las demás de las que son capaces. Así mientras unas se especializan para producir tejido óseo por ejemplo, otras producen cardíaco, pulmonar, cerebral, etc.

En el concepto de Joseph Miller el término bloquear:

**“No significa incapacitar, una célula bloqueada aún conserva sus potencialidades intactas, solamente permanecen inhibidas. A este fenómeno de especialización se le conoce con el nombre de diferenciación; antes de la especialización se dice que una célula es indiferenciada”.**<sup>13</sup>

Indiferenciar, desbloquear las funciones de una célula para que recobre su potencial original sin dañarla, deshacer la limitación impuesta por la naturaleza y hacerla de nuevo capaz de realizar libremente el plan genético de que está dotada, es la más importante y compleja tarea a que se enfrenta el

---

<sup>12</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. **“Nuevo Derecho Familiar en el Código de México Distrito Federal del año 2000”**. 2ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 167.

<sup>13</sup> MILLER, Joseph. Op. cit. p. 135.

procedimiento de clonación. Por mucho tiempo se le tuvo como irrealizable, pero la ciencia lo ha logrado en ciertas clases de células.

### **C. Los clones, los mellizos y los gemelos.**

Los clones son vivientes iguales entre sí y esto se debe a que cada célula de los diversos individuos clonados tiene un mismo ADN común.

Los autores, Güitrón Fuentevilla y Roig Canal Susana dicen que:

**“El ácido desoxirribonucleico es el que individualiza y determina la naturaleza de cada ser viviente. Los individuos de cada especie tienen pequeñas variantes individuales en su ADN, las mutaciones, dentro de un conjunto en el que se coincide en casi todos los elementos constitutivos en lo que podemos denominar el ADN específico almacenado en cada célula de nuestro cuerpo.**

**De tal forma, un ser humano posee alrededor de 100 000 000 000 000 (cien mil billones de células) y en cada una de ellas se repite el ADN individual.”<sup>14</sup>**

Este ADN es tan individual, tan personal, que por conducto del análisis de una sola célula se puede averiguar si pertenece o no a una persona en particular, aunque la única excepción se produce con los llamados gemelos univitelinos. Dos o más individuos pueden llegar a ser tan iguales que hasta comparten el mismo ADN por lo que es viable decir que se tratan de auténticos clones al momento de la fecundación.

Al producirse la meiosis el ADN de cada gameto diferente, es siempre distinto al de cualquier otro caso aunque partan de un ADN igual en todas las células somáticas del progenitor.

---

<sup>14</sup> Ibidem. p. 169.



Los ADN de todos los espermatozoides de un varón son distintos entre sí y en todos los óvulos de una mujer pasa lo mismo. No saldrá un cromosoma igual y mucho menos los 23 de dos gametos diferentes originados en un mismo progenitor.

Aún más, no resulta la identidad gamética si pretendemos realizarlo mediante la unión con el gameto procedente del otro progenitor para pretender que los 46 cromosomas resultaran iguales en dos hermanos. Esta circunstancia explica porqué los hermanos gemelos, en ningún caso son idénticos.

Los mismos autores señalan que:

**“Existen casos en los que abundan genes dominantes (segmentos del ADN) procedentes de un antepasado concreto lo cual se traduce en aspectos fenotípicos, lo cual permite deducir porqué algunas personas guardan mayor parecido en su constitución somática a un ascendiente de una familia respecto del otro.**

**El caso más sencillo para obtener gemelos no univitelinos, y por lo tanto para no generar clones entre sí, se presenta en la hipótesis de dos óvulos que pertenecen a la misma madre pero que son fecundados por dos espermatozoides diferentes. Para ello hace falta que los dos óvulos maduren simultáneamente o por lo menos con un breve intervalo y sean fecundados (el caso más común) por dos espermatozoides provenientes del mismo padre en el mismo coito, o en dos coitos sucesivos cronológicamente muy cercanos.”<sup>15</sup>**

Los hijos nacidos de casos semejantes se parecerán entre sí como dos hermanos normales y no serán idénticos como lo son los gemelos univitelinos. Este caso se presenta cuando una madre tiene gemelos de distinto sexo.

También puede darse el caso que resulta mucho menos frecuente en el que los dos óvulos madurados casi simultáneamente sean fecundados en dos

---

<sup>15</sup> Ibidem. p. 201.

coitos cronológicamente cercanos, por dos espermatozoides provenientes de dos varones distintos. En ese caso los dos hijos sólo serán medio hermanos, de dos padres diferentes, y ciertamente no tendrán el mismo ADN, por lo que no se puede afirmar que existan clones.

En el caso en que se produzcan gemelos univitelinos, clones entre sí, el proceso es el siguiente, según Hurtado Oliver:

**“Un solo óvulo de la madre es fecundado por un espermatozoide paterno y el cigoto (óvulo fecundado o célula huevo) al mismo tiempo que se traslada del ovario a la matriz a través de las trompas comienza su división, con el consiguiente crecimiento del número de células. Esto ocurre en todos los casos de fecundación de un solo óvulo pero lo propio para que se generen gemelos es que al multiplicarse las células aunque su número relativamente sea pequeño, se separen en dos grupos que anidarán juntos o cercanos en la matriz. Lo harán al producir un único saco vitelino o membrana vitelina.”<sup>16</sup>**

Existen igualmente otras instancias diferentes conforme a la opinión de los ginecólogos. Si anidan demasiado juntos, se pueden producir gemelos siameses, pero en todos los casos los gemelos resultantes provienen de una única célula ovocitada y todas las células posteriores heredan el mismo ADN por lo que los gemelos en esas circunstancias resultan verdaderos clones idénticos entre sí, desde el punto de vista genético.

#### **D. Los clones artificiales.**

Para producir de manera artificial, clones de animales superiores de mamíferos y especialmente de seres humanos existen dos caminos diferentes.

Uno de los métodos podrá ser el modelo de los gemelos univitelinos que hemos descrito, el cual procurará que se multipliquen.

---

<sup>16</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 108.

Sin embargo, la otra vía resulta mucho más difícil ya que se tendría que conjuntar una serie de elementos para producir seres clonados diversos entre sí pero que desde el punto de vista genérico representan auténticos clones ya que son poseedores del mismo ADN que un individuo determinado, quien sería la muestra original y actuaría como si fuera al unísono el padre y la madre de todos ellos.

Es más, si se llegara a producir clones de sus hijos serían otro yo suyo.

En otro orden de ideas, si se considerara a la clonación como el hecho consistente en la producción de una población de individuos que posean todos un conjunto idéntico de genes en el núcleo de sus células, dicha operación biológica solamente puede realizarse en seres vivos eucariotes con núcleo asilado del citoplasma celular, monocelulares o multicelulares, desde invisibles a simple vista hasta del tamaño del mayor vivo conocido como podría ser una ballena.

Esta concepción prescinde o excluye los determinantes de la herencia citoplásmica, los genes extranucleares como el genoma mitocondrial en los animales.

También quedaría excluida la clonación de un gen, aunque cronológicamente ésta fue anterior en Genética.

Todavía anterior a ésta última fue la clonación de seres monocelulares.

El autor, Flores Trejo Fernando opina que:

**“En el campo de la Biología Celular se llaman clones al conjunto de las células derivadas de una célula madre única, y por lo tanto genéticamente idénticas a ella. Esta clonación monocelular se produce asexualmente naturalmente sin necesidad de utilizar la Ingeniería Genética.”<sup>17</sup>**

---

<sup>17</sup> FLORES TREJO, Fernando. “**Bioderecho**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 238.

También se especula con la posibilidad de crear clones humanos que sirvieran de “refacción” de órganos a sus progenitores. Es decir, que fuera posible contar con refacciones de nuestro cuerpo para el caso necesario. Basta la consideración de que los seres producidos mediante el procedimiento de clonación serían personas protegidas por la ley y la sociedad, igual que lo son los concebidos sexualmente, para concluir que la posibilidad de ser utilizados como fuentes de “refacción” carece de sentido, no se tendría más posibilidad de obtener de un clon un órgano de su cuerpo que la que tenemos actualmente de que alguien nos haga un donativo generoso que la ley permita.

Por otra parte, clonar embriones para que en un futuro indeterminado sean gestados y abortados para utilizar el tejido de sus fetos que nos fueran necesarios, equivaldría a sacrificar a un ser humano en beneficio de otro, al violar el principio aceptado universalmente de que no es ético ni conforme a la dignidad humana utilizar a un hombre como medio para la consecución de un fin. El hombre, enseñan la ética y la religión, es en sí un fin.

Por último, se piensa en el SNT como medio para reproducir especies animales amenazadas de extinción. Nada podría afirmarse en general; cada especie responde a la clonación de diferente manera y se carece de experiencia al respecto.

El autor Flores Trejo Fernando comenta que el doctor Wilmut ha sido claro en manifestar que:

**“La transferencia nuclear está en etapa experimental y actualmente se ignoran muchas cosas, en relación con el procedimiento, lo que se afirmara antes de la experimentación no es más que especulación.”<sup>18</sup>**

La investigación biológica no debe interrumpirse sino regularse. Controlar la incidencia de enfermedades genéricas que asuelan a la humanidad e impedir la transferencia de defectos humanos susceptibles de ser transmitidos es una buena razón para apoyar el trabajo científico en ese

---

<sup>18</sup> Ibidem. p. 239.

campo, normar la investigación resulta lo procedente. El Derecho debe ser más dinámico.

El siglo que se inicia se caracterizará por el desarrollo de todos los proyectos que se sustentan del paso. La clonación es inevitable.

### **E. Clonación de genes y embriones humanos.**

Sobre esta posibilidad, como ya lo dijimos, algunos científicos utilizan la palabra clonación para referirse a la producción en estado puro de macromoléculas idénticas, como acontece con ciertos anticuerpos monoclonales codificados por el mismo gen.

De esta forma, una célula en la que por el procedimiento aportado por la Ingeniería Genética se le ha incluido un gen (o varios genes) que se ha incorporado a su conjunto de genes de forma tal que se reproducirá como cualquiera de los otros. Ese gen sacado del genoma de otro ser, inclusive humano, respecto del donante representa una parte mínima. Sin embargo, en la célula receptora unas veces puede ocupar una parte notable del genoma total y otras una fracción mínima como acontecía en el donante. Esto último ocurriría si el receptor es un mamífero y si se ha injertado el gen en un virus.

En ese caso la célula modificada no es un clon con el ser humano del que se extrajo un gen, ni con ella misma antes de recibir el injerto, pero puede trabajarse en el laboratorio o en la granja y multiplicarse esa célula transformada en grandes cantidades.

Cada nueva célula hija contiene ese gen clonado al realizarse la clonación, de la misma manera que todas las plantas y cada una de sus células han de contener un gen concreto que estuviera en el genoma del tubérculo antes de realizarse su clonación.

Contiene un gen clonado, que en las nuevas células actúa como lo hacía en la célula madre, es decir, ese gen se multiplicará como una réplica en cada

división celular; posteriormente su ADN activado se transformará en un ARN que producirá una proteína, aquella que origina el gen. Si esa proteína es por ejemplo la insulina humana, habría que injertar en el núcleo de un óvulo fecundado de cerdo el gen humano que la produce y luego reimplantarlo en el útero de una porcina hembra y así cada célula del cerdito contará con un gen capaz de producir insulina humana (humulina).

Otro problema que corresponde a los biólogos es el determinar la manera en la que puede fomentarse la producción y extracción de esa macromolécula proteínica.

Por otro lado, se encuentra la posibilidad de llevar a cabo clonaciones de embriones humanos que no entran desde luego en la temática de la clonación de seres humanos, ya que la finalidad última no es la de producir un homo sapiens.

El 9 de marzo de 2000 apareció en el periódico Excelsior una nota con relación a este aspecto de la que reproducimos la parte correspondiente:

**“Un instituto de investigación de China logró clonar tres embriones humanos en el estado inicial con el fin de obtener células con fines terapéuticos. La responsable del proyecto la doctora Lu Guangxiu, del Instituto de Investigación sobre la reproducción de la Universidad de Medicina de Hunan (Cangsha) señaló que los embriones fueron congelados cuando llegaron a un centenar de células, es decir, a cinco días. La finalidad de la investigación es producir células embrionarias, de las cuales a la postre se puedan elaborar células hemáticas o también órganos o tejidos. Para hacer el experimento con células humanas se utilizaron once óvulos a los que se les extrajo el núcleo que fue sustituido con granulocitos de mujer y tres óvulos de esos óvulos modificados se desarrollaron”.**<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Periódico Excelsior. “**Ciencia y Tecnología**”. De Antonio Díaz, México 9 de Marzo del 2000. p. 17.

Asimismo, en el diario La Jornada de 13 de febrero de 2004, apareció la siguiente nota:

**“En un anuncio que dividió a científicos, políticos, religiosos, abogados y eruditos de mundo, Corea del Sur informó que por primera vez logró clonar embriones humanos y obtener células madre, las cuales pueden ser utilizadas en aplicaciones terapéuticas.**

**El anuncio fue hecho hoy por investigadores sudcoreanos y estadounidenses en la edición online de la revista Science, en la que indicaron que al lograr no uno, sino 30 clones, pero aclamaron que no tiene fines reproductivos, sino terapéuticos, al usarlos como fuentes de células madre embrionarias, es decir, las células maestras del cuerpo que cuando proceden de embriones tienen el potencial de producir cerebros, músculos, sangre, órganos y una variedad de otras células.**

**Los que se manifiestan a favor de la técnica dicen que una forma de clonación llamada transferencia puede transformar la medicina, al permitir a los médicos la producción de órganos a la medida.**

**En cambio, los oponentes sostienen que la práctica es un asesinato, porque implica la creación y destrucción de un embrión humano, y temen que la ciencia lleve a cabo la clonación con fines reproductivos.**

**La iniciativa fue inmediatamente condenada por los opositores de la clonación. El doctor Donald Bruce, director del proyecto de sociedad y tecnología de la Iglesia de Escocia, dijo que ésta es una *ciencia irresponsable* y llamó a una inmediata prohibición de Naciones Unidas a la técnica.**

**Anteriormente ya había fracasado un intento por introducir una prohibición global mediante Naciones Unidas, porque Estados Unidos apremió a la derecha religiosa a extender la veda a los usos terapéuticos. A esto se opusieron muchos países, incluso Gran Bretaña, el cual en 2002 emitió sus primeras licencias para clonación terapéutica.**

**El equipo de científicos, encabezado por el veterinario Hwang Wo Suk, de la Universidad Nacional de Seúl, explicó que el experimento consistió en implantar una célula de mujer en un óvulo de la misma donante, del que previamente fue eliminado el núcleo, al permitir así el desarrollo de un embrión.**

**Cuando éste se hallaba en una fase temprana de su desarrollo, los científicos lo destruyeron para extraer células madre capaces de transformarse en todos los tipos de células del cuerpo humano.”<sup>20</sup>**

Mediante este procedimiento de *clonación terapéutica*, investigadores de todo el mundo esperan obtener células madre que puedan ser utilizadas en el tratamiento de personas gravemente enfermas de males como Alzheimer u otros mentales degenerativos, o bien, sustituir tejido dañado del músculo cardíaco.

De acuerdo con Robert Zamorategui:

**“La clonación es un tema que ha despertado un gran interés, no sólo entre los médicos y biólogos, sino también en todos aquellos que se preocupan por los avances científicos y los problemas éticos. Este interés creció considerablemente cuando, en febrero de 1997, apareció en Nature la noticia del nacimiento de la corderilla Dolly. El equipo de Wilmut, en Edimburgo, consiguió clonarla utilizando el núcleo de una célula de la ubre de una oveja adulta. La novedad y la importancia de esta noticia consistía en que la célula utilizada para la clonación pertenecía a un animal adulto. La clonación de mamíferos ya se había conseguido algo antes, pero valiéndose de células embrionarias”.**<sup>21</sup>

Para nosotros, esta novedad venía a demostrar que núcleos de células adultas podían ser reprogramados, lo cual, para los que aspiraban a la

---

<sup>20</sup> Diario la Jornada. “**Los Avances de la Ciencia**”. De José Teyser, 13 de febrero del 2004. p. 26.

<sup>21</sup> ZAMORATEGUI, Robert. “**La Clonación y su avance Científico en el Mundo**” 4ª edición, Depalma, Argentina, 2002. p. 205.



clonación reproductiva humana, era abrir una ventana a su esperanza. De ahí que los primeros interesados fueron grupos de lesbianas y gays: podrían tener hijas e hijos respectivamente sin tener que recurrir al otro sexo, y además serían una copia fiel de ellos.

Las clonaciones terapéuticas, así expuestas parecen una cosa sencilla, requieren una gran pericia técnica, y aun así el número de fracasos es enorme.

Para Robert Zamorategui:

**“Wilmut y su equipo, por ejemplo, consiguieron la corderilla Dolly tras 433 intentos; Dominko clonó 302 monos, y sólo se obtuvieron 35 implantaciones, y en ningún caso llegaron hasta el nacimiento; algo parecido ocurrió en otros animales como vacas, cabras, ratones, etc. Si esto lo llevamos a nuestra especie supondría eliminar cientos de embriones humanos para conseguir que uno naciera normalmente. Por esa razón, y sobre todo por motivos éticos, todos los países y los científicos relacionados con este tema han prohibido la clonación humana reproductiva”.**<sup>22</sup>

La prohibición de la clonación humana reproductiva parece razonable. ¿Sucedo lo mismo con la terapéutica? La clonación terapéutica sólo se diferencia de la reproductiva en su finalidad: busca obtener tejidos y órganos aptos para ser trasplantados sin que sufran rechazo. Tampoco sería necesaria su implantación en el útero de una madre de alquiler, ya que el desarrollo se podría realizar in vitro. Ahora bien, este procedimiento de desarrollo limita considerablemente el crecimiento de las hojas blastodérmicas y de los tejidos de ella derivados. La razón radica en que, al no desarrollar un sistema circulatorio, su nutrición se lleva a cabo por imbibición, que sólo es suficiente si el espesor del tejido o de la capa celular es pequeño. Desde luego, resultaría imposible que se desarrollaran órganos completos, como el hígado o el páncreas.

---

<sup>22</sup> Ibidem. p. 206.

Junto a estas limitaciones técnicas están las éticas, ya que también aquí se utilizan embriones humanos que hay que sacrificar para que otros humanos puedan mejorar sus dolencias. A este respecto bueno es recordar la declaración del Consejo Pontificio para la Familia (12/8/00):

**“Todo embrión tiene que ser tratado y considerado como persona humana. Por su parte, el Parlamento Europeo en sesión plenaria se pronunció en contra de la clonación humana terapéutica, por ser contraria al respeto de la dignidad humana, y existir otros medios para hacer frente a las enfermedades graves. Algunos han argüido que podrían aprovechar los embriones de desecho que no fueran utilizados en la fecundación in vitro y que, pasados 5 años, se pueden destruir”.**<sup>23</sup>

El argumento citado desde nuestro punto de vista, tiene dos puntos débiles. El primero es ético: los embriones, aunque sean de desecho, no dejan de ser humanos. El otro es biológico: las blastómeras, que es el estadio ontogénico en que se encuentran esos embriones, no es posible clonaras por ahora, y posiblemente tampoco en el futuro.

Chávez Asencio Manuel comenta que, Hwang dijo que por primera vez que:

**“Se ha logrado que las células madre se transformaran también en células nerviosas. Nuestro método abre una puerta para utilizar células desarrolladas especialmente para la medicina de transplantes, añadió. Los científicos comenzaron su trabajo con 242 óvulos de 16 voluntarias, de los que se utilizaron 176 para las investigaciones. En total se logró la formación de 30 embriones de fase temprana.**

**Con ellos los expertos crearon una serie de células madre. El material genético materno provino de la mujer donante del óvulo. Hasta ahora sólo**

---

<sup>23</sup> Consejo Pontificio para la Familia. **“Lo antinatural de la Clonación”**. Vol 32, No. 108. En revista Cristiana, México-Roma, 2002. p. 21.

**se habían obtenido células madre de embriones sobrantes de proceso de reproducción asistida.”<sup>24</sup>**

Las células obtenidas con este método tienen el mismo material genético que la mujer donante del óvulo, y las células se han desarrollado en el laboratorio hasta formar tejidos provisorios de nervios, músculos, tejido conjuntivo y cartílagos.

En la página de Internet [www//laclonación.gob.mx](http://www.laclonacion.gob.mx) se señala que:

**En Estados Unidos, el senador republicano Sam Brownback, de Kansas, expresó: “Las informaciones sobre estos experimentos llevados a cabo en Corea del Sur subrayan la necesidad de una prohibición amplia, nacional e internacional, de toda clonación humana.**

**En un comunicado, sostuvo: La clonación humana es algo malo. Trata a los humanos más jóvenes como si fueran una propiedad, por lo que debe ser prohibida”.**<sup>25</sup>

La misma página de Internet señala que:

**John Kilner, presidente del Centro de Biotécnica y Dignidad Humana de Chicago, comentó:”El experimento de Corea del Sur va mucho más allá. Produce embriones humanos con el propósito explícito de minarlos mortalmente para obtener materiales corpóreos con fines experimentales”.**<sup>26</sup>

Brownback pertenece a un grupo de oponentes, entre los que se encuentra el presidente George W. Bush, que apoya la investigación con células madre adultas, las que constituyen un tipo de células diferentes que se encuentran en la sangre y en los tejidos.

---

<sup>24</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 391.

<sup>25</sup> [http://www//laclonacion.gob.mx](http://www.laclonacion.gob.mx)

<sup>26</sup> [http://www//laclonacion.gob.mx](http://www.laclonacion.gob.mx)

Algunos experimentos han sugerido que estas células podían ser manipuladas con el fin de formar nuevos tejidos requeridos para el tratamiento de ciertas enfermedades.

Pero los científicos argumentan que las células madre embrionarias humanas pueden ser las mejores para curar la diabetes, el mal de Parkinson y una serie de enfermedades incurables y mortales.

Hurtado Oliver Xavier comenta que:

**El doctor Irving Weissman, de la Universidad de Stanford, California, dijo: “Que nadie ha sido capaz de transformar completamente una célula adulta y que es importante continuar en ambas direcciones.”<sup>27</sup>**

Investigadores estadounidenses y sudcoreanos dijeron en 2005 que clonaron embriones humanos y extrajeron de uno células madre. Este es el primer informe divulgado públicamente sobre la duplicación genética de células humanas.

Los autores De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto hacen una breve descripción del proceso de clonación:

- **“El clon se logra al utilizar un óvulo del cual se remueve el núcleo y las células cúmulo donadas por la mujer. Este tipo de células se hallan en los ovarios.**
- **El núcleo de la célula cúmulo es insertado en el óvulo vaciado.**
- **El óvulo es activado al usar un proceso químico.**
- **Al embrión resultante se le permite crecer hasta que produzca alrededor de cien células.**
- **Luego se toman las células madre del embrión primitivo. Éstas tienen la capacidad de formar cualquier tipo de tejido del cuerpo humano.**
- **La clonación terapéutica involucra el uso de células madre a fin de desarrollar tratamientos para una amplia variedad de afecciones,**

---

<sup>27</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 261.

**desde la diabetes hasta Parkinson. Las células pueden ser usadas también para tratar lesiones graves en la médula espinal, el cáncer y las enfermedades cardiovasculares. El parlamento Europeo aprobó a finales del año pasado fondos para la investigación de células madre tomadas de embriones humanos.**

- **La clonación reproductiva crearía un ser humano idéntico, pero está prohibida en casi todos los países”.**<sup>28</sup>

Como se advierte, la clonación embrionaria humana no pretende clonar seres humanos sino partes somáticas con propósitos terapéuticos o regeneradores, como se deriva del artículo publicado en el rotativo Excélsior y en La Jornada, siempre que no se desarrollen por más de catorce días.

#### **F. Animales transgénicos.**

Un animal o una planta a la que se le ha injertado un gen se le denomina ser transgénico, convirtiéndose en uno de los objetivos fundamentales que persigue la Ingeniería Genética.

Por tal motivo, cada avance en el dominio de las dificultades para conseguir mejores y más productos animales o vegetales transgénicos para la alimentación y la farmacología interesa extraordinariamente a la humanidad.

La posibilidad de clonar mamíferos podría sin embargo tener consecuencias biológicas atentatorias de la propia especie humana o de otras especies de seres vivientes a través de la creación de animales transgénicos y el mejoramiento genético de los animales empleados en la ganadería.

---

<sup>28</sup> DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Op. cit. p. 379.

La creación de animales transgénicos por conducto de la tecnología que emplea y crea la Ingeniería Genética permite modificar el patrimonio hereditario al integrar en ella uno o varios genes extraños.

Esta tecnología denominada transgénesis, que en nuestro días se ha convertido en una técnica aplicada especialmente en los vegetales, resulta infinitamente más difícil de realizar en los animales por una razón: el rendimiento de las manipulaciones efectuadas consistentes en inyectar directamente una solución que contiene el ADN en un huevo fecundado, y después el transplantar el embrión en un útero femenino, resulta extremadamente inestable.

En efecto, en el caso de los vegetales la configuración de su ADN permite que se produzcan múltiples combinaciones y aceptaciones por la proximidad, similitud y afinidad entre los mismos, circunstancia que no ocurre con los animales ni desde luego con los mamíferos.

Por tal motivo es que se presenta una dificultad fáctica para producir animales transgénicos.

### **G. Desventajas de la Clonación.**

Al ser las clonaciones, auténticas reproducciones asexuadas dejan de producirse seres distintos de la misma especie sin que se genere una nueva combinación del ADN paterno y materno. Estamos ciertos que la diversidad en los integrantes de una misma especie le brinda la capacidad de obtener una mayor resistencia frente al mundo exterior, tanto de los parásitos como de los producidos por variaciones ecológicas.

A mayor existencia de individuos y consiguientemente de ADN resultará más fácil que alguno posea algún gen que de alguna manera lo haga inmune ante ciertos peligros que superan la capacidad de resistencia de la mayoría de los individuos de la misma especie.

Respecto a esta temática, se podrían distinguir varios casos que se pueden generar según el autor Flores Trejo:

- a) **“Los gemelos univitelinos.**
- b) **Los gemelos monoembrionales, ya que proceden de células de un mismo embrión fusionadas cada una con un ovocito enucleado e implantadas en otro u otros úteros.**

**Asimismo podría distinguirse otra casuística dentro de este supuesto, al depender de que los ovocitos provinieran de una o varias mujeres y los vientres fueran también uno o varias, y se combinaran o no las mamás números 2 y 3.**

- c) **Gemelos monoembrionales procedentes de células de un mismo embrión y desarrollados en medios artificiales. En este caso si se pudiera realizar, estaríamos ante la posibilidad de la multiplicación mayor en número y de presentarse los clones más idénticos.”<sup>29</sup>**

El mismo autor opina que, igualmente, si la clonación se hiciera al tomar como punto de partida una célula adulta podrían ser:

- 1) **“Casos en los que existan dos madres diferentes del ser al que se le extrajo la célula adulta. Éste en el caso de Dolly fue una oveja (hembra) pero podría haber sido un carnero (macho).**
- 2) **Casos en el que sólo existiera una madre extra además del ser que proporcionase la célula adulta. Todavía aquí hay tres posibilidades, según se identificaran las madres número 1 y 2.**
- 3) **El caso en el que una misma hembra fuese utilizada para realizar la triple función de las mamás 1, 2, y 3 de Dolly. Este sería el caso de clonación con total o casi total semejanza entre los dos clones, el de partida y el producido.”<sup>30</sup>**

Con independencia de la casuística anterior, se puede asumir que los clones logrados a partir de una célula adulta nunca llegarán a tener entre sí la misma similitud que la de dos gemelos univitelinos, de ahí que se señale otra

---

<sup>29</sup> FLORES TREJO, Fernando. Op. cit. p. 211.

<sup>30</sup> Ibidem. p. 242.

desventaja de la clonación, respecto de la reproducción sexuada por vía natural.

Resulta evidente que el campo de estudio del Bioderecho es sumamente extenso tanto desde la óptica teórica como bajo la perspectiva fenomenológica, ya que la problemática que encierra su contenido se encuentra vinculada con el entorno más trascendente: la VIDA.

No obstante la amplitud en comento, el propósito de esta parte del trabajo no es el de agotar la temática del Bioderecho sino analizar desde esa óptica interdisciplinaria, uno de los entornos más característicos del entorno biojurídico que es el relativo a la Clonación de Seres Humanos.

Bajo esta perspectiva, las consideraciones que pretendemos verter en torno al tema en comento se apoyarán en varios de los principios inherentes al Bioderecho, en la teleología biojurídica, en la semiótica propia de este ámbito así como en otros elementos que son propios de este contexto interdisciplinario.

Para iniciar el desarrollo de la clonación de seres humanos bajo la óptica del Bioderecho es necesario retomar algunos conceptos y nociones.

La clonación tiene su base en el concepto ya existen bajo la forma de gemelos idénticos, sin embargo éstos no son totalmente idénticos ya que el entorno, la experiencia y sus propias elecciones les proporcionan tanta individualidad como la que presenta cualquier otro ser humano.

Independientemente del caso de los gemelos, se ha llegado a sostener que la clonación produce una identidad absoluta entre el clonante y el clonado.

Esta aseveración es verdadera en parte, ya que sin duda dicha identidad se genera tanto en lo atinente al fenotipo como en lo relativo al genotipo. Sin embargo la personalidad así como la individualidad de cada persona no se constituye únicamente por la apariencia externa ni la genética sino que desde



nuestro punto de vista, se forja igualmente por el influjo de una gran multiplicidad de factores que le permiten fincar su propio hábito particular que lo distinguirá de cualquier otra persona.

Sin duda, el hijo gemelo de Mozart no será necesariamente un músico brillante incluso si quisiera serlo. Incluso el narcisista que intente copiarse a sí mismo y crear un gemelo, no tendría más capacidad de control que la que otro padre tiene con respecto a un hijo no nacido sexualmente.

Así, la idea de corte fantástico que acarreó el nacimiento de la oveja Dolly acarreó la posibilidad de que los “gemelos clonados” podrían en el futuro ser padre e hijo en vez de hermanos y que el más joven es un gemelo debido a una decisión ajena más que a causa de un accidente genético.

Lo anterior desde el punto de vista del Bioderecho representa sin duda una desviación del orden natural de las cosas que puede ser altamente perturbadora respecto de la existencia de las especies vivientes. En efecto, hemos señalado que la clonación existe entre las especies animales distintas del hombre inclusive desde tiempos remotos, es decir se manifiesta de manera natural, no obstante, la clonación de la oveja Dolly no fue una manifestación de orden natural sino que se propició en forma artificial y deliberada.

En este sentido, la clonación puede resultar atentatoria de los seres vivientes ya que se puede alterar en forma importante el ciclo natural de reproducción de las especies así como el equilibrio natural que entre las mismas se genera naturalmente.

Ahora bien, bajo este contexto surgiría indefectiblemente la siguiente pregunta: La posibilidad de que se efectúe la clonación humana, ¿debe ser aceptada sin mayores cuestionamientos?

Desde la óptica del Bioderecho la respuesta inmediata a la pregunta anterior sería una enfática negativa.

Inicialmente debe considerarse que la clonación de seres humanos llevaría irremisiblemente a alterar las leyes biológicas insoslayables que presiden la procreación humana respecto del nuevo ser.

En efecto, la referida alteración de las leyes biológicas se origina al prescindirse de la reproducción sexuada propia de la especie humana.

Sin duda como sostiene Susana Wolf que:

**“El abandonar la reproducción sexual al privilegiar a la clonación por encima de ésta resultaría peligrosa y antinatural para la especie humana. Esta condición natural que recoge el Bioderecho, implica la oposición a todo intento de producir seres humanos genéticamente predeterminados por el propio hombre.”<sup>31</sup>**

Así, los principios biojurídicos de libre investigación limitada y de experimentación condicionada buscan proteger el estatus natural del ser humano para conservar su exclusividad genérica.

Sin lugar a duda la evolución biológica y de las especies ha demostrado que la diversidad genérica es un factor decisivo para la preservación de cualquier especie ya que en los propios términos biológicos no existe una raza ideal; el ideal únicamente lo representa la diversidad genética.

En relación con este contexto Robert Muller manifiesta que:

**“La clonación humana así como otras técnicas de selección y manipulación genética obligan a considerar las repercusiones de unicidad genética que es en sí un ámbito antinatural a la recombinación que se produce por vía sexuada.”<sup>32</sup>**

---

<sup>31</sup> WOLF, Susana. **“La Reproducción Sexual”**. 5ª edición, Siglo XXI, México, 2005. p. 138.

<sup>32</sup> MULLER, Robert. **“La Clonación Humana”**. 6ª edición, Génesis, Santiago de Chile, 2004. p. 168.

A nivel del Bioderecho consideramos que la clonación más que un avance o enriquecimiento del ser humano, se traduce en un retroceso y en una involución hacia formas inferiores en la escala biológica puesto que sus métodos de reproducción se realizan a través de clonación como sucede con los protozoarios.

Por su parte, Abrisqueta y Aller han sostenido que:

**“La fundación de la reproducción sexual consiste en promover la recombinación genética, al ser el mismo la fuente más importante de la variedad genética, la cual propicia la adaptación ante situaciones nuevas y facilita la evolución”.**<sup>33</sup>

En el caso de un ser humano que naciera por clonación, desaparece la contribución igualitaria de cromosomas por parte de cada uno de los progenitores y con ello se interrumpe el proceso de formación de diversidad genética.

En lo que respecta al derecho, éste no debe estar ajeno a los cambios tecnológicos y científicos de la humanidad sino por el contrario debe estar prevenido en cualquier terreno que esté involucrado el hombre y el derecho.

---

<sup>33</sup> ABRISQUETA, Juan Antonio y ALLER, Vicente. **“La Manipulación Genética”**. 3ª edición, UPCM, España, 2003. p. 88.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **LA INVESTIGACIÓN DE LA FILIACIÓN EN EL DERECHO CIVIL**

La filiación también se establece por el reconocimiento del padre, la madre o de ambos o, en su defecto, por una sentencia ejecutoriada, para lo cual se permite la investigación sobre la maternidad y la paternidad. La reforma de mayo de 2000 coloca en el mismo nivel la investigación tanto de la una como de la otra. Asimismo, ambas pueden hacerse ante los tribunales. Para llevarlas a cabo, en lo concerniente a la investigación de la maternidad, dado que ésta es un hecho absolutamente evidente, la filiación entre madre e hijo sólo requiere que sean probados dos elementos: en primer lugar, el hecho del parto y, en segundo, la identidad entre el ser que se dio a luz y el que pretende serlo, excepto en aquellos casos en que el alumbramiento haya tenido lugar sin testigos o cuando después de dar a luz la madre haya abandonado al hijo o lo haya dejado expósito y la mujer que lo recibió, lo haga pasar como nacido de ella, o bien cuando por negligencia o error se le haya entregado un hijo diverso al que dio a luz.

Por tanto, se es hijo de la madre si se prueba el parto y si la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquel alumbramiento.

Para la comprobación puede usarse cualquier medio probatorio, pues existe la más amplia libertad de investigación y de prueba, aunque lo normal es el acta de nacimiento que asienta el reconocimiento materno, además de que el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal obliga a la madre, así como al padre, a hacerlo.

Aunque en el acta de nacimiento se señale el nombre de la madre, sin la comparecencia de ésta aquella no probaría la maternidad. De modo que la madre señalada en el acta podría impugnarla de falsa.

De acuerdo con el artículo 60 del Código Civil para el Distrito Federal en su párrafo tercero se establece que la investigación tanto de la maternidad

como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a dicho código.

Cuando se trata de filiación, la paternidad se presume al establecerse la filiación respecto de la madre.

La investigación de la filiación, de conformidad con la ley, sólo puede establecerse de dos formas:

1. Por reconocimiento voluntario.
2. Por reconocimiento forzoso o judicial (filiación que se establece por sentencia).

En el reconocimiento voluntario, la filiación puede establecerse en forma independiente, según se trate de cualquiera de los padres.

En el reconocimiento forzoso es necesario considerar la filiación respecto de la madre y, por intermediación, investigar quién fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre.

El hijo tiene plena libertad para investigar, en cualquier caso, la maternidad o la paternidad; para ello se admite cualquier medio de prueba, incluso los testigos, cuando hay un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones de hechos graves (por ejemplo, probable matrimonio entre hermanos).

Los autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez comentan que:

**“Tradicionalmente, nuestra legislación había contemplado un sistema de semilibertad (sólo respecto de ciertas causas) para que el hijo investigara su filiación. Sin embargo, hoy en día hay una total libertad para ello, y tanto para la investigación de la paternidad como de la maternidad nuestro derecho establece las dos vías de comprobación señaladas por**

**reconocimiento voluntario y por reconocimiento forzoso mediante el juicio de investigación tanto de la maternidad como de la paternidad.”<sup>1</sup>**

Ahora bien, la investigación de la paternidad sólo puede intentarse cuando haya quedado establecida la maternidad, ya que la paternidad sólo se establece por el dicho de la madre y, desde el punto de vista jurídico, por medio de presunciones. Sin embargo, al partir del supuesto de que sólo la madre puede saber quién es el padre de su hijo, antes de la Revolución francesa en 1789 se admitía la libre investigación de la paternidad sólo con el fin de determinar el pago de alimentos, pues los hijos ilegítimos no podían heredar.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez dicen que:

**“Esto, no obstante, dio origen a que las madres solteras escogieran como padre de sus hijos al que más les conviniera, desde el punto de vista económico, circunstancia que llegó a convertirse en una plaga de la sociedad, según recuerda Planiol. Como reacción, la Convención Revolucionaria prohibió la investigación de la paternidad, y los tribunales sólo la permitieron en casos de raptó, y ello sólo cuando coincidía con la época de la concepción. Esto pasó al Código Civil, pero no fue sino hasta 1912 cuando, debido a las críticas sociales y a la labor de la jurisprudencia, se establecieron las causas por las que se permitía investigar la filiación paterna.”<sup>2</sup>**

Puesto que la mujer soltera no tiene deber de fidelidad para con nadie y que el ejercicio de su libertad puede sostener relaciones sexuales con quien lo desee, incluso con varios hombres al mismo tiempo, establecer la filiación paterna de su hijo puede resultar difícil, si no es que imposible, si no se presentan determinadas circunstancias que hagan coincidir la época de la concepción con las relaciones íntimas con determinado hombre, quien podría ser el autor del embarazo.

---

<sup>1</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. **“Derecho de Familia”**. 2ª edición, Oxford, México, 2005. p. 231.

<sup>2</sup> Ibidem. p. 232.

Los sistemas legislativos concernientes al problema de la investigación de la paternidad van desde la prohibición absoluta de investigarla hasta investigarla con libertad absoluta. Además, hay sistemas legislativos que han asumido el punto medio. Sin embargo, en éstos sólo se permite investigar en determinados casos. Este último criterio fue adoptado en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928. En tal Código se amplió el número de casos en que era posible la acción de investigación, pues el Código anterior solamente la permitía en presencia de los delitos de raptó o violación, o en posesión de estado de hijo.

El autor Guzmán Ávalos Aníbal opina que:

**“En la actualidad, como ya se ha señalado, el Código Civil vigente para el Distrito Federal admite la investigación de la maternidad y de la paternidad con toda libertad. Dicha investigación puede efectuarse por cualquiera de los medios ordinarios o con su ayuda de los avances científicos de tipo biológico (ADN); cuando en estos últimos el presunto progenitor se niegue a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contra, que es la madre o el padre.”<sup>3</sup>**

La acción de investigación de la maternidad o de la paternidad sólo se permite en vida de los padres. Durante la minoría de edad del hijo, el tutor de menor o del hijo en estado de interdicción es la persona que debe intentar la acción. En el caso de que el padre o la madre o ambos fallecieran durante la minoría de edad del hijo, sin que se hubiera intentado la acción, el hijo gozará de un plazo de cuatro años después de cumplidos los dieciocho para iniciar la demanda en contra del representante de la sucesión o de los herederos de sus presuntos padres. Para profundizar en el tema, es conveniente desarrollar los siguientes puntos.

#### **A. Clases de filiación.**

---

<sup>3</sup> GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. “La Filiación en los Albores del Siglo XXI”. 2ª edición, Porrúa, México, 2005. p. 68.

La filiación se clasifica en matrimonial, legitimada y extramatrimonial. Asimismo, se equiparan a ella las relaciones jurídicas que surgen de la adopción plena.

El mismo autor comenta que:

**“La filiación matrimonial es aquella en que el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, de forma tal que se reputa nacido dentro de la unión legítima conyugal de marido y mujer.”<sup>4</sup>**

Aunque desaparecida en nuestro sistema local actual, se llamará legitimada la filiación donde el neonato no se encuentra dentro de los plazos que establece la ley para reputarlo hijo del matrimonio; sin embargo, por un acto jurídico posterior, llamado legitimación, se le dota de tal carácter.

La filiación es extramatrimonial cuando el nacimiento se encuentra fuera de los plazos a que se refiere la ley y, por ende, se reputa como hijo nacido fuera del matrimonio.

Es importante resaltar que esta última clasificación doctrinal no busca, de ningún modo, colocar una marca infamante en ninguna persona.

Debe recordarse que en el pasado se clasificaba legalmente a los hijos en naturales, legítimos, adulterinos, incestuosos, etcétera, y en virtud de dicha condición se les dotaba de diversos derechos de orden sucesorio y alimentario.

Sin embargo, desde la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 poco a poco desapareció la importancia de dicha clasificación para que, finalmente, a partir del Código Civil de 1928, se equiparara plenamente a los hijos por lo que hace a sus derechos independientemente de su origen.

---

<sup>4</sup> Ibidem. p. 69.



Dicho proceder inspiró profundamente al legislador del año 2000 y, por ello, se intentó desaparecer cualquier reminiscencia de los distintos tipos de filiación.

En ese sentido, hoy día se sentencia de forma más que tajante: “La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que se su origen”. (Artículo 338 Bis).

Sin embargo, la desaparición total de los distintos tipos de filiación no es jurídicamente viable mientras se siga el sistema establecido en, prácticamente, todas la legislaciones del sistema romano canónico, en que se presumen hijos nacidos dentro del matrimonio aquellos que viene al mundo dentro de ciertos plazos establecidos en ley.

Por ende, la clasificación de los tipos de filiación tendrá actualmente la exclusiva importancia respecto de la prueba de la misma, y nunca más respecto de los diferentes efectos que tuviere en relación con los hijos.

Así se puede decir que, la filiación se ha clasificado tradicionalmente de tres maneras; por matrimonio, fuera de matrimonio, o surgida por la adopción. Dichas filiaciones, se llamarán respectivamente: matrimonial, extramatrimonial y adoptiva.

#### **a) Filiación Matrimonial.**

De manera general se puede decir que la filiación matrimonial, es la que tiene su origen en el matrimonio, es decir, la que corresponde a los hijos de personas unidas entre sí por el vínculo matrimonial.

De acuerdo a ésta definición, la filiación matrimonial requiere la existencia de los siguientes elementos, los cuales señalan los autores Güitrón Fuentevilla Julián y Roig Canal Susana, lo siguiente:

- El matrimonio válido o putativo de los progenitores.

**“El matrimonio válido es aquél que no puede ser anulable, es decir, el vínculo conyugal en el cual no concurren las causas de nulidad establecidas en el artículo 235 del Código Civil para el Distrito Federal. Esto significa, la ausencia de error acerca de la persona con quien se contrajo, que el mismo se haya celebrado por los contrayentes ante el Oficial (Juez) del Registro Civil, al cumplir los requisitos establecido en los artículos 97, 98, 100, 102, y 103 del Código Civil para el Distrito Federal, y sin la mediación de impedimentos dirimientes no dispensables, señalados en el artículo 156 del mismo ordenamiento jurídico.”<sup>5</sup>**

En primer lugar, se tiene que tener absoluta certeza de la identidad de la persona con quien se pretende contraer el matrimonio, pues el error acerca de la misma lo anula.

Asimismo, el matrimonio se deberá celebrar ante el Oficial (Juez) del Registro Civil, en virtud de que este, es el funcionario competente para autorizar los actos del estado civil y extender el acta relativa al matrimonio, con fundamento en el artículo 35 del Código Civil para el Distrito Federal. Por ello, para la celebración de dicho acto, los contrayentes deberán cumplir los siguientes requisitos:

**a) De acuerdo con el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, deberán presentar un escrito dirigido al Oficial del Registro Civil de su elección, en el que se contengan:**

- “I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.**
- II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y**
- III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.**

**Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital”.**

---

<sup>5</sup> GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. Op. cit. p. 261.

**b) Al escrito que presenten los contrayentes, según lo dispuesto en el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, se deberán anexar los siguientes documentos, de conformidad con el artículo 98 de ese mismo ordenamiento jurídico:**

- “I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;**
- II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.**
- III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.**
- IV. Derogado.**
- V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieren durante el matrimonio. El convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, al explicar a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.**
- VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de**

divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y  
VII. Copia de la dispensa de los impedimentos, si los hubo”.

c) Una vez presentados el escrito y los documentos a que se refieren los artículos 97 y 98 del Código Civil para el Distrito Federal, el Oficial del Registro Civil de acuerdo con el artículo 100 de la Ley sustantiva civil:

“...hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas”.

d) La celebración del matrimonio de acuerdo con el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal, se llevará a cabo de la siguiente forma:

“En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad”.

e) Una vez celebrado el matrimonio, se levantará el acta respectiva, en la que se hará constar con fundamento en el artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, los siguientes datos:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

- IV. En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;**
- V. Que no hubo impedimento para matrimonio o que éste se dispensó;**
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y la sociedad;**
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo en régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;**
- VIII. Derogado.**
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.**

**El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo”.**

Además del cumplimiento de los requisitos anteriores, ante el Oficial del Registro Civil, el matrimonio también se debe celebrar sin la mediación de impedimentos dirimentes no dispensables. Esto significa que los contrayentes, según el autor Magallón Ibarra:

**“...deben tener plena capacidad y aptitud jurídica para celebrarlo entre sí en forma lícita, lo cual significa que no ha de existir impedimento matrimonial que afecte a alguno de los miembros de la pareja... o a ambos y cuya contravención pudiera ser suficiente para declarar la nulidad de su matrimonio, para el supuesto de que lo celebraran entre sí, a pesar del obstáculo legal. Lo anterior significa que, en el supuesto de que el hombre y la mujer tuvieran impedimentos para contraer matrimonio entre sí, éste debe ser susceptible de dispensa...”<sup>6</sup>**

Señala el mismo autor que por impedimento dirimente, se debe entender:

---

<sup>6</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. **“Instituciones de Derecho Civil”**. T.III. 4ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 391.

**“La situación personal (transitoria o, con más frecuencia, permanente), aún de uno solo de los que están por casarse, la cual es obstáculo para el matrimonio; y en vista de que, el mismo no puede y por consiguiente, no debería unirse en matrimonio (o unirse en matrimonio con una determinada persona). En efecto, la ley civil concibe los impedimentos dirimentes como razón justificativa de otras tantas prohibiciones de matrimonio”.<sup>7</sup>**

Los impedimentos dirimentes dependen o de verdaderas incapacidades, o de incompatibilidades, o de indignidades y similares, preexistentes al matrimonio. Si el matrimonio tiene lugar no obstante la presencia de determinado impedimento, el mismo es impugnabile, o sea que puede ser anulado.

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que son impedimentos para celebrar el matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la Ley;**
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos caso;**
- III. El parentesco de consaguinidad, sin limitación del grado en línea recta ascendiente o descendiente. En línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimentos se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;**
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;**
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;**
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;**
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;**

---

<sup>7</sup> Ibidem. p. 392.

- VIII. La impotencia incurable para la cópula;**
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;**
- X. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;**
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y**
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D”.**

De conformidad con este mismo precepto, son dispensables en algunos casos los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX:

- La fracción III referente al parentesco de consanguinidad, sólo es dispensable en el caso de línea colateral desigual, es decir, en el supuesto de matrimonio de tíos y sobrinos dentro del tercer grado.
- La fracción VIII relativa a la impotencia incurable para la cópula, es dispensable cuando ésta es conocida y aceptada por el otro contrayente.
- La fracción IX relativa al padecimiento de una enfermedad crónica e incurable, además de contagiosa o hereditaria, es dispensable cuando se acredite fehacientemente que ambos contrayentes manifestaron su consentimiento para contraer matrimonio, después de haber obtenido por parte de alguna institución o de algún médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad motivo del impedimento. Para la actualización de este último supuesto, son necesarios tres requisitos:
  1. Los contrayentes deben tener conocimiento de que alguno de ellos o ambos, padecen una enfermedad crónica e incurable, además de contagiosa o hereditaria.
  2. Ambos contrayentes deben haber manifestado su consentimiento para contraer matrimonio, con la subsistencia de esas circunstancias.

3. Esa manifestación de la voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio, debe ser posterior al consentimiento de ambos, sobre los alcances, efectos y prevención de la enfermedad (información que les será proporcionada por alguna institución o médico especialista).

Respecto de estos requisitos, considero la dificultad de su acreditación, sobretodo porque mediante el decreto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicado el 13 de enero del 2004 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se derogó la fracción IV del artículo 98, en la que se exigía acompañar al escrito dirigido por los pretendientes al Juez del Registro Civil, para contraer matrimonio.

**“IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.”**

Entonces, si el legislador no considera necesario acreditar con el certificado médico correspondiente, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica incurable, además de contagiosa o hereditaria, al momento de contraer matrimonio, como se puede comprobar el consentimiento fehaciente de ambos para la celebración de dicho vínculo al subsistir tal circunstancia.

Evidentemente, la falta de exigencia de este certificado médico dentro de los documentos necesarios para iniciar el trámite del matrimonio civil, es un gran error, no sólo porque el mismo tiene por objeto corroborar la inexistencia de un impedimento para la celebración de la unión conyugal, de acuerdo con el artículo 156 fracción IX de la Ley sustantiva civil del Distrito Federal, sino también porque si se actualiza ese impedimento una vez celebrado el matrimonio, será una causa de nulidad del mismo, conforme al artículo 235 fracción II de dicho ordenamiento jurídico.



Por otra parte, cabe destacar que además de los impedimentos establecidos en el artículo 156 de la Ley sustantiva civil del Distrito Federal, los artículos 157 y 159 del mismo cuerpo normativo, determinan otros impedimentos para contraer matrimonio. En este sentido, el artículo 157 señala:

**“Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.”**

Esta prohibición, se encuentra relacionada con lo establecido por el artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal, en el que se dispone:

**“Artículo 410-A. El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluso los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes 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.”**

De igual forma, el artículo 159 establece:

**“Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.**

**Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.”**

La prohibición del artículo anterior deriva de que la tutela es una institución, cuyo objeto es la guarda de la persona y de los bienes de quienes al no estar sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural o legal o ambas. Por este motivo y por el deber jurídico del tutor respecto a la rendición de cuentas, éste se encuentra impedido para casarse con el incapacitado, hasta

en tanto no se aprueben las cuentas, pues la intención del matrimonio podría traer la finalidad de eludir ese deber.

Lo mismo sucede en el caso del curador, pues este tiene como misión, vigilar la conducta del tutor y defender los derechos del incapacitado dentro o fuera de juicio, en el supuesto de que sus intereses estén en oposición con los del tutor. Asimismo, la prohibición se extiende a los descendientes de ambos, con el objeto de evitar que se vicien las finalidades y los deberes de ambas instituciones.

Por otra parte, cabe destacar que las causas de nulidad de un matrimonio no invalidan de manera inmediata dicha institución, pues con fundamento en el artículo 253 del Código Civil para el Distrito Federal, el matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido, por lo cual, sólo se considerará nulo, cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria, y con base en el artículo 2226 del propio Código, que determina los efectos de la nulidad absoluta, o del artículo 2227 si se estimara que es nulidad relativa.

Una vez referidos los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio, así como las causas de nulidad matrimonial, es preciso abordar lo relativo a los matrimonios putativos, los cuales deben su denominación al Derecho Canónico, y que al respecto comenta el autor Magallón Ibarra lo siguiente:

**“Los califica como aquellas uniones conyugales aparentes susceptibles de anularse, las cuales en principio se consideran válidas, hasta demostrarse su nulidad, por este motivo se les otorgan ciertos efectos favorables, tanto para los que la sociedad supone cónyuges, como para la prole nacida de ellos.”<sup>8</sup>**

Un matrimonio es putativo, cuando ha sido celebrado de buena fe por ambos contrayentes o por al menos alguno de ellos, supone que en el momento de la celebración del mismo, los cónyuges ignoraban la existencia de

---

<sup>8</sup> Ibidem. p. 370.

algún impedimento dirimente o de otro evento a él equiparado en los efectos, el cual, da lugar a su invalidez. No obstante, buena fe no sólo implica la ignorancia del motivo de anulabilidad sino también la voluntad, la honestidad y la rectitud de los contrayentes o de uno solo de ellos para contraer el matrimonio.

De este modo, si el matrimonio fue contraído de buena fe por ambos contrayentes y es declarado nulo, se considera putativo y de acuerdo con el artículo 255 del Código Civil para el Distrito Federal.

**“Artículo 255. ...produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos.”**

Igualmente es putativo, si fue contraído de buena fe sólo por uno de los contrayentes, en cuyo caso y de conformidad con el artículo 256 del mismo ordenamiento jurídico.

**“Artículo 256. ...produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.”**

Pero también puede darse el caso de que el matrimonio haya sido contraído de mala fe por parte de ambos consortes, en este supuesto el matrimonio es simplemente nulo y con fundamento en el segundo párrafo del artículo 256 de la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal, dicha unión conyugal solamente produce efectos civiles respecto de los descendientes.

Finalmente, con relación a los matrimonios que al ser ilícitos no son nulos. Estos no se encuentran determinados por la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal, por lo cual es necesaria la remisión al Código Civil Federal, en cuyo artículo 264 se establece a la letra:

**“Artículo 264. Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio:**

**I. Cuando se ha contraído al estar pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;**

**II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.”**

El precepto anterior remite expresamente a tres artículos del Código Civil Federal, a este respecto importa señalar que el artículo 159 de dicho ordenamiento, es exactamente igual al artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal, en ambos se establece la prohibición de los tutores para contraer matrimonio con quienes han estado o están bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa. Dicha prohibición, se extiende también para los curadores y para los descendientes de éstos y de los tutores.

Por su parte, el artículo 158 del Código Civil Federal, se refiere a la prohibición de la mujer para contraer un nuevo matrimonio, sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un descendiente. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde la interrupción de la cohabitación. Este precepto se encuentra derogado en el Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al artículo 289 del Código Civil Federal, dicho precepto establece que en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio. Sin embargo, en el supuesto del cónyuge causante del divorcio, éste no podrá volver a casarse, sino después de dos años contados a partir de que se decretó el divorcio, y en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento, los cónyuges podrán volverse a casar, después de un año de haber obtenido el divorcio. Los términos establecidos en este artículo, han sido suprimidos del artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, pues este precepto únicamente establece la capacidad de los cónyuges para contraer matrimonio, en virtud de su disolución conyugal.

- **El nacimiento del descendiente durante el matrimonio.**

El artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

**“Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:**

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio;**
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.”**

La redacción del Código Civil Federal respecto de las presunciones matrimoniales, es diferente a la establecida en la Ley Sustantiva Civil del Distrito Federal. En el primer ordenamiento, la presunción de la fracción I del artículo 324 establece que se presumen descendientes de los cónyuges:

**“Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.”**

Dicha disposición, todavía subsiste en la mayoría de los Códigos Civiles de nuestro país y supone la concepción de los descendientes durante el matrimonio de sus progenitores, por lo cual el hecho de la concepción es todavía decisivo según estos ordenamientos, para reputar la calidad de una persona como descendiente de matrimonio.

El autor Chávez Asencio Manuel menciona que:

**“Tradicionalmente, el término de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, ha tenido por objeto fijar el término mínimo de la gestación en seis meses. De igual forma, el término fijado en la fracción segunda del artículo 324, tanto del Código Civil para el Distrito Federal como del Código Civil Federal, establece el máximo de la gestación en diez meses. Ambos términos responden a los períodos de la gestación aceptados por el Derecho Romano, al seguir la doctrina de**

**Hipócrates, misma que fue aceptada por las Partidas, por el Código Civil Francés y substancialmente por la generalidad de los Códigos modernos.”<sup>9</sup>**

Sin embargo, en la actualidad, el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo exige el nacimiento del descendiente durante el matrimonio de sus progenitores, por lo cual una mujer puede estar embarazada antes de casarse y una vez casada, se presume que el marido es el padre de su descendiente. En este sentido, la concepción no juega ningún papel decisivo, pues no importa si el mismo fue concebido antes o durante el matrimonio, simplemente se requiere su nacimiento dentro del matrimonio.

En mi opinión, esta reforma es inadecuada, porque aun cuando hoy en día, es posible demostrar con un mínimo de error la paternidad de forma directa, a través de los adelantos de la medicina genética, no se debe perder de vista que el papel decisivo de la concepción y la subsistencia de los períodos mínimos y máximos de gestación, en las presunciones tradicionalmente establecidas para determinar la filiación matrimonial, contribuyen en principio a evitar imputaciones falsas de paternidad, pues la mujer antes del matrimonio no tiene el deber de fidelidad y no basta demostrar la existencia de relaciones sexuales con el marido antes del matrimonio, sino también que éste haya sido el único con quien las tuvo, lo cual no se puede asegurar.

Asimismo, considero que lo establecido en la fracción I del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, es contradictorio con el supuesto hipotético contenido en la fracción II del mismo precepto jurídico, pues en este último se presumen descendientes de matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución matrimonial, ya sea, por nulidad, por muerte del marido o divorcio, siempre y cuando la excónyuge no haya contraído un nuevo matrimonio. En esta presunción, sí se contempla el período máximo de la gestación en diez meses, tiempo en que puede nacer un

---

<sup>9</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 169.

descendiente concebido mientras los excónyuges estaban casados, con lo cual es decisiva la concepción del mismo durante el matrimonio.

En virtud de lo anterior, me parece que el legislador del Código Civil para el Distrito Federal, cometió un grave error al reformar el contenido de la fracción I del artículo 324, al no señalar el período mínimo de la gestación, ni conceder un papel relevante a la concepción del descendiente durante el matrimonio y sin embargo, establecer todo lo contrario en la fracción II del mismo artículo, en la cual si se contempla el período máximo de la gestación y se considera decisiva la concepción durante el vínculo matrimonial. Esto, además de constituir una contradicción, contribuye como ya dije a imputaciones falsas de paternidad, pues la mujer soltera no tiene como la casada el deber de fidelidad.

Aun cuando las presunciones de filiación de los descendientes de matrimonio, restringen en alguna medida las imputaciones falsas de paternidad, éstas tampoco constituyen una garantía absoluta, pues sólo se fundan en la fe y la confianza de los cónyuges, por lo cual admiten prueba en contrario. De este modo, el padre puede no reconocer a un descendiente como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que según la ley debe tener lugar, la concepción del mismo, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso carnal con su mujer.

Se trata entonces de presunciones *iusuris tantum*, aunque con características particulares, pues si bien se admite la prueba en contrario, esa prueba sólo puede resultar en los casos y en las condiciones en las que la ley la hace viable, por medio del ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad.

En otro orden de ideas, considero que la redacción de la fracción primera del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, está íntimamente relacionada con la derogación del Capítulo III del Título Sexto del Libro Primero de dicho ordenamiento legal, el cual se denominaba “De la Legitimación”, en virtud de que con anterioridad a esa reforma, el hecho de la concepción era determinante para presumir los descendientes de matrimonio,

quienes debían haber sido concebidos dentro del matrimonio de sus progenitores y su nacimiento debía haber tenido verificativo como mínimo después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del mismo.

El autor Rojina Villegas Rafaes comenta que:

**“Todavía en el Código Civil Federal, los descendientes concebidos antes del matrimonio válido o putativo de sus progenitores, son calificados como legitimados, en virtud del subsiguiente matrimonio de estos. En realidad, el status entre unos y otros, es decir, el de los concebidos durante el matrimonio y el de los concebidos con anterioridad al mismo, es igual, pero se diferencia en cuanto al momento en que quedan sometidos a ese status, pues para los primeros es el de la concepción misma y para los legitimados es el del matrimonio de sus progenitores.”<sup>10</sup>**

Según tales aspectos, es legitimado el descendiente concebido antes del matrimonio y nacido después de su celebración, al tener tal calidad por el vínculo conyugal de sus progenitores, cuestión a la que erróneamente el Código Civil para el Distrito Federal, no concede ninguna importancia, pues el artículo 324 fracción I de dicho ordenamiento, presume simplemente descendientes de matrimonio los nacidos dentro del mismo, sin tomar en consideración la posible actualización de casos en los cuales, la madre se encuentra embarazada de un individuo distinto a la persona con quien contrajo matrimonio.

Aparentemente, la subsistencia de la institución de la legitimación en el Código Civil Federal es absurda, porque pudiera parecer que no hay necesidad de distinguir a los descendientes con la calidad supuestamente discriminatoria de legitimados, al atender a la época de su concepción, la cual podría no tener mayor importancia, si se celebra el matrimonio de los progenitores y el descendiente es fruto de ellos, pero como se puede asegurar con toda certeza

---

<sup>10</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 285.



la concepción del mismo por el marido de la madre, sólo porque ambos se hayan casado.

Aunque parezca anticuado, la institución de la legitimación no es obsoleta, incluso da mayor certeza tanto a los progenitores como al descendiente, pues no por razón del matrimonio, este último es automáticamente descendiente de ambos, sino que es necesario que no pueda ser considerado como descendiente de otro, para lo cual se requiere con fundamento en los artículos 355 y 359 del Código Civil Federal, el reconocimiento expreso del descendiente ya nacido o del que nacerá, por parte de ambos progenitores de manera junta o separada, antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él.

Al respecto comenta el autor Peniche López Edgardo lo siguiente:

**“La importancia de la legitimación, radica en las consecuencias de derecho que se pueden generar, ante la presencia de casos especiales, como por ejemplo: Si un individuo muere en un accidente automovilístico cuando se dispone a comenzar el viaje de bodas con su contrayente, sin haber tenido relaciones sexuales prematrimoniales con ésta y desconocer el embarazo de la misma, lógicamente no es el padre del descendiente que ella espera, sin embargo, éste último podrá concurrir a la sucesión del supuesto padre y alegar la madre su nacimiento durante el matrimonio, conforme al beneficio de la presunción establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal.”<sup>11</sup>**

En este supuesto, ¿Quién podría desconocer la paternidad, si el presunto padre está imposibilitado para hacerlo y sus herederos legítimos carecen de medios probatorios para impugnar la paternidad?, más aun, cuando la madre argumentaría que contrajo matrimonio por encontrarse encinta de su marido, quien sabía perfectamente de su embarazo.

---

<sup>11</sup> PENICHE LÓPEZ, Edgardo. **“Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil”**. 6ª edición, Porrúa, México, 2002. p. 206.

Aunque pudiera parecer exagerado y lejano a la realidad, este tipo de casos pueden ocurrir y traerían consecuencias jurídicas injustas para los legítimos herederos del **de cuius**, pues el supuesto descendiente concurriría con ellos en la sucesión, al reducir sus derechos hereditarios por el sólo hecho de haber nacido durante el matrimonio, de quienes la ley presume son sus progenitores.

De este modo, la tendencia de considerar obsoleta, anticuada y carente de utilidad práctica la institución jurídica de la legitimación, me parece inadecuada por dos motivos, primero, por que es falso que resulta discriminatoria para los descendientes, pues a través de la misma, se generan iguales derechos y deberes entre progenitores y descendientes, simplemente se diferencia el momento en el cual quedan sometidos a los mismos, así para los concebidos durante el matrimonio de sus progenitores, dicho momento es el de la concepción, mientras para los legitimados es el del matrimonio de estos.

Y en segundo lugar, porque la misma simplemente otorga mayor certeza de la filiación, tanto por los progenitores como para los descendientes, al contribuir a evitar imputaciones falsas de paternidad, en razón del papel decisivo del momento de la concepción de éstos, lo cual, es muy importante por las consecuencias jurídicas que se generan.

- **El haber sido concebido por su padre, es decir, por el marido de su madre.**

Este supuesto consiste en demostrar la filiación paterna, es decir, que el descendiente es producto de la fecundación del marido a la madre. De aquí, la presunción ***pater is est quem justae nuptiae demostrant***, máxima romana conocido a través de Paulo, cuyo significado es: padre es el que demuestran las justas nupcias, así el descendiente concebido durante el matrimonio, se reputa engendrado por el marido de la madre, en quien consiguientemente recae la presunción de paternidad. Dicha presunción, está fundada sobre el sentimiento de afección, debe de fidelidad y cohabitación existente en el matrimonio.

Rojina Villegas Rafael comenta lo siguiente:

**“La teoría fundada en la cohabitación y fidelidad matrimoniales: Justifica la presunción de paternidad como consecuencia de las relaciones exclusivas y excluyentes entre los cónyuges, y la explica por la comunidad de vida que el matrimonio supone y los deberes morales y jurídicos que lleva consigo, lo que permite presumir que los cónyuges consumaron el matrimonio y cohabitaron, al cumplir tales funciones, y que la esposa ha guardado fielmente la fe jurada; de lo cual se deduce la paternidad del marido.”<sup>12</sup>**

Claro está, que la certeza de paternidad no es absoluta, pues admite prueba en contrario, sin embargo tiene su base en el hecho de que durante el matrimonio, los cónyuges tienen deberes y derechos recíprocos, entre ellos, la fidelidad entendida como la exclusividad sexual, pues marido y mujer tienen entre sí legalmente el débito carnal sólo el uno con el otro.

- **El haber sido concebido por su madre.**

La maternidad supone dos elementos: en primer lugar, que la mujer haya parido, haya dado a luz un hijo; y segundo, que el hijo que pasa por suyo sea realmente el producto de ese parto (identidad del parto). Por ello, para probar la maternidad, tendrán que probarse ambos supuestos. Y para impugnar la maternidad bastará con destruir uno de ellos.

Pero además de la maternidad, se requiere que la madre esté unida por vínculo conyugal con el padre, pues el matrimonio descansa como ya referí, desde los más viejos tiempos, ...en la frase ***pater is est quem justae nuptiae demostrant*** presunción que se basa en el hecho del contacto físico que siempre hay que presumir en el matrimonio y en la inexistencia de la infidelidad.

---

<sup>12</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 367.

- **Que el descendiente haya nacido de aquél padre y de aquella madre.**

Este presupuesto se refiere a la identidad del descendiente, es decir, que el mismo sea el producto de la relación sexual entre quienes se consideran sus progenitores, pues, la sustitución de un niño por otro no es dable concebirla excepto en rarísimos supuestos... Si acaso se produjera esta situación, envolvería el hecho una figura delictiva; luego hay que presumir que el hijo que se presenta como tal, es propio, es el que nació del claustro materno.

Los cinco presupuestos analizados con anterioridad, constituyen la base de la filiación matrimonial, respecto de la misma interesa resaltar que históricamente ésta ha sido la filiación socialmente aceptada, por la influencia de la tradición romanista y de la moral judeo cristiana, la cual considera a la unión conyugal como fuente única de la familia, pues en su creencia sólo bajo el amparo del matrimonio, según el autor Galindo Garfias Ignacio considera que:

**“...se satisfacen plenamente las exigencias que suscita la formación de los hombres en su aspecto físico, intelectual y ético. Sólo la familia legítima puede constituir con perfección la escuela de las virtudes, del honor, del respeto hacia los demás; en ella se forman los ciudadanos pacíficos y laboriosos y adquiere el hombre el bagaje necesario para poder marchar por sí sólo, en adelante, por el recto camino que trazan las leyes de la convivencia social.”<sup>13</sup>**

Precisamente, por esta influencia cristiana, la misma doctrina jurídica ha calificado tradicionalmente a este tipo de filiación como legítima, lo cual es absurdo, desfasado y contrario a la tendencia de la mayor parte de las legislaciones en el mundo, pues todas ellas están basadas en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en los que se evita distinguir a los descendientes por razón de su origen.

---

<sup>13</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. **“Derecho Civil Mexicano. Primer Curso”**. 2ª edición, Porrúa, México, 2003. p. 397.

La filiación matrimonial se basa en el matrimonio, institución que da certeza de la filiación tanto al descendiente como a los propios progenitores. Históricamente, la maternidad se ha considerado un hecho susceptible de prueba directa, pues es madre quien da a luz un menor. Sin embargo, tradicionalmente la paternidad se ha reputado como un hecho imposible de probar de forma directa, porque en principio sólo puede presumirse. Esta afirmación hoy en día está superada, porque a través de los avances de la medicina genética, es posible probar con un mínimo de error la filiación paterna.

#### **b) Filiación extramatrimonial.**

Tradicionalmente, la filiación extramatrimonial, según el autor De la Mata Pizaña, ésta se ha definido como:

**“...aquella que tiene lugar por el hecho de la generación fuera de las justas nupcias.” Esto significa que la filiación natural es la antítesis de la legítima, de los requisitos fundamentales de esta: matrimonio y generación; falta en aquella el primero, ya que el hijo nace de personas no unidas entre sí por vínculo conyugal.”<sup>14</sup>**

Este tipo de filiación se consideró en dos formas: a) Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias, si los progenitores del descendiente pudieron legalmente celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento; y b) Una relación ilícita, si los progenitores estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco, la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, u otra causa igualmente grave.

En virtud de estas dos consideraciones, la filiación extramatrimonial ha sido objeto desde la antigüedad de una serie de discriminaciones y de clasificaciones injustas, que califican a los descendientes según su origen. Por este motivo, destacaré algunos antecedentes de este tipo de filiación, al partir

---

<sup>14</sup> DE LA MATA PIZANA, Felipe. Op. cit. p. 329.

de un contexto general para concluir en el desarrollo y evolución de la misma en México.

Con las reformas del año 2000, la filiación extramatrimonial ya dejó de ser regulada en el Código Civil para el Distrito Federal y así los hijos nacidos fuera o dentro del matrimonio tienen los mismos efectos y mismos derechos.

## **B. Filiación legal.**

El autor Baqueiro Rojas señala lo siguiente:

**“La filiación legal es el vínculo jurídico que liga a quienes ante la ley son padres y madres e hijos e hijas. Por tanto, la designación filiación legal deriva de que el dato determinante de dicha relación, se actualiza en función de la imputación de la ley y sólo existe en los casos previstos por la misma.”<sup>15</sup>**

Por ello, se subdivide en adoptiva y proveniente del uso de los métodos de reproducción asistida, la primera, constituye el vínculo filial entre dos personas a instancia de un acto de voluntad de una de ellas. En la segunda, el vínculo jurídico surge fundamentalmente del acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer, que se someten a las técnicas de reproducción asistida, aunque en este acuerdo pueden también intervenir más personas, esto depende de los aportes genéticos utilizados en dichos procesos.

### **a) Filiación adoptiva.**

La filiación adoptiva no tiene un carácter biológico sino exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial o materno-filial entre dos personas a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de equivalencia jurídica con la filiación biológica, pues la situación de los descendientes adoptivos se asimila a la de los descendientes biológicos.

---

<sup>15</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 229.

La Enciclopedia Jurídica Omeba considera que Esta característica de equivalencia jurídica de la adopción con la filiación biológica, también es destacada por autores tales como: Domenico Barbero, Roberto De Ruggiero, Felipe Clemente De Diego, Federico Puig Peña y Augusto César Belluscio, quienes señalan que:

**“Este tipo de filiación es una ficción jurídica por medio de la cual se supone que una persona es descendiente de otra, por un acto de voluntad, orientado a equiparar los efectos de la filiación biológica, la cual está basada en la generación y necesariamente en la consanguinidad.”<sup>16</sup>**

El autor Galindo Garfias opina que:

**“Por lo que hace a nuestro Derecho, la adopción se reguló en el primer Código Civil de nuestro país, el cual también fue el primer Código Civil de Latinoamérica, esto es, el Código Civil de Oaxaca de 1827. La regulación de esta institución en dicho ordenamiento siguió los mismos lineamientos del Código Napoleónico, pues de acuerdo con su artículo 199 sólo podían adoptar, quienes tuvieran más de cincuenta años y no tuvieran descendientes legítimos, exigiéndose también no estuvieran ordenados *insacris* y tuvieran por lo menos quince años más respecto del adoptado.”<sup>17</sup>**

Asimismo, conforme a los artículos 200 y 203 de dicho ordenamiento jurídico, sólo se permitió a los matrimonios ser adoptantes y a los mayores de edad ser adoptados, y de igual forma, se establecieron como otras formas de adopción, la remuneratoria y la testamentaria en los artículos 202 y 226.

Al respecto, Magallón Ibarra opina que:

**“Con posterioridad, el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866; el Proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 1859; el Código Civil para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1870 y el Código Civil para el**

---

<sup>16</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. T.III. 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 2002. p. 1041.

<sup>17</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Mexicano. Op. cit. p. 405.

**Distrito y Territorio de la Baja California de 1884, fueron omisos en la regulación de la adopción, mientras los Códigos Civiles de Veracruz Llave de 1868 y del Estado de México de 1869, sólo se limitaron a señalar, el primero en su artículo 337 y el segundo en el artículo 288, que la adopción y la arrogación sólo podrían tener lugar en virtud de disposición legislativa, las cuales eran inexistentes en dichos ordenamientos.”<sup>18</sup>**

Es básicamente hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, cuando se vuelve a regular la institución jurídica de la adopción en México, a este respecto el artículo 220 de dicho ordenamiento señaló que:

**“Artículo 220. La adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, al adquirir respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrae todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.”**

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 permitió adoptar a todas las personas mayores de edad, quienes de acuerdo con el artículo 478 de dicha ley, debían tener 21 años cumplidos. Además, en este ordenamiento jurídico por primera vez se abren las posibilidades para ser adoptante, con lo cual no importaba si se era hombre o mujer y o sí se estaba casado o soltero, aunque también se previó la adopción efectuada por matrimonios.

Asimismo, este ordenamiento jurídico estableció el procedimiento a seguir ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, para llevar a cabo la adopción simple, sistema subsistente todavía hoy en día en el Código Civil Federal, aun cuando desde el 28 de mayo de 1998 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reforma mediante el que se regula la adopción plena, como una forma alternativa de esta institución.

A propósito de los tipos de adopción, cabe decir que desde los primeros sistemas jurídicos, ésta institución ha sido clasificada en dos formas: simple o

---

<sup>18</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Op. cit. p. 401.



plena, el derecho justinianeo por ejemplo, distinguió entre ***adoptio*** plena y ***adoptio minus*** plena.

Al respecto, el autor Baqueiro Rojas Edgar comenta que:

**“La adopción plena era la realizada por un ascendiente y el adoptado era desligado totalmente de su familia originaria, para hacerse miembro de la nueva familia. La adopción menos plena era realizada por un extraño, al conservar el adoptado su situación familiar anterior, al quedar bajo la patria potestad de su padre natural, por lo cual, su efecto fundamental, sólo fue otorgarle el derecho a la sucesión legítima sobre los bienes del adoptante.”**<sup>19</sup>

Antes de analizar lo relativo a estos tipos de adopción, es preciso señalar que hoy en día, la finalidad de la adopción es dar una familia a quien carece de ella, así como dar descendientes a quien no se los ha podido dar la naturaleza. En este sentido, se busca crear en el adoptado una situación moral y patrimonial más favorable de la que tiene o podría tener con su familia de origen.

Respecto de estos objetivos, existe en nuestra legislación una institución jurídica denominada acogimiento, la cual es básicamente al parafrasear al maestro Raúl Ortiz Urquidi que se le reconoce como:

**“(Quien denominó al concubinato matrimonio por comportamiento) una adopción por comportamiento, pues su objeto con fundamento en el artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal, es la protección inmediata del menor expósito o abandonado, cuyo cuidado se confiere a la persona que lo haya acogido, al tener ésta los mismos deberes, facultades y restricciones previstas para los tutores.”**<sup>20</sup>

La Enciclopedia Jurídica Omeba comenta que:

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Op. cit. p. 219.

<sup>20</sup> ORTIZ URQUIDI, Raúl. “**Derecho Civil Mexicano**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2000. p. 188.

**En opinión de Trabucchi, “el acogimiento es una especie de pequeña adopción, la cual tiene un fin asistencial y no tiende a crear un estado familiar, pues no se confiere al menor abandonado o expósito derechos sucesorios. Esta institución ha sido recogida por los legisladores de diversos países, al atender a la costumbre de criar y mantener a los descendientes abandonados, sin la formalidad y el compromiso de los deberes jurídicos dimanantes de la adopción.”<sup>21</sup>**

Hechas estas referencias con relación al acogimiento, proseguiré con las especies de adopción reguladas en el sistema jurídico mexicano. La adopción simple y la adopción plena son relaciones jurídicas de filiación, cuyo origen se encuentra en la voluntad y son creadas en virtud de un acto jurídico solemne, mediante el cual, dos personas entre quienes no media vínculo sanguíneo, constituyen un vínculo paterno filial, como si fueran progenitores y descendientes biológicos.

No obstante, la diferencia entre ambas radica en que la adopción simple, sólo crea derechos y deberes entre adoptante y adoptado, mientras la adopción plena incorpora al adoptado a la familia del adoptante completamente, pues lo equipara como descendiente consanguíneo para todos los efectos legales.

La adopción simple todavía se encuentra regulada en el Código Civil Federal, en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo y en el Código Familiar del Estado de Zacatecas, pues en el Código Civil para el Distrito Federal, sus disposiciones han sido derogadas. Este tipo de adopción como ya lo señalé, sólo genera derechos y deberes entre adoptante y adoptado, que constituye el parentesco únicamente entre ambos, por lo cual el adoptado no tiene parentesco con la familia del adoptante. Y los derechos y deberes resultantes del parentesco natural no se extinguen por razón de la adopción, excepto la patria potestad, la cual será transferida al adoptante, salvo el supuesto de que este último se encuentre casado con alguno de los progenitores del adoptado, en cuyo caso ejercerán ambos la patria potestad.

---

<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. p. 1048.

Una característica importante de la adopción simple es su posible revocación en tres casos. En primer lugar, cuando las dos partes convengan en ello, para lo cual el adoptado debe ser mayor de edad, de lo contrario se oirá a quienes prestaron su aprobación para la adopción. Segundo, por ingratitud del adoptado, supuesto actualizado a su vez en tres casos: si se comete algún delito intencional contra la persona, la honra, o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes; si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante por algún delito aunque se pruebe, salvo cuando hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes; si el adoptado se rehúsa a dar alimentos al adoptante caído en pobreza. En tercer lugar, la adopción puede ser revocada cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, justifica la existencia de alguna causa grave que ponga en peligro al menor.

Enfatizo en esta característica de revocabilidad de la adopción simple, porque la adopción plena es irrevocable, lo cual, es lógico si se toma en cuenta que a través de esta última modalidad, el adoptado por disposición de la ley se equipara al descendiente consanguíneo para todos los efectos legales.

Por otra parte, importa señalar que la adopción simple puede convertirse en adopción plena, con fundamento en el artículo 404 del Código Civil Federal, cuando el adoptado tenga doce años y otorgue su conformidad, pero si es menor de esa edad, dicha conformidad será otorgada por quien hubiese dado su aprobación en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerla, de lo contrario, el Juez resolverá al atender al interés superior del menor.

Bajo la forma de adopción plena, el adoptado se incorpora a la familia del adoptante como auténtico miembro de la misma, al equipararse al descendiente consanguíneo para todos los efectos legales, al adquirir lazos de parentesco con todos los parientes del adoptante, incluso los impedimentos de matrimonio. Con este tipo de adopción, se pretende borrar toda huella del origen del adoptado, lo cual es absurdo porque no es posible suprimir por

disposición de la ley, el nexo biológico del adoptado con sus progenitores biológicos.

En la adopción plena, el adoptado tiene en la familia del adoptante o adoptantes los mismos derechos y deberes del descendiente consanguíneo, debiéndose llevar los apellidos de este o estos. En cuanto a la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, ésta como ya se destacó queda absurdamente extinta, al igual que el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. No obstante, en el supuesto de encontrarse casado el adoptante con alguno de los progenitores del adoptado, los derechos, deberes y demás consecuencias jurídicas resultantes de la filiación consanguínea, no se extinguirán.

Dado que la adopción plena tiene por objeto incorporar completamente en calidad de descendiente consanguíneo al adoptado, el Registro Civil deberá abstenerse de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, salvo en los casos de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, pues si fuere menor de edad, se requerirá la aprobación de los adoptantes.

El tipo de adopción de que se trate, determina los requisitos y efectos jurídicos entre adoptante y adoptado, aunque también existen reglas comunes para ambos tipos de adopción, tal es el caso de los requisitos para ser adoptante, quien debe tener más de veinticinco años, ser soltero, estar en pleno ejercicio de sus derechos y tener una diferencia de edad de diecisiete años respecto del adoptado.

De igual forma, conforme al artículo 390 del Código Civil Federal y 390 del Código Civil para el Distrito Federal, quien pretenda adoptar debe acreditar:

**“I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;**

- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atender al interés superior de la misma, y**
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.”**

Al cumplir estos requisitos, el adoptante puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad. Asimismo, de acuerdo con el último párrafo de los artículos antes señalados, el Juez, puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente, cuando las circunstancias especiales lo aconsejen.

Actualmente, la adopción en cualquiera de sus formas puede ser realizada por personas solteras o por matrimonios y el Código Civil para el Distrito Federal, también la admite en el caso de los concubinos. Esta última y la efectuada por matrimonios se denominan adopciones conjuntas y tienen lugar, cuando ambos miembros de la pareja están conformes en considerar al adoptado como descendiente, aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad, es decir, tener más de veinticinco años y una diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado de diecisiete años, al deber siempre comprobar los requisitos establecidos en los artículos 390 del Código Civil Federal y del Código Civil para el Distrito Federal.

Guzmán Ávalos Aníbal comenta que:

**Además, para que ambos tipos de adopción puedan tener lugar, es necesaria la apropiación: “a) De quien o quienes ejercen la patria potestad o la tutela sobre el menor que se pretende adoptar; b) Del Ministerio Público del domicilio del adoptado, en caso de no tener progenitores conocidos o personas quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; c) De la persona que haya acogido al presunto adoptado y lo trate como si fuera su descendiente; d) De las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hayan acogido al menor o al incapacitado; e) Del menor si tiene más de doce años.”<sup>22</sup>**

---

<sup>22</sup> GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Op. cit. p. 316.

En todos los casos de adopción deberán ser escuchados los menores, debe atender los tribunales su opinión de acuerdo a su edad y grado de madurez, si se trata de un incapacitado, será necesaria su conformidad, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

En los supuestos en los que no sea aprobada la adopción por quienes deben prestar esa conformidad, será necesario expresar las causas de esa oposición, las cuales serán calificadas por el Juez competente, con el objeto de salvaguardar los intereses y la situación de mayor beneficio para el menor o el incapacitado.

#### **b) La filiación proveniente de métodos de reproducción asistida.**

La filiación proveniente del uso de los métodos de reproducción asistida, por regla general tiene su origen, en el acuerdo de voluntades entre quienes se someten a este tipo de técnicas para tener descendencia.

Por tanto, dicho acuerdo puede realizarse entre un hombre y una mujer tratándose de la inseminación artificial homóloga y de la fecundación extrauterina homóloga, o bien, entre más personas, depende de las aportaciones genéticas extrañas de quienes se sometan a estas técnicas, y en este caso, se denominan inseminación artificial heteróloga o tercería biológica y fecundación extrauterina o fecundación in Vitro heteróloga.

La inseminación artificial y la fecundación extrauterina tienen en común, que no requieren la relación sexual de un hombre y una mujer para fines procreativos, mientras su diferencia radica en cuanto, la inseminación artificial se lleva a cabo dentro del vientre de la mujer, en cambio la fecundación extrauterina se realiza fuera del cuerpo de la mujer.

En la actualidad, las modernas conquistas de la genética y de la biología ponen al alcance de los matrimonios infecundos estos recursos. La inseminación artificial puede llevarse a cabo de dos formas: inseminación homóloga e inseminación heteróloga o tercería biológica. El primer supuesto no

representa mayor problema, pues los aportes genéticos provienen de ambos cónyuges. No así en el segundo supuesto, en el que se comprenden todas aquéllas situaciones en las cuales el descendiente, si bien ha sido concebido durante el matrimonio de quienes jurídicamente son su padre o madre, es el resultado de una fecundación en que ha intervenido un componente biológico extraño a ambos.

Al respecto, el autor Flores Trejo Fernando opina lo siguiente:

**La inseminación artificial en cualquiera de sus dos formas constituye una técnica, cuyo objetivo es salvar “los obstáculos orgánicos o funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer. La pareja puede ser infecunda por múltiples motivos, en ocasiones este problema atañe a la mujer, la cual sin ser estéril padece trastornos endocrinos o del metabolismo, secreciones vaginales que neutralizan los espermatozoides, aplasia ovárica, atresias vaginales que impiden la introducción adecuada del pene, entre muchas otras. Así, al no poderse superar estos padecimientos mediante tratamiento terapéutico se puede recurrir a este método.”<sup>23</sup>**

El método de inseminación artificial en el que concurren los aportes genéticos de los cónyuges, es decir, un óvulo y un espermatozoide fértiles, se denomina inseminación homóloga, la cual tienen como objetivo facilitar el encuentro apto de los mismos para lograr la fecundación.

Por otra parte, se puede dar el caso de que la esterilidad provenga del marido, bien, porque no tenga el número de espermatozoides necesarios para realizar la fecundación, o porque dichos espermatozoides no sean viables para la misma. En este supuesto, será necesario recurrir a la inseminación artificial al utilizar el esperma fértil de un tercero, con la cual dicha técnica aporta un componente genético ausente en la pareja para fecundar, y por este motivo se denomina a esta técnica inseminación heteróloga.

---

<sup>23</sup> FLORES TREJO, Fernando. Op. cit. p. 357.

Independientemente, del tipo de inseminación artificial de que se trate, es decir, homóloga o heteróloga, existe entre ellas un denominador común, el cual señala el autor Hurtado Oliver Xavier:

**“La fecundación se obtiene sin cópula o coito. El semen es inoculado mediante jeringas o catéteres y depositado en el cuello vaginal o en las cercanías del óvulo femenino.”<sup>24</sup>**

El otro método con el que se busca remediar la esterilidad, es la fecundación extrauterina, la cual tampoco requiere de la relación sexual de un hombre y una mujer para procrear, necesitándose únicamente la unión de un óvulo y un espermatozoide en una placa de laboratorio, al obtener así el embrión, cuyo implante tendrá lugar en el útero de la cónyuge o de la madre gestante.

De acuerdo con lo antes señalado, la inseminación homóloga no presenta ningún problema dentro de las presunciones de la filiación habida dentro de matrimonio, cuestión que también ocurre en el caso del descendiente concebido mediante fecundación extrauterina durante el matrimonio, utilizándose un óvulo de la esposa y el esperma del marido. En ambos supuestos, la exigencia biológica y la institucional de la filiación matrimonial se encuentran presentes.

En realidad, los problemas se presentan en los casos de inseminación artificial heteróloga y de fecundación extrauterina heteróloga, pues la filiación matrimonial se asienta en dos pilares: El primero de naturaleza biológica, es decir, el descendiente es de matrimonio, porque fue concebido por ambos cónyuges. El otro de naturaleza institucional, pues este es concebido durante el matrimonio. El primer fundamento implica una exigencia genética, el segundo una exigencia legal. El primer pilar tradicional, queda desechado con los casos de inseminación artificial heteróloga y de fecundación extrauterina heteróloga.

---

<sup>24</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 108.



Algunos casos de inseminación artificial heteróloga y de fecundación extrauterina heteróloga dentro del matrimonio, se pueden dar de la siguiente forma, el cual señala el autor García Leopoldo:

**“a) Fecundación con semen de un tercero en un óvulo de la esposa durante el matrimonio; b) La fecundación con semen del marido en un óvulo que no es de la esposa e implantación ulterior del embrión en el útero de ella; c) Fecundación con semen de un tercero en un óvulo que no es de la esposa e implantación del embrión en el útero de ella; d) Fecundación con semen del marido en un óvulo de la esposa e implantación del embrión en el útero de otra mujer.”**<sup>25</sup>

La aplicación de la tecnología no a la concepción, sino a la totalidad del proceso de la gestación de un ser humano, da lugar a que por primera vez en la historia, un individuo pueda ser descendiente hasta de cinco personas a la vez. En este caso, dos hombres y tres mujeres: el hombre que aporta el esperma, la mujer que aporta el óvulo, la mujer que alberga al producto en su seno durante la gestación, y los cónyuges a quienes se considerará institucionalmente como los progenitores del mismo.

Pero el problema se complica más, si se tiene en cuenta que hasta el momento sólo me he referido a la inseminación artificial y a la fecundación extrauterina entre personas casadas, sin considerar la posibilidad de su aplicación en personas que no se encuentran unidas por vínculo matrimonial, o bien, en personas solteras. Pero esto sin lugar a dudas sería motivo de otro trabajo recepcional de tesis.

### **C. Presunción de la filiación.**

En relación a este punto, se puede decir que las presunciones de filiación se establecen en dos casos; en los descendientes habidos durante el matrimonio y en los nacidos durante el concubinato.

---

<sup>25</sup> GARCÍA ALONSO, Leopoldo. **“Inseminación Artificial”**. 4ª edición, Trillas, México, 2003. p. 185.

**a) Presunción de la filiación matrimonial.**

En la actualidad, la redacción tradicional del precepto en el cual se contemplan las presunciones de ley respecto de quienes son los descendientes de los cónyuges, ha sido modificada en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal. Esta modificación, ha tenido lugar por la influencia de lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Familia de la República de Cuba de 1975, en el que se señala:

**“Artículo 74. Se presumirán que son hijos de las personas unidas en matrimonio:**

- 1) **Los nacidos durante la vida matrimonial;**
- 2) **Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la fecha de la extinción del vínculo matrimonial, si la madre no hubiere contraído nuevas nupcias”.**

Esta misma redacción, se encuentra contemplada en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, al siguiente tenor:

**“Artículo 324. 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 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”.

De acuerdo con la fracción primera de los artículos anteriores, sólo se exige el nacimiento del descendiente durante el matrimonio de sus progenitores, por lo cual una mujer puede estar embarazada antes de casarse

y una vez casada, se presume que el marido es el padre de su descendiente. En este sentido, la concepción no juega ningún papel decisivo, pues no importa si el mismo fue concebido antes o durante el matrimonio, simplemente se requiere su nacimiento durante la vigencia del mismo.

Desde mi punto de vista, esta reforma es inadecuada, porque aun cuando hoy en día, es posible demostrar con un mínimo de error la paternidad de forma directa, a través de los adelantos de la medicina genética, no se debe ignorar el papel decisivo de la concepción y que la subsistencia de los períodos mínimos y máximos de gestación, en las presunciones tradicionalmente establecidas para determinar la filiación matrimonial, contribuyen en principio a evitar imputaciones falsas de paternidad, pues la mujer antes del matrimonio no tiene el deber de cohabitación y fidelidad con un hombre determinado, y no basta demostrar la existencia de relaciones sexuales con el marido antes del matrimonio, sino también que éste haya sido el único con quien las tuvo, lo cual no se puede asegurar.

De igual forma, considero que lo establecido en las fracciones I de los artículos 74 del Código de Familia de la República de Cuba y 324 del Código Civil para el Distrito Federal, es contradictorio con el supuesto hipotético contenido en la fracción II de los mismos preceptos jurídicos, pues en estos últimos se presumen descendientes de matrimonio, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la extinción del vínculo matrimonial, ya sea, por nulidad, por muerte del marido o divorcio, siempre y cuando la ex cónyuge no haya contraído un nuevo matrimonio. En estas presunciones, sí se contempla el periodo máximo de la gestación en diez meses, tiempo en que puede nacer un descendiente concebido mientras los ex cónyuges estaban casados, con lo cual es decisiva la concepción del mismo durante el matrimonio.

En base a lo anterior, el autor Guzmán Ávalos Aníbal comenta que:  
**“Debe destacarse que los legisladores de ambos Códigos cometieron un grave error, al no señalar el período mínimo de la gestación, ni conceder un papel relevante a la concepción del descendiente durante el matrimonio, en la primer fracción de los artículos 74 y 324 del Código de**

**Familia de la República de Cuba y del Código Civil para el Distrito Federal respectivamente, y sin embargo, establecer todo lo contrario en la segunda fracción de estos mismos preceptos, en las cuales si se contempla el periodo máximo de la gestación y se considera decisiva la concepción durante el vínculo matrimonial. Esto, además de constituir una contradicción, contribuye como he mencionado, a imputaciones falsas de paternidad, pues la mujer soltera no tiene como la casada el deber de cohabitación ni fidelidad.”<sup>26</sup>**

A pesar de que las presunciones de filiación de los descendientes de matrimonio, restringen en alguna medida las imputaciones falsas de paternidad, éstas tampoco constituyen una garantía absoluta, pues se trata de presunciones *ius tantum*, es decir, admiten prueba en contrario, porque sólo se fundan en la fe y la confianza de los cónyuges. De este modo, el padre puede no reconocer a un descendiente como suyo, si prueba que durante todo el tiempo en que según la ley debió tener lugar la concepción del mismo, estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso carnal con su mujer.

Al respecto, el artículo 325 Código Civil para el Distrito Federal, señala que contra las presunciones de ley establecidas en el artículo 324 del mismo ordenamiento legal, se admitirán como pruebas, las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas prevenientes del avance de los conocimientos científicos.

De igual forma, el artículo 326 de la Ley sustantiva civil para el Distrito Federal, determina la imposibilidad del cónyuge varón para impugnar la paternidad de los descendientes al alegar adulterio de la madre, aunque esta declare que no son descendientes de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o demuestre no haber tenido relaciones sexuales, dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

---

<sup>26</sup> GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. Op. cit. p. 261.

Igualmente ese precepto, restringe al cónyuge varón para impugnar la paternidad de los descendientes concebidos por su cónyuge durante el matrimonio, mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en la utilización de tales métodos.

Los artículos anteriores comprenden el mismo supuesto, es decir, la esposa debe haber tenido un descendiente dentro de los plazos legales para reputar la paternidad al marido. Sin embargo, la paternidad del marido no debe ser posible, por no haber tenido éste relaciones sexuales con su esposa en la época en la cual quedó encinta. Para este efecto, ambos preceptos señalan la ausencia de acceso carnal, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

El término establecido por el legislador en los artículos 325 y 326 de la Ley sustantiva Civil del Distrito Federal, en el cual se supone que el marido no tuvo relaciones sexuales con su mujer, obedece a razones biológicas pues la diferencia entre trescientos y ciento veinte es de 180 días, tiempo mínimo para el nacimiento de un menor vivo y viable.

Por otra parte, con relación al último párrafo del artículo 326 de la Ley sustantiva civil del Distrito Federal, mediante el cual se prohíbe la impugnación de la paternidad de los descendientes concebidos por técnicas de fecundación asistida durante el matrimonio, cabe destacar que la misma no puede ser impugnada, porque con fundamento en los artículos 162 y 329 del ordenamiento legal antes señalado, la procreación a través del uso de este tipo de métodos, sólo puede ser llevada a cabo con el consentimiento de ambos cónyuges. Es más, la falta de dicha autorización puede ser causal de divorcio, según lo dispuesto por el artículo 267, fracción XX.

Finalmente, respecto a las presunciones matrimoniales, en todos los casos de acuerdo con el artículo 330 de la Ley sustantiva civil del Distrito Federal, el marido tendrá derecho a contradecir el nacimiento del descendiente de su mujer, al deducir su acción dentro de los sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

El término señalado en el artículo antes citado, me parece inadecuado, porque considero que la acción no debe caducar y se debe dejar abierta la posibilidad de impugnar la paternidad en cualquier tiempo.

**b) De los habidos en concubinato.**

En la actualidad, tanto en el Código Civil Federal como en los demás Códigos Civiles de las Entidades Federativas de nuestro país, se establecen las presunciones de filiación de los descendientes habidos en concubinato, en términos similares a las presunciones de filiación matrimonial, al determinarse que se presumen descendientes del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días de iniciado o dentro de los 300 siguientes a los que cesó la vida en común.

No obstante, esa redacción varía en el Código Civil del Distrito Federal, en cuyo artículo 383 se dispone:

**“Artículo 383. Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:**

- I. Los nacidos dentro del concubinario;
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”

Las presunciones establecidas en dicho precepto, son equiparables a las contenidas en el artículo 324 del mismo ordenamiento jurídico, relativas a la filiación de los descendientes de matrimonio. Este hecho se debe a que la legislación ha pretendido equiparar la institución del matrimonio con el concubinato, lo cual es incorrecto porque si bien el concubinato es un acto jurídico bilateral por el cual un hombre y una mujer capaces, libres de matrimonio, sin impedimentos dirimentes no dispensables, deciden hacer vida en común de manera permanente, con la finalidad de constituir una familia, también se debe destacar la distinta forma como se acreditan dichas instituciones.

El matrimonio se prueba automáticamente con el acta del Registro Civil respectiva, sin embargo, el concubinato no puede probarse de manera indubitable, pues la mayor parte de las veces, los medios de prueba sólo son indirectos, entonces si la misma acreditación de su existencia puede ser objetada, de igual forma se presenta este problema con las presunciones de filiación resultantes del mismo, pues no basta el establecimiento de términos, ya que, primero se debe acreditar la existencia del concubinato, su inicio o en su caso su terminación y luego, el nacimiento de esos descendientes durante el tiempo en el cual tuvo verificativo, o dentro de los trescientos días siguientes a la cesación de la vida en común.

De este modo, aunque de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, las presunciones de los descendientes habidos en concubinato sean iguales a las de los descendientes de matrimonio, en la práctica se presenta el problema de determinar la existencia, inicio o conclusión del concubinato, cuestión muy importante para computar los términos referidos en las mismas. Esta problemática evidentemente, no ocurre en el caso de matrimonio, porque su existencia, inicio y conclusión, se comprueba con las actas del Registro Civil respectivas.

A este respecto, la única legislación civil de nuestro país que destaca este hecho, es el Código civil de Puebla, en cuyo artículo 542 se determina que el plazo de los 180 días, se deberá contar a partir de aquél en el cual empezó la vida en común entre el concubinario y la concubina. No obstante, esta disposición sigue considerándose ambigua, porque el problema no está en la determinación de términos, sino en la forma como deben acreditarse, pues los medios de prueba para ese efecto suelen ser indirectos.

Por otra parte, es importante señalar que aun cuando el Código Civil para el Distrito Federal, no establece la admisión de prueba en contrario en el caso de las presunciones establecidas en su artículo 383, considero la aplicación extensiva de ese principio a las mismas, cuando el concubinario pueda probar la imposibilidad de acceso carnal con su concubina, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Cabe esta posibilidad por dos motivos, primero, porque si ese mismo ordenamiento lo prevé en los artículos 325 y 326 respecto de los descendientes de matrimonio, también es viable en el concubinato y segundo, porque la naturaleza de tales presunciones es *iuris tantum* y admiten prueba en contrario.

#### **D. De la investigación de la filiación.**

Todo ser humano hoy en día y por lo general es producto de la procreación, es decir, del ayuntamiento sexual entre un hombre y una mujer, por lo que necesaria e independientemente de su situación familiar, todo individuo tiene un padre y una madre, aunque estos o por lo menos alguno de ellos sean desconocidos. En este contexto, se presenta el derecho de toda persona para conocer su filiación, esto es, su origen, su ascendencia precisa, el saber quien es la madre que lo alumbró y el padre que lo engendró, pues ello entraña consecuencias importantes en cuanto al status de descendiente, al dar lugar a derechos y deberes inherentes a tal estado.

La palabra investigar significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

**“Hacer diligencias para una descubrir algo, por lo cual, el significado gramatical del vocablo investigación de la filiación, es realizar diligencias para descubrir la ascendencia precisa de una persona respecto de otra, es decir, indagar quien es el padre o la madre de alguien.”<sup>27</sup>**

Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez Rosalía, opinan desde el punto de vista jurídico, la investigación de la filiación se refiere:

**“Al derecho de todo descendiente para ejercitar una acción ante los tribunales competentes, a fin de que sea declarada legalmente su filiación, cuando la misma no se encuentra determinada. Por ello, interesa destacar la falta de concordancia entre ambos significados, respecto de la**

---

<sup>27</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op. cit. p. 127.



**parte actora, pues en la práctica todo descendiente que intenta la acción debe tener a su favor determinados indicios de la paternidad o la maternidad respecto de cierta persona, porque a través del juicio no pretende descubrir el vínculo filial controvertido, sino comprobarlo con base en los medios probatorios en los cuales respalde su pretensión.”<sup>28</sup>**

Así, es evidente que si el descendiente ignora su origen, deberá realizar una investigación previa para obtener pistas al respecto, pero esto será una práctica extrajudicial, porque al ejercitar su acción debe contar con indicios suficientes sobre quien es su padre o su madre, para poder intentar la acción.

No obstante, durante, el proceso y de acuerdo con el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Juez de lo Familiar competente para dirimir la controversia, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, así como de cualquier cosa o documento perteneciente a las partes o a un tercero, para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, con la única limitante de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral. Es más, esta facultad del juzgador en materia familiar se ejerce de oficio, pues el artículo 941 de la Ley adjetiva citada, señala a la letra:

**“Artículo 941. El Juez de lo Familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, al decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros”.**

De acuerdo con este precepto, es posible que el juzgador en materia familiar pueda ordenar para mejor proveer, las pruebas que estime convenientes para comprobar el nexo biológico entre el descendiente y el presunto padre o la presunta madre, con lo cual si se actualiza la concordancia entre el significado gramatical y jurídico de la investigación de la filiación, pues

---

<sup>28</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. p. 233.

realmente el juez realiza las diligencias necesarias para corroborar la certeza del nexo filial materia de la controversia.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA FILIACIÓN EN EL SUPUESTO DE LA CLONACIÓN HUMANA**

Como lo asentamos en el capítulo anterior al tratar el tema de la investigación de la filiación en el Derecho Civil, corresponderá hacer lo propio sobre las vicisitudes y problemática que se presentaría al darse la filiación en el supuesto de la clonación humana para muchas quizás esto, sea improcedente, pero ya se da aunque en varios países no lo acepten todavía con buen agrado.

Ante esta tesitura, el derecho, los legisladores, licenciados en derecho y estudiosos de este tópico, debemos estar a la vanguardia con los cambios científicos médicos, tecnológicos, sociales y culturales que puedan afectar al ser humano, porque no podemos quedarnos impávidos ante dicha evolución sino por el contrario debemos estar al día, acordes y preparados ante dichos cambios es por ello que al continuación, trataré de precisar alguna propuesta de solución a la problemática planteada.

#### **A. Planteamiento del problema.**

Al hablar del problema de la clonación debemos plantear las ventajas y desventajas de tal evento el cual desembocará en una problemática que fue en sí lo que motivo tal situación o propuesta de tesis.

Así, si hago mías las palabras del Doctor, biólogo molecular y Biomoralista del St Johns College del Anápolis León Kass quien dice que la clonificación, es la perpetuación artificial en otra generación de un genotipo ya existente, señaló que dentro de las ventajas, según el autor Chávez Asencio Manuel, se pueden agrupar las siguientes:

- “1. Permitirá duplicar individuos geniales o sumamente hermoso para mejorar la especie o hacer más agradable la vida.**
- 2. Permitirá duplicar a los individuos sanos, y se evitará así el riesgo de enfermedades genéticas.**

3. **Dará la posibilidad de contar con gran número de ejemplares humanos genéticamente idénticos, para estudios científicos sobre la importancia relativa de la naturaleza y la cultura en el desenvolvimiento del ser humano.**
4. **Permitirá dotar de descendientes a las parejas estériles.**
5. **Hará realidad el tener un hijo con un genotipo elegido por uno mismo, genotipo de alguien famoso, de un ser querido muerto, de la propia esposa o de uno mismo.**
6. **Naturalmente, permitirá controlar el sexo de los descendientes, pues la mujer sólo puede clonificar mujeres, y el hombre sólo hombres.**
7. **Consecución de conjuntos de personas idénticas para cumplir con ocupaciones especiales en la paz y en la guerra.**
8. **Producción de réplicas embrionarias de cada persona, réplicas que se congelarían, hasta que se necesiten como fuente de órganos para implantes a sus gemelos genéticamente idénticos”.**<sup>1</sup>

Ahora bien dentro de la clonación, desde mi punto de vista, surgiría, la siguiente problemática.

1. Un individuo colonificado puede llegar a sufrir una grave crisis de identidad y encontrar difícil distinguirse a sí mismo del ser de donde se clonificó.
2. Pero además, se le priva del derecho a que no se le niegue deliberadamente el tener un genotipo singular, y al privársele de ese derecho, es probable que quede dañado de origen, por haber sido hecho como copia de otro ser humano, al margen de quien sea ese humano.
3. Prescindir del conocimiento de las consecuencias que muchos de estos procedimientos exigirán, conocimiento que aún no se puede tener, se dará al traste, de manera irreversible a una forma básica del ser humano: el fundamento que hay en nuestra creación para la alianza matrimonial y la paternidad.

---

<sup>1</sup> CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. p. 268.

Como podemos ver, estos problemas, sólo afectarían a la persona clonada es decir, a su honor, moral o personal del individuo; pero la problemática que también nos interesa, es la legal la cual podría derivar en varias, dentro de las cuales señalo las siguientes.

La persona clonada, ¿tendrá derecho en un momento determinado a la herencia legítima del esposo o concubino?

Por ejemplo, si en un matrimonio de Juan y María, esta, tiene una hija clonada, la hija tendrá derecho a recibir herencia legítima, ésta, será muy dudoso, pues aunque nació dentro del matrimonio, en realidad, Juan (esposo) nada tuvo que ver con dicho nacimiento.

Ahora bien, si María no quiere ni siquiera tener la molestia de llevar en su útero a su hija clónica, y alquila para tal efecto los servicios de una mujer que presta su útero para el desarrollo del feto. La mujer que alquila el útero podrá aducir que es la madre y después pretenderá tener derecho a la herencia legítima tanto de María (esposa) como de la hija, clónica.

Y así en el campo el Derecho Familiar y Civil se pueden plantear muchas cuestiones que ponen en crisis instituciones como el matrimonio, la adopción, el divorcio, la filiación, etc., pero también en otros ámbitos, creará problemas muy serios, como en el Derecho penal, donde ese principio fundamental de la criminología en donde se determina que no hay dos seres con huellas digitales idénticas, se vendrá por tierra, ya que los descendientes clónicos, tendrán idénticas huellas que el dador del genotipo.

Por ejemplo, en el campo del derecho penal, ¿sería homicidio, anteriormente parricidio el que pudiera cometer la hija clonada respecto del esposo de María y aún en contra de esta misma? ¿Por que el concepto de madre y padre, carecerá de sentido al llegar ese momento, y ese le impondrá la sanción de incapacitada para heredar?

Piense usted en muchos otros problemas, y se quedará en corto con los que va a ofrecer la realidad, si es que se llega a popularizar este sistema de reproducción asexual, y piense también en la conveniencia de que, desde hoy, se especule sobre estos temas y asuntos, para que al llegar la realidad bioquímica y biológica, no se encuentre desprevenido.

## **B. La reproducción asexual.**

Como lo he señalado, la clonación humana, según Loyarte Dolores es:

**“El proceso mediante el cual, sin la unión de dos células sexuales y a partir de la implantación del núcleo de una célula con una dotación cromosómica completa en un óvulo al que previamente se le ha extraído un núcleo, se obtiene un ser humano genético idéntico de aquél a quien le ha sido extraída la célula dotada de la totalidad del cromosoma”.**<sup>2</sup>

Se llama reproducción asexual, porque no hay unión de células de personas de diferente sexo. Es un método inadmisibles ya que se traduce en jugar a ser Dios y dar vida de una forma diferente a la natural.

En el Código Penal para el Distrito Federal este método de reproducción asistida se encuentra prohibido en el artículo 154 que señala:

**“Artículo 154. Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:**

- I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;**
- II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y**
- III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos”.**

---

<sup>2</sup> LOYARTE, Dolores. **“Procreación Humana Artificial”**. 2ª edición, Depalma, Argentina, 2003. p. 281.

Asimismo Salvador Darío Bergel expresa que:

**“...El estudio y aplicación de técnicas de clonación es uno de los temas más controvertidos tanto en el campo ético como en el plano jurídico. Es que... la clonación es un procedimiento que pone al ser humano una vez más frente a las preguntas últimas de la existencia.”**<sup>3</sup>

El asunto no es si la técnica es en sí misma buena o mala, sino cuales son los objetivos que el ser humano quiere alcanzar con ella. El problema no es tanto de medios cuanto de fines; lo que está aquí en juego... es la moralidad de los fines de la vida humana. Según el fin perseguido, tendríamos clonación con fines de reproducción humana y clonación con fines terapéuticos (que no persigue la reproducción humana). La aplicación de técnicas de clonación en la reproducción humana ha sido desde largo tiempo reprobada en documentos internacionales, declaraciones, resoluciones y legislaciones nacionales...

Al respecto, opina Salvador Darío lo siguiente:

**“La Declaración de la UNESCO sobre los Derechos Humanos y Genoma Humano menciona a la clonación con fines de reproducción de seres humanos como un ejemplo de práctica contraria a la dignidad del ser humano..., al dejar abierta una puerta a la clonación no reproductiva. El Convenio Europeo de Bioética... protocolo adicional...”**<sup>4</sup>

En sus fundamentos se destacó que en la instrumentalización de seres humanos, a través de la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos, es contraria a la dignidad del ser humano y constituye así un abuso de la biología y de la medicina, a lo que agrega las graves dificultades de orden médico, psicológico y social que tal práctica biomédica deliberada podría acarrear para los sujetos involucrados en ella.

Aitziber Emaldi-Cirión indica lo siguiente:

---

<sup>3</sup> BERGEL, Salvador Darío. **“La Clonación Humana”**. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2002. p. 216.

<sup>4</sup> Ibidem. p. 218.

**“Ha de tenerse en cuenta el Protocolo al Convenio de Biomedicina del Consejo de Europa, relativo a la Prohibición de la Clonación de Seres humanos. De conformidad con ese Protocolo se prohíbe cualquier intervención que tenga como finalidad crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto, entender a estos propósitos como ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano aquél que tenga en común con otro el conjunto de los genes nucleares...”<sup>5</sup>**

De acuerdo con la dicción literal del precepto, esta prohibición no incluye la clonación de células y tejidos con fines de investigación y para su aplicación en medicina. Sin embargo, el Protocolo no indica si tal prohibición ha de ser de naturaleza penal o administrativa, sino que la opción por una u otra vía corresponde tomarla a los Estados parte del Convenio. En definitiva, no se prohíben las técnicas de clonación en sí mismas, sino la creación de seres idénticos por clonación.

Ante tal situación, la salida fácil e irresponsable, sería prohibir la clonación de seres humanos, pero ante una realidad latente lo viable es buscar una solución adecuada a la problemática planteada, la cual al final del presente trabajo se pretende realizar.

### **C. ¿Por qué el Derecho debe estar acorde con los cambios científicos y tecnológicos?**

Cuando se popularizaron las distintas formas de inseminación artificial, dentro de estas se vislumbró también la posibilidad de clonar a los seres humanos así como la opción de congelar células germinales masculinas para su uso posterior, las presunciones del derecho tradicional se tornaron obsoletas; para procrear no es ya necesario el “contacto carnal” cuya prueba exigen los viejos códigos para reputar cierta la paternidad. Los esposos pueden

---

<sup>5</sup> AITZIBER, Emaldi. **“El Genoma Humano”**. 6ª edición, Bosch, España, 2003. p. 168.



encontrarse en las antípodas y aun haber muerto el cónyuge, y la mujer es susceptible de embarazarse con semen del marido depositado en el congelador; un examen del ADN puede establecer la procedencia genética y dejar establecida la paternidad, sin lugar a dudas, sin largos, molestos y costosos procesos judiciales. De la misma manera, la prueba se idónea para demostrar lo contrario, pero al ser común que la inseminación de la esposa con semen de un tercero extraño se lleva a cabo con el consentimiento del esposo, el derecho moderno ha dado valor definitivo a ese consentimiento para determinar la filiación al margen del lazo de sangre entre el marido y el hijo gestado por la esposa, como es tradicional.

Dentro del mismo contexto se encuentra la determinación de la maternidad. En efecto, antes de que la fecundación *in vitro* se popularizara, la situación era muy clara: ***partus sequitur ventem***, madre es la que pare, reza el viejo aforismo latino, como también ***pater est quem nuptias demonstrant***, padre es el marido de la madre, antigua presunción del derecho familiar cuya finalidad era proteger a la prole de la pareja unida en matrimonio, el derecho tradicional sigue guiándose de estos ancestrales principios cuya validez ahora se torna cuestionada con los nuevos procedimientos: inseminación artificial heteróloga, donación de óvulos, maternidad subrogada, transferencia de embriones producidos en el laboratorio, etc. En tales casos, ¿quién es la madre? ¿La que gesta y pare aunque no hubiese aportado elementos genéticos? ¿La madre biológica que no gestó ni parió? ¿La que pagó para que otra mujer se embarace por ella?

La inseminación artificial en sus distintas manifestaciones y por consecuencia la clonación ha causado varios problemas sociales, morales y legales que el Derecho como previsor y regulador de la conducta del hombre en sociedad debe aclarar.

El autor Hurtado Oliver Xavier, plantea las siguientes preguntas:

**“¿Cuál es la naturaleza jurídica del embrión? ¿Es una persona desde el momento en que es concebido? ¿O desde cuándo? ¿De quién es el**

**embrión antes de ser clonado? ¿Quién tiene derecho de decidir su destino, si aportarlo a la investigación científica, si abandonarlo a su suerte en el depósito, si destruirlo después de cierto tiempo o darle la oportunidad de desarrollarse hasta nacer? ¿Pertenece a sus progenitores genéticos o a los donatarios de las células germinales? ¿Es sujeto de derechos o no tiene ninguno? ¿Quién está obligado a custodiarlo y a velar porque sus derechos, de tenerlos, se respeten? Si un embrión gestado por encargo acusa defectos detectados en determinado estado de su desarrollo, ¿quién tiene derecho a ordenar su destrucción? Si el niño nace anormal, ¿quién sería el responsable y quién estaría obligado a velar por él? ¿Debe conocer el niño la forma en que fue concebido? ¿En qué etapa de su vida? ¿Cuánta información debe proporcionársele? ¿Tiene derecho a conocer su identidad?''<sup>6</sup>**

El depósito de células germinales y su comercio ofrecen otra gama de problemas: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de una célula germinal? ¿Es legal su comercialización? ¿Qué responsabilidad asumen quienes las aportan? Y en relación con este comercio, ¿tienen las mujeres y hombres solteros o parejas homosexuales derecho a utilizarlas y traer al mundo seres que no nacerán en el seno de una familia? ¿Es aceptable la inseminación *post mortem*? Basta considerar lo anterior para reparar en que los juristas, auxiliados por sociólogos, moralistas, psicólogos, etc., tienen una enorme y compleja tarea por delante para impedir que los nuevos hechos sean ignorados en perjuicio del orden social, y la tarea de los órganos jurisdiccionales se funde en un derecho rebasado por ellos.

El trabajo jurídico debe hacerse más dinámico y menos utilitario. No hay que olvidar que el Derecho es cultura que se nutre en experiencias de la vida social, y que el jurista, en última instancia, no solamente tiene como función subsumir conceptos al encasillar el presente en el pasado, sino estar alerta a las transformaciones de la sociedad a la que sirve y de la que forma parte, y promover el cambio cuando perciba su necesidad.

---

<sup>6</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 193.

En base a lo citado, considero que nos ha tocado vivir en un mundo regido por la tecnología, considerada por nuestra civilización como parámetro de progreso. La ciencia experimental aspira a una libertad de acción sin fronteras, sin barreras impuestas por la naturaleza, el Derecho, la Religión o la Moral.

La ciencia ha ampliado el ámbito de su investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes; la biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre, y a través de la ingeniería genética intenta la manufactura de seres humanos, con peligro de transgredir los límites impuestos por la propia naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se ha sustentado la sociedad humana.

Las metas de este pretendido liberalismo científico no han sido claramente establecidas. En su afán de emular al Creador la materia prima de la experimentación la constituye el Universo entero, sin excluir al Hombre, cuya dignidad como persona se ve amenazada; nacimiento y muerte, fronteras entre las que se desliza su existencia, son manipuladas sin reparar en las consecuencias.

La genética experimental ha derivado rápidamente del campo de la investigación teórica al terreno de la ciencia aplicada, por ello, el autor Hurtado Xavier comenta lo siguiente:

**“La capacidad tecnológica para alterar el curso de la evolución humana está relativamente cerca y a la mano. Durante la segunda mitad del siglo XX, las técnicas de conservación de células germinales por largo tiempo para su uso discrecional, la fecundación de óvulos femeninos extracorporalmente, sin el concurso sexual de la pareja (*in Vitro*) , la recomposición genética de embriones en busca de nuevos genotipos no ensayados por la naturaleza (ingeniería genética) y su posterior implantación en el útero materno para su gestación, así como las posibilidades de la reproducción asexual (cloning), han creado**

**preocupación en unos, esperanza en otros, ansiedad social y confusión en la Humanidad entera y en particular entre quienes, naturalmente incapacitados para procrear, encuentran en la nueva tecnología diferentes alternativas para intentar tener descendencia.”<sup>7</sup>**

Es el momento de intervenir para orientar la tendencia a propiciar un cambio substancial en la forma de concebir al hombre sin un propósito claramente definido, para hacer valer los principios sobre los que se ha sustentado su entorno ecológico y social, que si bien pudieran requerir ajustes, no así los drásticos cambios a los que eventualmente conduciría una actividad científica sin adecuado control, la dinámica energía de una ciencia sin conciencia.

#### **D. Algunas opiniones de expertos al respecto.**

Pocos acontecimientos en el pasado han provocado reacción tan rápida y apasionada, a la vez que especulativa como la que generó el nacimiento del Dolly. Laicos y religiosos, científicos, filósofos, políticos y moralistas se unieron al coro de quienes manifestaron su oposición por la eventual clonación de un ser humano, después de realizarse éxito la del primer mamífero, cumpliéndose 26 años después la prevención del doctor Watson.

Apenas hecho el anuncio de la clonación de Dolly, treinta horas después, un legislador neoyorkino anunció la iniciativa de una ley que prohibiría la clonación de seres humanos en el Estado de Nueva York; un vocero de la Conferencia de Obispos Católicos de Inglaterra y Gales urgió a que se prohibiera la reproducción asexual al dar por un hecho que los hombres serían clonados, al respecto, el autor Flores Trejo Fernando opina que:

**“Todo ser humano tiene derecho a tener dos padres biológicos demandó; el presidente de Francia Jacques Chirac presionó al Grupo de los Siete para hacer una condena del procedimiento y declararlo ilegal. El budista**

---

<sup>7</sup> Ibidem. p. 194.

**Donald López previó muy serios y graves problemas a la teoría del karma y se preguntó: ¿Heredaría el hombre clonado el karma de la persona de la cual proviene? ¿Qué hizo en su vida anterior esta oveja (Dolly) que motivó que en esta vida fuera reproducida de nuevo? Richard McCormick, eticista jesuita de la Universidad de Notre Dame, declaró enfáticamente que una persona que se replicará a sí mismo sería aplastantemente egoísta; el bioeticista protestante Alan Verhey declaró que tal modo de reproducción haría a los padres pensar en sus hijos como un mero producto. En fin, la especulación en torno al nacimiento de Dolly no se hizo esperar, fue abundante, variada y común la condena de la posibilidad de que seres humanos fueran clonados.»<sup>8</sup>**

La reacción del gobierno de los Estados Unidos fue tan pronta como acelerada. De inmediato el presidente Clinton prohibió que los fondos federales fueran utilizados en los experimentos de clonación humana y encargó a la Nacional Bioethics Advisory Comisión (NBAC), asesora del gobierno norteamericano en biotecnología, investigar las repercusiones éticas y legales de tal procedimiento. Tres meses después, dicha comisión hizo público un reporte, en el que manifestaba enfáticamente: En estos tiempos es moralmente inaceptable, sea en el sector público o en el privado, la creación de un niño al utilizar la transferencia nuclear de células somáticas, clonning.

El mismo autor Flores Trejo consideró que:

**“El procedimiento implicaba graves riesgos al feto y al niño potencialmente creado, al advertir que muchas otras repercusiones éticas que han sido detectadas requieren ser ampliamente difundidas antes de que la tecnología pueda ser usada. La misma comisión hizo las siguientes cinco recomendaciones al presidente de los Estados Unidos: 1. La moratoria decretada ya, debía continuar con toda firmeza y las clínicas, los investigadores y sociedades profesionales debían ser invitadas para que la cumplieran voluntariamente conforme a las intenciones del gobierno. 2. La legislación federal debe ser encaminada a prohibir**

---

<sup>8</sup> FLORES TREJO, Fernando. Op. cit. p. 238.

**cualquier intento de crear un niño por medio del SNT. 3. Los Estados Unidos deben cooperar con otras naciones del orbe para establecer las bebidas restricciones en este campo. 4. cualquier regulación o legislación tendiente a prohibir la clonación humana, debe ser cuidadosa de no interferir en otras importantes tareas de investigación científica que tienen por base la clonación. 5. La clonación de animales por SNT solamente debe quedar sujeta a las existentes regulaciones ya que no implican los mismos problemas éticos y morales que se derivarían de la clonación humana.”<sup>9</sup>**

Al atender estas recomendaciones, el Presidente norteamericano promovió legislación para prohibir por cinco años el uso del SNT para crear seres humanos y continuar la moratoria impuesta a los fondos federales.

Durante 1997, año del nacimiento de Dolly, y 1998, numerosos proyectos de ley tendientes a prohibir la clonación humana han sido presentados al Congreso de los Estados Unidos, casi todos similares a los enviados por el Presidente. El Senado norteamericano, por medio de su comité de ética, decretó audiencias para conocer el punto de vista de destacados eticistas, científicos, religiosos, laicos y ejecutivos de las grandes empresas que de su peculio sostienen laboratorios y equipos científicos que investigan en la biomedicina.

Al respecto, Hurtado Oliver comenta que:

**“El doctor Wilmut, entre los convocados, dijo que la clonación humana sería inhumana e inmoral. Por su parte, los ejecutivos empresarios se manifestaron de acuerdo con los que se oponían a la clonación de seres humanos, pero hacían notar la importancia de que la nueva legislación no interfiera en otras investigaciones relacionadas con la genética humana.”<sup>10</sup>**

---

<sup>9</sup> Ibidem. p. 242.

<sup>10</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 166.

Cabe mencionarse que entre la comunidad científica norteamericana existe el sentimiento de que la intervención del NBCA ha sido en otras ocasiones un obstáculo para la investigación genética en los Estados Unidos, al limitar los fondos federales destinados a esos propósitos, como aconteció con la fecundación in Vitro, cuya moratoria impidió que el primer ser concebido mediante ese procedimiento no naciera en la Unión Americana sino en Inglaterra. Sin embargo, como puede observarse, en el país no está prohibido experimentar sobre la clonación humana, ninguna ley hasta ahora lo prohíbe, a deferencia de lo que desde hace años acontece en Inglaterra y Noruega. La prohibición temporal, o sea la moratoria decretada por el presidente Clinton, solamente se refiere al empleo de fondos federales para esa investigación, de donde se concluye que fondos privados sí pueden destinarse a ella.

La Iglesia Católica Romana opina:

**“Los intentos o hipótesis de obtener un ser humano sin ninguna conexión con la sexualidad, por medio de la fisión gemelar, clonación o partenogénesis, deben ser considerados contrarios a la moral y a la ley, en tanto que están en oposición a la dignidad de la procreación humana y de la unión conyugal”.**<sup>11</sup>

La iglesia Ortodoxa Cristiana, a través del respetable doctor Stanley S. Harakas, expresa:

**“La clonación humana violaría prácticamente la dimensión sacramental del matrimonio, la vida familiar y la cultura espiritual, así como la integridad y la dignidad de la persona humana. Muchos eticistas están listos para aceptar medios tecnológicos para asistir a marido y mujer para concebir descendencia; nosotros hemos trazado una línea a la intervención de terceros en esa sagrada relación, porque transgredí la unidad física y espiritual de los esposos. ¿Cómo aprobaríamos la sustitución de uno de los esposos por un laboratorio?”**<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 255.

<sup>12</sup> Ibidem. p. 256.

Hurtado Oliver Xavier comenta que la Iglesia de Escocia ha dicho que:

**“Clonar a un ser humano sería éticamente inaceptable. En principio, declara, replicar a un ser humano tecnológicamente es una violación de la dignidad básica y de la individualidad y unicidad de cada ser hecho a la imagen y semejanza de Dios y dadas por él a un individuo y a ninguno otro. No es el caso de los gemelos, aclara, éticamente hay un mundo de diferencia entre escoger para reproducir a un individuo existente y la impredecible ocurrencia de gemelos que están en el vientre de la madre y se desconoce su naturaleza. La tecnología de la clonación es un medio para un fin, la reproducción humana no lo es en ningún caso. Esto representa un inaceptable abuso humano y una potencial exploración que debe ser prohibida.”**<sup>13</sup>

Uno de los argumentos religiosos más comúnmente esgrimidos en contra de esta técnica es su interferencia en la sacralidad de la vida humana; la vida humana es única y especial y debe ser creada, determinada y controlada solamente por Dios. Muchas religiones hacen valer su creencia en la individualidad del alma humana y se preguntan si juntamente con el cuerpo humano se clona el alma también.

León R. Kass, biólogo, eticista de gran prestigio en los Estados Unidos, de quien hemos expuesto su opinión en otras prácticas de reproducción, expresó su punto de vista sobre la posibilidad de la clonación de seres humanos y que en síntesis manifiesta:

**“La reproducción sexual o sea la generación de un nuevo ser mediante el ayuntamiento de dos elementos complementarios, un hombre y una mujer, no fue establecida por decisión humana, cultura o tradición, sino por la naturaleza; cada niño tiene dos progenitores biológicos que se complementan y le transfieren dos linajes, su constitución genética es producto del azar, no de la voluntad humana y participación de la naturaleza genética de sus padres al constituir un genotipo generalmente**

---

<sup>13</sup> HURTADO OLIVER, Xavier. Op. cit. p. 83.



**único. Cada uno de nosotros es igualmente humano, igualmente individualizado desde el nacimiento hasta la muerte, y si todo va bien, capaz de participar con otro elemento complementario en la procreación de un nuevo ser distinto de sus progenitores. Aunque menos notable que nuestra apariencia humana, nuestra individualidad genética no es trivial. Se manifiesta a sí misma en la individual apariencia mediante la cual somos donde quiera reconocidos, y simboliza nuestra unicidad irrepetible.”<sup>14</sup>**

La reproducción asexual, continúa el doctor Kass, la cual produce un nuevo ser con un solo padre (o madre) es una forma radical de violentar la forma natural de producir un ser humano, al confundir los conceptos de padre y madre, hermanos, abuelos, etc., y todas las relaciones morales derivadas del parentesco. Y es más radical aún, cuando el nuevo ser es un clon, no derivado de un embrión sino de la célula de un adulto de quien sería su gemelo idéntico y cuando el proceso de identidad ocurre no por natural accidente (gemelación) sino en forma deliberada.

La clonación es vulnerable a tres clases de objeciones, afirma el maestro Kass: amenaza de confusión la identidad e individualidad, representa un gigantesco paso hacia la transformación de la reproducción en manufactura de seres humanos, es decir, hacia la creciente despersonalización del proceso de generación y la producción de niños como artefactos. La clonación, como otras formas de ingeniería genética a la que se enfrentará la próxima generación, concluye el exponente, representa una forma de despotismo de los clonados hacia sus clones.

En semejantes términos se han pronunciado los que se oponen a esta forma de reproducción.

El maestro Kass señala que:

---

<sup>14</sup> LEÓN R., Kas. “**La Reproducción Asexual**”. 2ª edición, Whills. E.U. 2000. p. 167.

**“Otros defienden la posición de los científicos respecto a la necesidad de sus experimentos que consideran la clonación y la experimentación con embriones y genes un paso importante para erradicar enfermedades de carácter genético que asuelan a la humanidad e impedir su propagación. Prohibir estos experimentos y lograrlo es tarea difícil, no solamente porque el credo científico Lo que pueda hacerse, se hará, ha demostrado ser un reflejo de la actitud de los investigadores, sino que la prohibición tendría que ser universal, llevarla a cabo en un país determinado no resolvería la situación, solamente provocaría que la investigación fuera trasladada a otro.”<sup>15</sup>**

Lo cierto es que la ciencia indaga, escarba, curiosear, interroga a la naturaleza y busca imitarla y de ser posible superarla, le atrae especialmente la idea de equiparar su obra a la del Creador. Aunque existen padecimientos humanos que esperan ser resueltos algún día, diabetes, gripes, cáncer, sida, etc., la investigación que en torno a esas calamidades se realiza carece de la prisión que la comunidad científica ha puesto en la reproducción humana, transformarla es una de sus metas y de no ser posible impedir los trabajos encaminados a lograrlo, toca a la Moral y al Derecho encauzarlos mediante normas específicas, si bien el derecho no se ha mostrado dinámico para adecuarse a los cambios.

En el milenio que se inicia, es tarea inaplazable. Hasta ahora ningún ser humano ha sido clonado, es decir, reproducido mediante el procedimiento de NST, pero teóricamente esa posibilidad existe, si las células del cuerpo aceptaran la reversión, lo cual no se ha confirmado.

El autor Flores Trejo Fernando señala que:

**“En el año de 1993 el New York Times publicó en la primera página de su edición dominical, que el científico Jerry N. Hall había clonado 17 embriones humanos hasta convertirlos en 48. La noticia causó expectación y asombro entre la comunidad científica, hasta que pudo**

---

<sup>15</sup> Ibidem. p. 169.

**aclararse que los embriones no habían sido reproducidos mediante clonación, sino por división gemelar, un procedimiento común en la industria ganadera, que ciertamente no se había intentado en los embriones humanos, o por lo menos no se había dado a conocer.”<sup>16</sup>**

Los obstáculos para la clonación humana se han superado continuamente. La fecundación *in vitro* con trasplante de embrión (FIVTE) fue uno de los avances más importantes, que contribuyó a perfeccionar el trasplante nuclear y la creación de la técnica del NST; la reversión celular es un logro notable, aunque, como ya se ha expresado, se ignora si las células humanas aceptarán ser revertidas de su indiferenciación y cuál sería la reacción ante el rejuvenecimiento celular. ¿Heredarían los tejidos creados por las células utilizadas la vejez acumulada en su vida anterior o iniciarían una vida al partir de cero?

Ahora bien, después de analizar las opiniones de varios grupos e instituciones de la materia, considero, que desde el momento en que existe la posibilidad de clonar seres humanos, el derecho debe estar a la vanguardia para regular adecuadamente dicha situación y no permitir actos contrarios al derecho, la moral y las buenas costumbres.

#### **E. Propuesta de solución a la problemática planteada.**

Como se sabe y tal como lo hemos señalado, en la actualidad existen dos procedimientos para poder clonar o de clonación:

El primero, es una técnica desarrollada en animales y vegetales, que tiene por objeto reproducir especies genéticamente idénticas, a partir de la extracción de cualquier célula de esos organismos. Normalmente, su utilización ha tenido la finalidad de mejorar dichas especies.

---

<sup>16</sup> FLORES TREJO, Fernando. Op. cit. p. 359.

El segundo procedimiento, aunque parte del primero es mucho más complejo, pues requiere en principio la existencia de dos células: una sexual y otra no sexual. Una vez que se han obtenido ambas, se les extraerá a cada una el núcleo, para después colocar en la célula sexual, el núcleo de la célula no sexual, y obtener así, la célula sexual cronificada, la cual será implantada en un útero para su desarrollo, tal como ocurre en el caso de una fecundación in Vitro.

Con este último procedimiento, se actualiza el nacimiento de un ser substancialmente idéntico, a aquél del que se extrajo el núcleo de la célula no sexual.

Al respecto, López Faugier Irene menciona lo siguiente:

**“Esta técnica sin duda alguna, puede despertar la imaginación científica y de hecho así ha ocurrido, pues la posibilidad de su utilización ha sido prevista desde hace más de una década, por un equipo de investigadores suecos de la Universidad de Upsala, quienes han conseguido reactivar trozos de ADN tomados de la epidermis de la momia de un príncipe egipcio, que murió hace 2430 años.**

**En este supuesto, no se resucitaría propiamente al príncipe egipcio, pero si se podrá engendrar a su doble perfecto, al bastar para ello, extraer la molécula de ADN de una célula de la momia y clocarla en el óvulo de una mujer; para luego implantar esa célula sexual cronificada en el útero de la misma, a efecto de que pueda dar a luz al bebé milenario.”<sup>17</sup>**

Tal pareciera que nos encontramos ante una película ficción científica, no obstante cada día es más factible la actualización de supuestos de esta naturaleza, pues aunque la práctica de la clonación sólo ha tenido lugar de manera pública en animales como en el caso de la borrega Dolly, cuyo nacimiento tuvo verificativo en 1997, seguramente no tardará mucho su aplicación en la especie humana (aunque ya hay indicios de haberse aplicado).

---

<sup>17</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. Op. cit. p. 281.

Por eso, es importante prever las consecuencias jurídicas que a través de la misma se generarían.

Sin duda alguna, la filiación sería una de las instituciones jurídicas que más impacto tendría con la clonación, pues esta técnica puede derivar la procreación de un individuo con las aportaciones genéticas de una sola persona.

Ante estas circunstancias, me planteo ¿Cuál podría ser la filiación de un individuo clonado con la célula sexual y la no sexual de una mujer casada, a quien posteriormente se implantara la célula cronificada en su útero, para el desarrollo de la gestación y el alumbramiento?

En tal supuesto, como las aportaciones genéticas provienen de ella y asimismo se actualiza el parto y la identidad del descendiente, es evidente la acreditación de los extremos de la filiación materna. Pero que sucede con su marido ¿Cuál sería la relación con el hijo o hija de su cónyuge?, si él no hizo ninguna aportación genética. ¿Se le podría imputar la paternidad sólo porque nació durante el matrimonio?

Otro caso que se me ocurre, es el de un individuo clonado con células de dos personas distintas, es decir, si una aportó la célula sexual y la otra aportó la célula no sexual, para luego una vez cronificadas, se implanten a una mujer; a efecto de que en ella se desarrolle la gestación y dé a luz al producto.

En tal caso, ¿Quién es el progenitor o progenitores?, ¿Los que hicieron las aportaciones genéticas?, ¿Quién de ellos?, ¿El que aportó la célula no sexual, porque la fisonomía del individuo clonado sería exactamente igual a la de esa persona o bien, sólo la madre gestante o todos ellos? En un supuesto de esta naturaleza, el descendiente podría tener hasta tres progenitores, de los cuales necesariamente uno de ellos sería la mujer a quien se implantó la célula cronificada, pero qué pasaría si quienes aportaron tales células eran dos mujeres ¿Sólo tendría madres?, con este tipo de manipulaciones genéticas me parece que se disociaría por completo el núcleo familiar tradicional.

Aunque sólo se especule, estos casos podrían actualizarse y sus posibles repercusiones en materia de filiación serían sumamente complicadas, pues aun cuando la comunidad científica se ha manifestado en contra de su práctica en seres humanos, nadie puede asegurar que un momento dado no llegue a presentarse o ya se haya presentado, y considero esa posibilidad fatal, porque podría contribuir al recrudecimiento del racismo, a tener descendientes por catálogo, al saberse de antemano el sexo y la fisonomía de los mismos y sobre todo, fomentaría la pérdida de la individualidad de los seres humanos, quienes ante todo somos únicos e irrepetibles.

Además, me preocupa otro aspecto, como es lo relativo a la huella genética, la cual hasta ahora ha sido considerada como irrepetible, pero en el caso de la clonación, es evidente que ese principio queda desechado, pues en estos supuestos el individuo clonado tiene exactamente o con mínimas variaciones, la huella genética de quien aportó el núcleo de la célula no sexual.

Por todas estas cuestiones antes manifestadas, me parece que en un futuro no lejano va a ser necesario legislar también en materia de clonación, ya que la legislación no puede permanecer estática ante el desarrollo de este tipo de conocimientos científicos.

Ante tal situación, propongo que el Poder Legislativo proyecte iniciativas de ley ya sea en el sentido de consentir o de prohibir la clonación de seres humanos. En el primer caso, deberá legislar en el Código Civil para el Distrito Federal, en la parte conducente a la filiación que la clonación es otra forma de filiación, procedente del uso de los métodos de fecundación asistida, y como tal, debe regularse con los derechos y obligaciones que para los así reproducidos prevenga la ley y el Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de evitar posibles conflictos familiares entre las partes contendientes en materia sucesiva de parentesco o filiación de alimentos y hasta conflictos relacionados con la persona y personalidad.

De acuerdo a nuestra propuesta, de manera general sugiero que al artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal se le anexe otra fracción (III), el cual, quedaría de la siguiente manera.

“Artículo 324. 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 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.
- III. Los nacidos por medio de cualquiera de los métodos de fecundación asistida incluso la clonación, con las prerrogativas y limitantes que éste Código y demás leyes establecen para tal efecto”.**

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La segunda fuente del Derecho de Familia es la procreación o acto de concebir a un nuevo ser; es decir, que una pareja (hombre y mujer) por unión sexual o reproducción asistida tiene un hijo, lo que genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores padre y madre y el hijo de ambos. En el ámbito jurídico, este vínculo recibe el nombre de paternidad o maternidad cuando es visto desde el lado de los progenitores (relación jurídica entre padre, madre y sus hijos).

**SEGUNDA.** La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.

**TERCERA.** Se pretende hoy una nueva forma de procreación humana, experimentada en vegetales y especies animales inferiores de menor complejidad, la reproducción asexual, ágama, es decir, sin intervención de gametos o células germinales, al prescindir además de la unión sexual de la pareja como función procreadora.

**CUARTA.** La clonación la podemos definir como el procedimiento para duplicar un organismo al utilizar el núcleo de una célula del cuerpo por reproducir, no célula sexual, ni óvulo ni espermatozoide, y un óvulo femenino desnuclearizado, es decir, desprovisto de su núcleo donde residen los cromosomas, para integrar un embrión que al desarrollarse será un individuo idéntico genéticamente al del que provino el núcleo utilizado. Esta técnica es conocida por sus siglas en inglés SNT (*somatic cell nuclear transfer*), popularmente clonación.

**QUINTA.** Dentro de las ventajas naturales de la clonación, sería el evitar enfermedades genéticas, dotar de hijos a parejas estériles y controlar el sexo de los descendientes entre otras funciones.



**SEXTA.** Así como existen ventajas en la clonación, también se presentarán desventajas o problemas en los clonados, desde una crisis de identidad entre el clonado y su clon al ser este una copia idéntica de otro ser humano que, inclusive las huellas dactilares serán idénticas lo que rompería con la tradición de que dichas huellas son insustituibles.

**SÉPTIMA.** El problema en general, no es la clonación o la técnica utilizada en si misma, sino en cuáles, son los objetivos que el ser humano quiere alcanzar con ella ya que lo que está en juego, es la moralidad de los fines de la vida humana y que de acuerdo a estos, tendríamos clonación tendiente a la reproducción humana y clonación con fines terapéuticos que no persiguen dicha reproducción.

**OCTAVA.** La solución al problema de clonar humanos, sería difícil si ésta se prohibiera, pero esto, es igual a esquivar el problema, el derecho como previsor y su regulador de la conducta del hombre en sociedad debe buscar la solución adecuada a la problemática planteada.

**NOVENA.** La filiación, sería una de las figuras jurídicas más afectadas con la clonación humana, porque ante tal manipulación genética no se sabría determinar al parentesco o filiación del clonado con el supuesto padre o madre, máxime cuando la clonación se llevó a cabo con células de dos personas distintas.

**DÉCIMA.** En la actualidad, en muchos países existe la posibilidad de clonar seres humanos como en Inglaterra, Suecia e Italia entre otros, es por ello que México, no puede estar exento de ésta; razón por la cual, se pretende que la Constitución, el Derecho Civil, el Derecho Familiar estén a la vanguardia con dichos adelantos científicos para que en un momento determinado no nos estanquemos ante los avances tecnológicos.

**DÉCIMA PRIMERA.** La inseminación artificial, sus diversas formas de aplicarse y por consecuencia la clonación ya están causando varios problemas sociales,

morales y legales que el derecho como previsor y regulador de la vida del hombre en sociedad debe aclarar.

**DÉCIMA SEGUNDA.** El campo científico está ampliando su investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes; la Biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre, y a través de la Ingeniería Genética intenta la manufactura de seres humanos con peligro de transgredir los límites impuestos por la propia naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se ha sustentado la sociedad humana. Es por ello que el derecho debe estar a la par de dichos avances científicos cuando afecten a la persona, a sus bienes, patrimonio, posesiones y en general a la familia.

**DÉCIMA TERCERA.** Ante tal situación, se propone que el Poder Legislativo realice iniciativas de ley ya sea en el sentido de consentir o de prohibir la clonación de seres humanos. En el primer caso, deberá legislar en el Código Civil para el Distrito Federal, en la parte conducente a la filiación que la clonación sería una nueva forma de establecer la filiación, procedente del uso de los métodos de fecundación asistida, y como tal, debe regularse con los derechos y obligaciones que para los así reproducidos prevenga la ley y el Código Civil para el Distrito Federal, con el propósito de evitar posibles conflictos familiares entre las partes contendientes en materia sucesiva de parentesco o filiación de alimentos y hasta conflictos relacionados con la persona y personalidad.

De acuerdo a nuestra propuesta, sugiero que al artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal se le anexe otra fracción III, debiendo, quedar dicho numeral de la siguiente manera.

Artículo 324. 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 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.

- III. Los nacidos por medio de cualquiera de los métodos de fecundación asistida incluso la clonación, con las prerrogativas y limitantes que éste Código y demás leyes establecen para tal efecto.**

## BIBLIOGRAFÍA

ABRISQUETA, Juan Antonio y ALLER, Vicente. **“La Manipulación Genética”**. 3ª edición, UPCM, España, 2003.

AITZIBER, Emaldi. **“El Genoma Humano”**. 6ª edición, Bosch, España, 2003.

ALBALADEJO, Manuel. **“Manual de Derecho de Familia y Sucesiones”**. 6ª edición, Bosch, España, 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. **“Derecho de Familia”**. 2ª edición, Oxford, México, 2005.

BERGEL, Salvador Darío. **“La Clonación Humana”**. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2002.

CARBONIER, Jean. **“Derecho Civil Situaciones Familiar y Cuasifamiliares”**. T.I. Vol. II. 2ª edición, Bosch, España, 2002.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **“Derecho Civil Español, Común y Foral. Derecho de Familia”**. T.IV. 6ª edición, Reus, España, 2003.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. **“La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”**. 8ª edición, Porrúa, México, 2003.

DE COULANGES, Fustel. **“La Ciudad Antigua. El Derecho y las Instituciones de Grecia y Roma”**. 4ª edición, Porrúa, México, 2003.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. **“Derecho Familiar”**. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

DE PINA, Rafael. **“Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas y Familia”**. Vol. 1. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

FLORES TREJO, Fernando. “**Bioderecho**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.

FROMM, Erich. “**La Familia**”. 3ª edición, Península, España, 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “**Derecho Civil Mexicano. Primer Curso**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2003.

GARCÍA ALONSO, Leopoldo. “**Inseminación Artificial**”. 4ª edición, Trillas, México, 2003.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián. “**Derecho Familiar**”. 2ª edición, UNACO, México, 2001.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. “**Nuevo Derecho Familiar en el Código de México Distrito Federal del año 2000**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2002.

GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. “**Derecho de las Obligaciones**”. 13ª edición, Porrúa, México, 2004.

GUZMÁN ÁVALOS, Aníbal. “**La Filiación en los Albores del Siglo XXI**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2005.

HURTADO OLIVER, Xavier. “**El Derecho a la Vida y a la Muerte**”. 3ª edición, Porrúa, México, 2003.

LEÓN R., Kas. “**La Reproducción Asexual**”. 2ª edición, Whills. E.U. 2000.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. “**Derecho de Familia**”. 6ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2002.

LÓPEZ FAUGIER, Irene. “**La Prueba Científica de la Filiación**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2005.

LOYARTE, Dolores. “**Procreación Humana Artificial**”. 2ª edición, Depalma, Argentina, 2003.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. “**Instituciones de Derecho Civil**”. T.III. 4ª edición, Porrúa, México, 2003.

MATEOS M., Agustín. “**Etimologías Grecolatinas del Español**”. 5ª edición, Esfinge, México, 2003.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo. “**Derecho de Familia**”. T. IV. 3ª edición, Depalma, Argentina, 2005.

MILLER, Joseph. “**El punto de vista científico de la Clonación**”. 3ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2005.

MORGAN LEWIS, Henry. “**La Sociedad Antigua**”. 3ª edición, Ediciones Venceremos, La Habana, Cuba, 2002.

MULLER, Robert. “**La Clonación Humana**”. 6ª edición, Génesis, Santiago de Chile, 2004.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. “**Derecho Civil Mexicano**”. 2ª edición, Porrúa, México, 2000.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. “**Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil**”. 6ª edición, Porrúa, México, 2002.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓZ, Constancio. “**Derecho de Familia**”. 2ª edición, Revista de Derecho Privado, España, 2003.

PETIT, Eugene. “**Tratado Elemental de Derecho Romano**”. 10ª edición, Porrúa, México, 2002.

RAMOS, René. “**Derecho de Familia**”. 6ª edición, Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2002.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. “**Derecho Civil Mexicano**”. T.II. 9ª edición, Porrúa, México, 2002.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. “**Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México**”. 3ª edición, Porrúa, México, 2000.

VON IHERING, Rodolfo. “**El Espíritu del Derecho Romano**”. 2ª edición, Bosch, España, 2000.

WOLF, Susana. “**La Reproducción Sexual**”. 5ª edición, Siglo XXI, México, 2005.

ZAMORATEGUI, Robert. “**La Clonación y su avance Científico en el Mundo**” 4ª edición, Depalma, Argentina, 2002.

ZANNONI, Eduardo. “**Derecho de Familia**”. T. IV. 6ª edición, Abeledo-Perrot, Argentina, 2002.

## **LEGISLACIÓN**

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2006.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 2006.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, 2006.

LEY GENERAL DE SALUD, 2006.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Real Academia Española. 4ª edición, Grolier, México, 2003.

Enciclopedia Jurídica Omeba. T.III. 10ª edición, Dris-Kill, Argentina, 2002.

## OTRAS FUENTES

Biblia. Antiguo Testamento. “**Génesis**”. 2ª edición, Verbo Divino. España, 2003.

Consejo Pontificio para la Familia. “**Lo antinatural de la Clonación**”. Vol 32, No. 108. En revista Cristiana, México-Roma, 2002.

Diario la Jornada. “**Los Avances de la Ciencia**”. De José Teyser, 13 de febrero del 2004.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. “**La Filiación y la Paternidad**”. Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, UNAM, México, 1978.

Periódico Excelsior. “**Ciencia y Tecnología**”. De Antonio Díaz, México 9 de Marzo del 2000.

<http://www//laclonacion.gob.mx>

<http://www//laclonacion.gob.mx>