

884609



**ESCUELA SUPERIOR de CIENCIAS JURIDICAS**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
NÚMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

**"LA FILIACIÓN Y LA PATERNIDAD EN LA  
REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO"**

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL  
TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO P R E S E N T A:

ALINE CHÁVEZ TEJERA

ASESOR DE LA TESIS LIC. MIGUEL ÁNGEL ACOSTA ABARCA

REVISOR DE LA TESIS LIC. JORGE ALBERTO TELLO ESCAMILLA

Naucalpan de Juárez, Estado de México, Noviembre de 1998.

267767

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Abba, te agradezco la vida; la oportunidad que me haz dado día con día de respirar tu amor en un hogar en el que apoyan y cuidan para crecer y lograr tener una instrucción profesional; por permitir que mis padres en la tierra vean el fruto de sus sacrificios, por darles fortaleza espiritual y material que me han brindado generosamente.

A ti Señor te agradezco el haber puesto en mi caminar los pasos de otros hijos tuyos que como maestros y amigos me comparten sus conocimientos, experiencias y amor, que es el tuyo.

Incurcione en algunos caminos pero extrañamente en el del Derecho brillo una luz, se abrió una puerta y ahí entre. Hubo de mi parte sorpresas, sufrimiento, dudas, satisfacciones y en el Derecho encontré el amor y siempre apelo a tu justicia. Con humildad te ofrendo este pequeño logro de mi caminar jurídico.

Jaime:

Guardo en lo más profundo de mi corazón una esperanza, la ven mis ojos, como una estrella inapagada.

Mi querida hermana Joss:

Admiro tus luchas por la libertad, reconozco tú verdad y tú firmeza, pero lo que más amo es el amor que por mis padres sientes.

Cesar Humberto:

Espero ahora que inicias tus estudios luches por alcanzar, la paz, el conocimiento y la sabiduría ya que para llegar a la cima hay que luchar y aprender de los contratiempos que se van presentando.

Al compañero de mi vida:

A partir de aquel instante agradecí a Dios nuestro encuentro, supe desde entonces que era para completarnos en un sólo ser, que ambos forjaremos cada día porvenir.

Le doy gracias a mis asesores de la tesis y al Lic. Horacio, por haberme auxiliado a elaborar este trabajo; asimismo agradezco el apoyo de Thalia, al Güero y a mis colaboradores de trabajo.

# **"LA FILIACIÓN Y LA PATERNIDAD EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN MÉXICO"**

## CONTENIDO:

	páginas
INTRODUCCIÓN	I
<b>CAPITULO PRIMERO.</b>	
<b>"CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN."</b>	
1.1 Preliminares	2
1.2 Breve reseña de la evolución histórica de la Familia	3
1.3 Familia Jurídica	18
1.4 Derecho Familiar	22
1.5 Ubicación del Derecho de Familia	23
1.6 Filiación, sus tipos , paternidad, maternidad y parentesco	29
1.6.1 Filiación	29
1.6.2 Tipos de Filiación	30
1.6.3 Paternidad	32
1.6.4 Maternidad	32
1.6.5 Parentesco	34
1.7 Genética	35

1.8	Biología	36
1.9	Reproducción Asistida en Humanos	36
1.10	Conclusiones	37

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **"LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL DEVENIR HISTÓRICO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL."**

2.1	Preliminares	40
2.2	Diversos métodos de Reproducción Asistida en humanos	41
2.3	Breve Historia de los métodos de Reproducción Asistida	54
2.4	Problemática Actual Respecto las nuevas formas de reproducción asistida	63
2.4.1	Fecundación in vitro	64
2.4.2.	Inseminación en madres solteras	65
2.4.3	Inseminación Artificial Homóloga	66
2.4.4	Inseminación Artificial Heteróloga	66
2.4.5	Paternidad Postmortem	68
2.4.6	Maternidad Subrogada	69
2.4.7	Clonación	72
2.5	Principales Ordenamientos legales en materia de Reproducción Asistida en Humanos	73
2.6	Conclusiones	76

**CAPITULO TERCERO**  
**"TRATAMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LA PATERNIDAD "**

3.1.	Preliminares	79
3.2	Tratamiento de la filiación y la paternidad para el Código Civil del Distrito Federal	80
3.2.1	Requisitos para probar la filiación	84
3.2.2	Requisitos para el desconocimiento de hijos	90
3.2.3	Medios de prueba en la filiación de los hijos	91
3.3	La paternidad y la filiación en el Código Familiar de Hidalgo	97
3.4	¿Insuficiencia de los Códigos mexicanos?	101
3.5	Crítica sana al legislador	123
3.6	Conclusiones	125

**CAPITULO CUARTO**  
**"MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL DERECHO MEXICANO"**

4.1.	Preliminares	128
4.2	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	129
4.3	Reglamento de la Ley General de Población	137
4.4	Ley General de Salud	139
4.5	Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud	142



4.6	El Derecho frente a la Reproducción Asistida	148
4.7	Legislación Familiar Como Rama Autónoma	150
4.8	Conclusiones	153
	<b>CONCLUSIONES GENERALES</b>	<b>157</b>
	<b>PROPUESTAS PERSONALES</b>	<b>165</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>178</b>
	<b>LEGISLACIÓN CONSULTADA</b>	<b>183</b>

## INTRODUCCIÓN

Cuando iniciamos la investigación habíamos denominado el proyecto de tesis de la siguiente forma: "Inseminación Artificial, Paternidad y Filiación", sin embargo a lo largo de dos años de trabajo nos percatamos que existen otros métodos de reproducción asistida y que la inseminación *artificial* o la fecundación *in vitro* son solamente algunos de ellos y de los cuales damos cuenta en el presente estudio

Conviene señalar que nuestra propuesta no pretende modificar las reglas para determinar la filiación y la paternidad, sino que se adecuen a los nuevos métodos de Reproducción asistida en humanos. Sin embargo estudiamos las normas vigentes del Código Civil para el Distrito Federal, el Código Familiar de Hidalgo y los dispersos ordenamientos jurídicos que en México regulan al artículo 4to. Constitucional como es el caso del Reglamento de la Ley General de Población, la Ley General de Salud y su Reglamento para analizar si cubren la expectativas de estos avances científicos.

Por la naturaleza del trabajo de investigación no es posible analizar todos los temas que están relacionados con los métodos de reproducción asistida en humanos, es por ello que únicamente se revisaron los instrumentos jurídicos que a nuestro juicio se vinculan directamente con las relaciones paterno filiales en dichos métodos de reproducción asistida en humanos.

En base a la metodología utilizada, en el primer capítulo, ofrecemos los conceptos básicos de la investigación y consecuentemente revisamos la evolución histórica de la familia y su tratamiento en distintas organizaciones políticas, hasta desembocar en la legislación mexicana.

Dicha revisión comprende además conceptos tales como paternidad, maternidad, parentesco y Reproducción Asistida, entre otros.

En el capítulo segundo se estudian los antecedentes históricos de los métodos artificiales para procrear y la postura de la Iglesia Católica frente a los métodos referidos, así como algunos de los antecedentes históricos de ordenamientos legales que han trascendido en el mundo. Al mismo tiempo que se detectan las causas principales de infertilidad y los posibles métodos para superarla en México.

El tercer capítulo se ocupa del tratamiento jurídico de la paternidad y la filiación en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

Y por otra parte se propone robustecer a nuestro sistema jurídico en base a los nuevos descubrimientos en el campo de la biotecnología, como son el de la fecundación heteróloga, la subrogación de matriz y los procesos de clonación.

Conviene destacar la hipótesis sobre el derecho que tiene la mujer de utilizar material genético de su esposo muerto o someterse en vida del marido sin su consentimiento a tener un hijo con ayuda de los métodos de reproducción asistida, hipótesis que nos permitimos desahogar en este mismo capítulo.

Para nosotros es importante que se estudien a fondo los medios de prueba permitidos en las controversias familiares y que se adopten los más idóneos, en los juicios en que se debata la paternidad.

En el capítulo cuarto se revisa el tratamiento que da el legislador al derecho de procreación y desde un punto de vista filosófico

llegamos a concluir que este es un derecho absoluto de libertad para toda persona. Y consecuente con ello se diluyen las posiciones sostenidas por los ordenamientos mexicanos vigentes.

En este mismo capítulo se analiza la reubicación del derecho de familia en ordenamientos distintos a la codificación civil, que le confiera la importancia y trascendencia de la misma, de acuerdo a nuestro punto de vista.

Respecto a la determinación de parentesco, la filiación y la protección jurídica de la paternidad con las nuevas formas de reproducción asistida en humanos, son temas sumamente interesantes y controvertidos por lo que solamente marcamos algunas pautas a seguir en dichas discusiones doctrinarias.

De ninguna manera se piense que en este esfuerzo se agotan las posibilidades de solución a los problemas que se le plantean a la Ciencia del Derecho, con los métodos de Reproducción Asistida en humanos, son solo algunos de ellos los que nos permitimos revisar a lo largo de este trabajo, que por lo demás nos motiva a continuar con mayor ahínco en este tópico de palpitante y cruda realidad de la sociedad moderna y de México en particular.

"... Hijo mío, mi collar, mi pluma preciosa, haz venido a la vida, haz nacido, haz venido a salir a la tierra, en la tierra del Señor nuestro. Te forjo, te dio forma, te hizo nacer Aquél por quien se vive Dios. Hemos visto por ti tus madres, tus padres; y tus tías, tus tíos, tus parientes, han visto por ti, han llorado, han sufrido por ti en tanto venías en tanto nacías sobre la tierra."... Huehuehtlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 49.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **“CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN”**

#### **1.1 PRELIMINARES.-**

La palabra Derecho proviene del vocablo *ius*, derivado del verbo *inuare*, que significa ayudar, por lo que es una misión del Derecho servir al hombre, es decir el fin último del derecho es ayudarlo a conseguir el bien, para Bajón Platina dice que *ius* proviene de la voz griega *ison* que significa igualdad. El Derecho debe ser propio de cada momento, estar a la vanguardia de los hechos naturales e históricos, por tanto el Derecho no puede ser estático ya que debe cumplir con las exigencias imperativas de las actividades científicas, tecnológicas, o humanas del hombre, por que de lo contrario no alcanzaría la esencia del mismo “servir al hombre” para una convivencia en sociedad.

Hoy en día la sociedad de nuestro país demanda que las normas jurídicas se actualicen y estén a la par de los hechos y las problemáticas sociales como el de la imposibilidad de las parejas para procrear familia, por lo que a lo largo de la presente investigación analizaremos como la falta de hijos causa repercusiones en las familias.  
(1).

(1) *Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. y Porrúa, S.A. 6 ta. edición. México 1993. p 926.*

De esta manera para nosotros es muy importante hacer referencia en primer término, a los conceptos fundamentales de la presente investigación pues constituirá la base sobre la cual se desarrolla la presente tesis profesional.

La familia desde el punto de vista de la sociología es: "...vínculos de sangre, se definen a veces con respecto a los padres, en la familia patrilineal - otras veces refiriéndose a la madre - matrilineal Pueden ser ficticios "como si", en los parentescos adoptivos..." (2).

## **1.2 BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FAMILIA.-**

La familia es la institución histórica y jurídica de más arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, por lo que sus orígenes se sitúan en los albores de la humanidad.

La primera manifestación de solidaridad humana de lo que hoy conocemos como familia fue el clan, ya que era una primitiva unión destinada a lograr la supervivencia en un medio tan hostil. Pero a medida que los sentimientos de los individuos se afinaban, el vínculo común y general fue substituido, poco a poco, por grupos más pequeños y discriminados.

(2) Castellan Yvonne. La Familia. Fondo de Cultura Económica. México traducción Hugo Martínez Moctezuma. reimpresión 185. p. 1.

La forma mas elemental de la familia estaba representada por la unión de la madre con los hijos, ya que el padre la mayoría de las veces no estaba determinado y la mujer seguía viviendo en el clan de origen. Los vínculos entre los hombres y las mujeres era meramente carnal.

Como fueron evolucionando los pequeños grupos familiares y pastoriles la institución de la familia dejo de ser matriarcal para pasar a lo largo de varios siglos a ser patriarcal relegando a la mujer, hasta las legislaciones occidentales se le ha dado a la mujer una igualdad social y jurídica.

Según Henry Lewis Morgan, el en los inicios de la *humanidad*, existía un estado primitivo de comercio sexual sin trabas que él llamaba:

*Sistema de promiscuidad absoluta dentro del cual reinaba el principio de que "... toda mujer pertenece por igual a todos los hombres y todo hombre a todas las mujeres ..."* (3).

Esta promiscuidad desde luego era de tipo sexual por que estaba permitido la cópula entre cualquier hombre con cualquier mujer, y así la *relación sexual* se dio incluso entre los parientes más cercanos, como fueron verbigracia los padres con sus hijas y los hermanos carnales entre si esto naturalmente provoco sus resultados negativos para la sociedad como son: taras hereditarias, defectos *congénitos*; estos resultados y la evolución natural de estas sociedades las debió haber orillado a

(3) Engels, Fedenco Orígenes de la familia, la propiedad privada y el Estado. Editorial Fondo de Cultura Económica. s/e. México 1976. p.27.



establecer restricciones paulatinas para la relación sexual pasándose así al nuevo sistema de estructura familiar llamando sistema de promiscuidad relativa la cual parece en principio en la institución del matrimonio en su especie de matrimonio por grupos dentro de estos Henry Lewis Morgan reconoce los siguientes tipos de familia:

*Familia Consanguínea.* Las familias conyugales se separaban según las generaciones, por tanto todos los abuelos y las abuelas son marido y mujer, lo mismo sucede con los hijos en todas las generaciones sucesivas, que formaban una serie de círculos de cónyuges comunes. Únicamente los ascendientes y descendientes se excluían entre sí de las obligaciones maritales.

De esta forma de familia no existe ninguna constancia histórica de su existencia, sin embargo algunos autores afirman su realidad remota en algunas tribus de Polinesia.

El proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos uterinos, es decir hijos de la misma madre y concluyó a vedar el matrimonio entre hermanos más lejanos, o medio hermanos, en aquellos tiempos se extendió a los primos en primer y segundo grado.

Estas selecciones llevaron a la escisión de la familia consanguínea, creando numerosos grupos formados por cada hermano que creaba su propio círculo sexual.

A estos círculos de hermanos o hermanas se les denominaba *Familias Punalua*, que significa compañero íntimo, su organización consistía en un grupo de determinado número de hermanos

o hermanas que excluían a sus hermanas o hermanos para así compartir el matrimonio común con un grupo de mujeres o de hombres, que formaban un conjunto compartido sexualmente de hermanos o hermanas. En el matrimonio por grupos era una forma de promiscuidad relativa de organización por lo que la descendencia se reconocía *por la vía femenina* ya que era imposible determinar la paternidad y aun cuando todos eran considerados como hijos de todas las madres, siempre existía un vínculo distinto entre la madre uterina y su propio hijo. Bachofen designo esta aceptación exclusiva de la filiación materna con el nombre de "derecho materno" dentro del cual incluía las relaciones emergentes del derecho sucesorio así determinado.

Bajo el régimen de matrimonio por grupos, comenzó haber preferencias sexuales, lo que ocasiona el aislamiento de parejas conyugales que mantenían un vínculo único durante un tiempo más o menos largo. Con el tiempo fueron más numerosos los grupos de hermanos y hermanas que entre los cuales estaba prohibido el matrimonio y con estas prohibiciones sexuales se fueron tornando imposibles las uniones por grupos, substituyéndose por la familia *sindiásmica*.

*Familia Sindiásmica.* Es la forma de familia característica de la barbarie, en la cual el hombre vive temporalmente con una mujer, pero conservando su derecho a la poligamia, ya que en la evolución histórica de la familia primitiva se manifestó en un estrechamiento continuo del círculo dentro del cual se permitía la comunidad matrimonial, en el que, en su origen llegó a abarcar toda la tribu.

Se comenzó a excluir a los hermanos consanguíneos, luego a los parientes mas cercanos, y finalmente a los más lejanos, hasta que se hizo prácticamente imposible la unión por grupos, dando como consecuencia última a la pareja, cuyo vínculo vario hasta llegar a las formas actuales del matrimonio.

Así el principal avance de este tipo de familia consiste en que se prohibió la relación sexual entre los hermanos con sus hermanas carnales para después prohibir el matrimonio entre los hermanos de anteriores grados; ya que desde la familia consanguínea queda prohibida la cópula entre los padres con sus descendientes siendo estos un gran avance.

Los bienes siempre quedaban dentro de la gens de la mujer ya que la filiación y la herencia eran determinadas por el lado femenino. Este proceso hizo que los hombres llegarán a notar la escasez de la mujer, imponiéndose la necesidad de conquistarlas o conseguirlas, el matrimonio sindiásmico trajo como consecuencia la determinación de la paternidad, toda vez que la mujer pertenecía a un solo hombre.

La evolución posterior de la familia sindiásmica se debió a factores netamente económicos con el conocimiento de lo que hoy llamamos ganadería, ya que con menor esfuerzo obtenían recursos, por lo que se comienza a llevar a la practica la compra y rapto de las compañeras, en algunas tribus era con gentileza por medios de regalos a los padres sin embargo en otras tribus norte americanas era una compra venta liza y llana. Al estar determinado el derecho de propiedad por parte del padre, los descendientes del miembro masculino pertenecían a la

*gens* de su padre, quedando abolida así la filiación femenina y la herencia por la vía materna.

Esta organización marca una etapa entre el matrimonio sindiásmico y la monógamia, tal y como la concebimos hoy en día. Como la certeza de la paternidad significa un elemento esencial, se colocó a la mujer bajo la autoridad absoluta del marido el cual para asegurar la fidelidad, subordinó a la mujer y la sometió a severos castigos, llegando muchas veces hasta la muerte. Al ser un período histórico importante la evolución patriarcal en nuestro tema de estudio, haremos una breve reseña de los principales pueblos de la antigüedad incluyendo a las tierras de la Anahuac.

### 1.2.1. EGIPTO.-

En las clases más poderosas la familia real para guardar la pureza de la sangre practicaban la poligamia, sin embargo el pueblo tenía que ser monógamo, ya que existía una gran firmeza moral. La mujer gozaba de independencia hacia el patriarca ya que tenían plenitud de sus derechos, pudiendo dedicarse al comercio y enajenar sus bienes.

Para los egipcios el matrimonio era un contrato que se realizaba en actas públicas *justa nuptiae*, pero también el matrimonio era realizado mediante una compra venta *nuptias pro coemptio*.

También se observó el paso histórico de la promiscuidad absoluta con la poliandria y poligamia, filiación, maternidad hasta llegar a la estructura actual de la familia egipcia.

### 1.2.2 BABILONIA.-

En Babilonia existía una promiscuidad sexual preconyugal, también tenía gran uso los matrimonios por ensayo, el matrimonio se realizaba meramente por conveniencia de los padres, además de estas prácticas el matrimonio solo podía ser con una mujer y se requería una estricta fidelidad, verbigracia el Código de Hamurabi castigaba a la mujer adúltera con privarla de su vida. Por que para este pueblo al igual que todos los de la antigüedad tenían *por fin principal el aumentar la especie* para el fortalecimiento de sus ejércitos y para así sojuzgar a las demás tribus y poder obtener de ellas el tributo correspondiente.

El matrimonio podía disolverse y las causas que justificaban el divorcio era la esterilidad, el adulterio, la incompatibilidad de humor entre otras y la mujer podía abandonar a su marido llevándose su dote siempre que probase su crueldad o infidelidad.

### 1.2.3 ISRAEL.-

En los albores el matrimonio tuvo características matriarcales, sin embargo poco a poco desapareció esta costumbre con el advenimiento de la monarquía, posteriormente se convirtió en una unión casi perfecta, siendo muy celoso del honor masculino, de la Biblia se desprende que *el matrimonio es indisoluble*. La autoridad paterna era ilimitada pudiendo el padre organizar el matrimonio de sus descendientes.

A la mujer se le infunde una obediencia absoluta frente a su marido, ellos consideraban el celibato como un pecado ya que la población debía multiplicarse para que el país pudiera sobrevivir, por tanto el hombre podía tener varias mujeres y la esterilidad era causal para el repudio y posteriormente para el divorcio. La mujer estéril le solicitaba al marido que antes de *repudiarla que concibiera un hijo para ambos*, este aspecto nos recalca la gran importancia que tenía la *reproducción de la especie en la relación conyugal*. Con el mismo propósito la mujer que quedaba viuda sin hijos, podía exigir al hermano de su esposo se casara con ella con el fin de tener hijos.

Para conservar pura la sangre se permitía el matrimonio entre parientes cercanos, para que el patrimonio de la familia no se disminuyera y así seguir conservando la fortaleza económica.

#### **1.2.4 PERSIA.-**

La legislación familiar estaba contenida en el libro sagrado denominado *Zend-avesta*. Al ser un país militar, consideraba de vital importancia aumentar la población, partiendo de ese criterio juzgaban desfavorable el celibato, autoriza la poligamia y el concubinato, pero de todas maneras juzgaban a la familia como la mas santa de las instituciones.

Los matrimonios de los hijos se realizaban nada mas que llegaran a la pubertad. Antes de Darío la mujer tenía un lugar privilegiado en la familia podía circular libremente, con el rostro descubierto, poseer bienes etc ; posteriormente la situación de la mujer empeoro y para que el

hombre fuera respetado tenía que tener por lo menos una esposa y varios hijos, estos se lamentaban si tenían hijas.

El tener un hijo era un puente para irse al cielo, por lo que si después de nueve años de matrimonio la mujer no había tenido hijo el *parsi* podía repudiar a su mujer, para ellos el aborto era un delito grave. (4).

### 1.2.5 INDIA.-

El matrimonio también podía ser por compra o por raptó y a la mujer se le otorgan un sin número de derechos.

Los padres basaban estas uniones por conveniencia de cualquier índole, antes de que sus hijos llegaran a la pubertad. En la época de los Brahmanes la procreación era uno de los deberes fundamentales, toda vez que las castas tenían que elevar el número de integrantes. Según el Código de Manú, solo se podía concebir que un hombre estaba completo si estaba casado y tenía hijos. El matrimonio era un sacramento y gracias a éste la mujer alcanzaba la bienaventuranza, ésta llegaba a ser un espejo de pureza, su hogar un templo y su familia un remanso de paz, por lo que para los hindúes gracias eso la mujer no ocupaba un lugar subalterno.

Si el marido fallecía el hermano tenía que preñar a la mujer para que éste tuviera descendencia que le rindiera honores

(4) Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill, S.A. s/e. Buenos Aires, Argentina 1977. Tomo VII. pp. 979 a la 982.

### **1.2.6 CHINA.-**

La familia estaba considerada como modelo de la sociedad con un profundo arraigo patriarcal, a la mujer la trataban con cariño pero sin duda estaba en un plano de absoluta inferioridad salvo raras excepciones en la nobleza o la familia real, la mujer le debía obediencia absoluta a su marido y a su suegra en los asuntos domésticos, en las familias pobres la mujer trabajaba y si tenía hijos los mataban antes de que ella los conociera. Los chinos en la época imperial mataban al primer hijo si resultaba mujer entregándola como ofrenda a Dios.

### **1.2.7 GRECIA.-**

Era una organización poética, teocrática, sacerdotal y guerrera, sin embargo había una gran diferencia entre las civilizaciones de Esparta y Atenas.

Los padres concertaban los matrimonios de sus hijos, no obstante la organización política reinante intervenía hasta en los más mínimos detalles de la organización de la familia, fomentando el matrimonio a penas iniciaba la pubertad y si los hombres habían llegado a los 30 años y las mujeres a los 20 años los obligaban para que contrajeran matrimonio; para contraer matrimonio se consideraba la salud y el humor ya que de ahí dependía la prole.

Para ellos los celos era ridículo, por lo que los maridos permitían que sus esposas tuviesen relaciones con hombres dotados con



el fin tener una prole magnífica. El Celibato era considerado como un delito y quien moría en el no se le rendían honores, si el hombre no podía tener hijos comerciaba con hombres jóvenes, que creasen para él una familia con su mujer. (5). En Esparta las mujeres tenían derecho a tener sus propios bienes, podían intervenir en los asuntos importantes, se desenvolvían con naturalidad ante sus esposos sabían que sus hijos no les permitían que el verdadero dueño era la organización política, por lo que su situación fue superior a la de las demás mujeres de otras ciudades, en virtud de que gozaban del respeto y la posibilidad de la poliandria con anuencia de sus esposos.

Por lo que hace a Atenas las relaciones humanas se desarrollan con mayor suavidad, ya no solo se vivía para el cuerpo sino también para el espíritu. El padre podía disponer de la vida, del trabajo, del matrimonio, de las mujeres y estas no podían contratar ni contraer deudas. Como les preocupaba que la población aumentara demasiado y se llegara a fragmentar la propiedad era aceptado plenamente el infanticidio, pero si tenía diez días nacido el padre estaba obligado a educarlo bajo la religión y con amor. Como las ideas occidentales les habían llegado a las mujeres que no tenían dote les costaba mucho trabajo tener marido. Una de las causas del divorcio y repudio además del adulterio era la esterilidad en la mujer, pero en el varón el podía recurrir algún familiar cercano y el hijo lo debería honrar como su verdadero padre. Esta cultura constituyó un antecedente para la *civitas* romana como observaremos en seguida.

(5) Op cit. p. 987.

### 1.2.8 ROMA.-

La familia represento para los romanos una de las principales instituciones en su Derecho, esta se integraba por el padre o *pater familia*, por la esposa, los hijos y los clientes.

El *pater familia* en sus orígenes de la *civitas* romana tenia sobre los integrantes de la familia derecho sobre la vida y la muerte (IUS NECESIQUE), los hijos no se podían casar sin su consentimiento y las hijas seguían sometidas a su patria potestad, salvo que se hubieran casado *cun manu*, ósea, que el padre la entregaba en poder del marido, y solo podía ser disuelto por voluntad del marido.

Cuando el matrimonio se realizaba *cun manu* el padre entregaba a la hija en manos del marido o *sin manu* no se requería matrimonio por escrito solo el consentimiento del *pater familia* y la hija seguía sometida a su poder. Los matrimonios eran por *usus* por haber vivido juntos durante un año; por *coemptio* o compra; por *confarreatio* haber comido juntos una torta, esta estaba reservada los patricios y si el matrimonio se disolvía se regresaba la dote.

La mujer no era nunca libre por que pasaba de la tutela de su padre a la del marido la mujer estaba sometida a numerosas incapacidades ya que no tenia derechos reales ni adquiría derechos sobre los bienes del marido y no podía ser llamada a juicio, hasta que desapareció el matrimonio *con manu* y por consiguiente la mujer podía conservar sus dotes.

Los padres concertaba los matrimonios mediante esponsales por escrito, aceptada la dote se celebraban esponsales solemnes; la edad mínima para contraer matrimonio de los hombres era a los 14 años y las mujeres a los 12 años, la familia entro en decadencia y los matrimonios no eran duraderos y solo por pasión ya que en la edad casamentera los varones estaban en la guerra, por lo que Augusto promulgo una serie de ordenamientos como la "Ley Juliana de Castidad y la represión del adulterio", con el fin de rescatar la moral, la fidelidad y que la familia volviera a su forma original.

El celibato era un delito por lo que los hombres eran poco fieles y se casaban para no ser castigados por la ley. La llegada de los hijos era muy bien vista, mas la de los varones ya que eran un pueblo militar y el aumento de la población les beneficiaba, por tanto la falta de hijos era mal considerada para la sociedad, era causa de repudio o divorcio la esterilidad.

*Esta civitas romana a aportado al mundo principalmente todo el acervo jurídico que constituye en nuestro derecho contemporáneo las fuentes de las gran mayoría de las instituciones jurídicas que prevalecen hoy. En este derecho romano el *Ius Familieae* quedo sujeto a la *domus* del *pater familia*, hasta que paulatinamente la organización política y con posterioridad el Estado se ocupo directamente de la regulación de todo el conjunto de normas jurídicas relacionadas con la principal célula de la sociedad como lo es la familia.*

### 1.2.9 GERMANIA.-

En general eran monógamos y el padre reinaba como amo absoluto, sus bases estaban asentadas en la tribu. Es imposible hablar de un derecho de familia para los germanos ya que no existen vestigios de Código o libros sagrados. La propiedad colectiva de la tierra robustecía la cohesión familiar asegurando la unidad sin embargo pese a la autoridad del padre no tenía facultades para disponer de las tierras, ya que estas pasarían a propiedad del hijo mayor forzosamente. (6).

### 1.2.10 MÉXICO.-

La familia nahuatl tiene varios términos bastante significativos, en náhuatl, "... el primero es *cencalli*, vocablo compuesto de la partícula *cen* que significa " enteramente, conjuntamente", y de la bien conocida voz *calli* o "casa". A la letra, *cen calli* vale tanto como "la casa entera, el conjunto de los que en ella viven". Se concibe así, en principio, a la familia desde un punto de vista que comprende a todos aquellos que, por diversas formas de relación, viven juntos en la misma casa o morada. Quienes así se encuentran vinculados reciben, por tanto, el calificativo de *cen-caltin*, " el conjunto de los moradores del hogar ...". (7). Hay otro término toda vía más significativo *cen-yeliztli*, derivado de la misma raíz *cen* y el vocablo *yeliztli*, es una expresión de la idea abstracta de "naturaleza, estado, esencia de una cosa". El significado de los dos vocablos unidos *cen-yeliztli* es el estado o naturaleza de quienes viven conjuntamente.

(6) Op cit . p. 990.

(7) Miguel León Portilla. Toltecas Aspectos de la cultura Nahuatl. Editorial Fondo de cultura Económica. Primera edición. México 1980 p. p. 242 y 243.

Para nosotros son de gran trascendencia los significados que tiene la familia para los antiguos mexicanos, en virtud de que la familia mexicana comprende a todos los que moran en el mismo lugar, y se encuentran vinculados los que en la casa viven. Así mismo para los nuestros la primera forma de relación humana lo constituye la familia que sería permanente y entera.

La idea de la familia entre los nahuas era extendida y a su vez un número de familias extendidas formaban los diversos *capullis*.

Nos referiremos antes que nada a la familia nahuatl, que se forma por los diferentes grupos étnicos que hablaban el idioma náhuatl, la base de la familia nahuatl estaba en la educación de la familia ya que a los hijos se les educaba con amor infundiéndoles desde temprana edad, valores espirituales, respeto a los mayores, al niño se le enseñaba de los oficios del padre y se le obligaba al trabajo, a las niñas se les enseñaba de pureza y las labores propias del hogar como tejer, borda, entre otras.

El matrimonio nahuatl era meramente espiritual por ser la base de la familia, se hacía en presencia de las familias y no tenía nada que ver con las autoridades, en el matrimonio la mujer no estaba subordinada al hombre ya que podía contratar, heredar y tener un trabajo.

El matrimonio no era monogámico, había diversas formas de contraer nupcias, la unión definitiva, la provisional sujeta al nacimiento de un hijo, de lo que podríamos interpretar que era de gran importancia aumentar la prole. También se previó el concubinato para los altos funcionarios o los hombres con posibilidades económicas y el matrimonio por conveniencia política.

El divorcio no existía como tal, sin embargo se autorizaba por causa grave como la diferencia de caracteres, la mala conducta de la mujer o la esterilidad.

Los padres tenían patria potestad absoluta sobre sus hijos y podían disponer de su libertad, sugerirles el matrimonio o venderlos por falta de dinero, las correcciones disciplinarias eran bastante severas o ridiculizantes con el fin de educar a los hijos.(8).

Como podemos ver la familia de los nuestros socialmente se asemeja un poco de la familia en los países occidentales, sin embargo si existe una gran diferencia que se les educaba con una profunda espiritualidad y amor al trabajo, y el concepto de familia abarca a todo el que mora en la casa.

### **1.3 FAMILIA JURÍDICA.-**

La palabra familia desde el punto de vista técnico jurídico puede ser entendido como el conjunto o grupo de personas vinculadas por lasos derivados de ciertos hechos jurídicos tales como: el matrimonio, el concubinato o el parentesco en cualquiera de sus tipos: de consanguinidad, afinidad, civil o de adopción.

(8) De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. México, 1984. p.p. 113 a la 115.

### 1.3.1 LA FAMILIA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.-

Hasta antes de que se promulgara en el Estado de Hidalgo el día 20 de noviembre de 1983, el primer Código Familiar, en nuestro país no existía disposición inmersa dentro del Derecho Positivo donde se definiera jurídicamente a la familia.

En las disposiciones Generales del Capítulo Primero de este Código Familiar compuesto de seis artículos. Su artículo primero establece un concepto jurídico de familia con el que estamos completamente de acuerdo .

Artículo 1.- "... La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el concubinato; parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad ...".

Asimismo el Código Familiar de Hidalgo en el Capítulo primero, reconoce a la familia como fundamento primordial de la sociedad y la esencia para que el Estado evolucione; establece que el Gobierno del Estado de Hidalgo garantizará la protección de la familia y proveerá la organización social y económica de la familia, sobre el vínculo matrimonial.

El artículo quinto del ordenamiento en cita, prevé que "... la familia tendrá como función primordial, la convivencia de sus miembros, por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa...". Nosotros consideramos que el artículo describe pobremente a la familia desde un

punto de vista sociológico, además de ser un tanto utópico en las condiciones económicas de nuestro país.

Estimamos que lo prescrito por este precepto es tan solo el cimientamiento de un verdadero núcleo familiar, pero también consideramos que esta célula es mucho más que lo descrito en este artículo.

Para nosotros el Código Familiar en comento es de avanzada en nuestra República Mexicana, por que, por otro lado no solo hace referencia al concepto jurídico de familia, sino que incluso otorga una personalidad jurídica a la familia; en su Capítulo Vigésimo Octavo intitulado "... De la Personalidad jurídica de la Familia ...", en sus artículos 336 al 340 se preceptúa que:

336.- "... El Estado reconoce a la familia, la personalidad necesaria, para ser persona moral, y en consecuencia, titular de derechos y obligaciones...".

337.- "... La familia queda investida de personalidad jurídica para ejercitar en su nombre y representación cualquier derecho de sus miembros y cumplir las obligaciones individual y colectivamente consideradas...".

338.- "... La representación de la familia corresponde por igual al padre y a la madre y en su caso a los abuelos paternos o a los abuelos maternos...".

339.- "... Cuando alguno de los miembros de la familia integre otra, dejará de formar parte de la primera ..".



340 - ". La familia puede hacer valer cualquier derecho, si es para proteger el interés familiar ..".

En relación con el artículo 339 en comento a pesar de entender al legislador no estamos de acuerdo en el sentido que "... cuando alguno de los miembros de la familia integrante dejara de formar parte de la primera...", por ejemplo mi estado de hija no desaparece por el hecho de que salga del domicilio de mis padres a contraer matrimonio; el legislador quiere referirse a que yo al formar otra familia sin dejar de formar parte de mi familia original no podré ser representante de esta al haber yo constituido una familia propia. Nosotros tampoco estamos de acuerdo que necesariamente la representación de la familia corresponda como dice el artículo 338 del Código Familiar de Hidalgo "... por igual al padre y a la madre y en su caso a los abuelos paternos o abuelos maternos .. ", toda vez que algún otro integrante de la familia tiene la capacidad de ejercicio que marca la ley para contraer derechos y obligaciones, la sensibilidad y la madurez necesaria para tomar decisiones en favor de la familia aun cuando también no sería posible pensar que ambos padres y los abuelos faltaran, por que dejar única y exclusivamente el derecho de representar a la familia como lo cita el precepto en comento.

Si la pareja por que no ha procreado ¿no tiene este estado familiar?, consideramos que sí para ello es necesario procrear en que lugar queda la familia estéril ya que el legislador habla de que el representante van hacer los progenitores o los ascendientes en línea recta directa.

Es por ello que proponemos la modificación de los artículos 338 y 339 del Código Familiar de Hidalgo. Reiteramos que este Código Familiar es de avanzada en cuanto a los objetivos buscados y a la técnica jurídica empleada, sin embargo no es perfecto pero sí perfectible.

#### **1.4 DERECHO FAMILIAR.-**

Bonnecase dice "... La familia es un todo orgánico cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu por que se trata de los datos mismos de la especie humana, en su base se encuentra la diferencia de sexo que implica una diferencia de actitudes, y una diferencia de funciones. El Derecho no crea a la familia, simplemente organiza, con el hombre de matrimonio basado en una estructura orgánica natural, revelado por la biología humana ..." (9).

Para Roberto de Ruggiero, la familia es un "... Organismo social, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación. La familia no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún caso, otro campo incluye como éste la religión, las costumbres, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético" (10).

(9) Filosofía del Código de Napoleon aplicado al derecho de familia. Editorial José M. Cajica. Puebla, México 1945.p. 206.

(10) Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus Madrid España, 1978. volumen segundo. p. 27.

*Lafaile, define al Derecho de familia como el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia.(11).*

Manuel Chávez Ascencio dice que " ... el Derecho de Familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones personales y patrimoniales que existen entre sus miembros , y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin ..".(12).

En base a los anteriores conceptos nosotros proponemos el siguiente

El Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas tendientes a regular los estados familiares derivados de las relaciones de la familia como son entre otras el matrimonio, el concubinato, las relaciones paterno-filiales, la muerte con sus respectivas consecuencias, así como las consecuencias personales y económicas que dichos estados familiares generan.

## **1.5 UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA.-**

Dice Roberto de Ruggiero, al referirse a la familia que: "... como organismo social, está fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún otro campo incluye como éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético. ..." (13). Nosotros estamos de acuerdo con estas afirmaciones del maestro Ruggiero.

(13) Ob cit. p. 138.

Por otro lado es indiscutible que la doctrina tradicional ha venido incluyendo al derecho de familia en un ámbito, *ius privado*, aunado a que hasta hace aproximadamente tres décadas casi todos los países del mundo regulaban a la familia dentro de este género jurídico, es más, como es de explorado derecho la mayoría de las materias en otros géneros jurídicos se desprendieron del derecho privado.

La corriente contraria expone que es evidente en que el Estado intervenga en las relaciones de familia creando una mayor seguridad para la existencia de la sociedad y de la nación, por tanto las normas reguladoras de la familia hacen posible la vida social del hombre, estando por encima de los intereses personales o individuales protegidos en el Derecho Privado ya que se anteponen los derechos de la sociedad en su conjunto, resultando de orden público, de acuerdo con varias legislaciones contemporáneas sin embargo al ubicar al *ius Familiae* dentro de este género jurídico se debe según Antonio Cicú, a que el legislador no ha reconocido el término "Interés Superior Familiar", para diferenciar al interés superior al público de este interés superior familiar, y así al ubicar correctamente al derecho de familia dentro del lugar que le corresponde.

De tal forma que es importante determinar la naturaleza jurídica de la "familia" y de la rama del Derecho que la regula. La discusión clásica es si se ubica dentro del Derecho Público o en el Privado o actualmente se habla del Derecho de familia como rama autónoma.

El maestro Cicú distinguía estas dos clasificaciones de la siguiente forma en el Derecho Público el individuo tiene una posición de *dependencia frente al Estado* y por el contrario la posición de libertad del individuo en el Derecho Privado Cicú coloca al Derecho de Familia a la par del Derecho Público, por que el Estado interviene en todas las relaciones jurídicas que se originan de los sujetos, procurando los fines de la familia, en pero en el Derecho privado el Estado actúa como extraño.

Concluye Cicú diciendo que no es posible ubicar al derecho de familia dentro de las instituciones privadas, verbigracia el matrimonio, no es solo una relación creada por la pareja, por lo que no se puede estar a la voluntad de los cónyuges ya que la norma jurídica regula los derechos y deberes por igual para ambos, quienes no pueden modificarlos y solo se puede disolver por medio del divorcio, nulidad de matrimonio o la muerte de cualesquiera de los consortes.

También Cicú cuestiona la clasificación clásica respecto a las relaciones paterno filiales, afirma que el interés individual se encuentra sometido al interés superior de la protección de los hijos, por tanto el Derecho de familia tampoco debe ser clasificado como derecho público, por que la institución familiar carece de imperium y no esta sometida a intervención directa del Estado, acercándose un poco más al Derecho Público, por tanto propone la tesis de la clasificación tripartita del Derecho de Familia, por ser distinta al Derecho Privado y al Público.

La teoría de Cicú es debatida por algunos autores que sostienen que el derecho de familia no puede ser superado al derecho privado, por que las relaciones familiares se encuentran vinculadas con

los demás derechos individuales y en especial con el de orden patrimonial.

Por otro lado el maestro Rafael Rojina Villegas, rotundamente clasifica al derecho de familia en el Derecho Privado, por que afirma que cuando interviene una persona como individuo o particular las normas que deben de regular sus relaciones así como su patrimonio son las de Derecho Privado, ya que cuando el Derecho es Público es del Estado.

Lo anterior por que dice para clasificar al derecho debe tomarse como base el objeto " ... el único criterio firme que permita definir si una norma es de derecho público o privado habrá de referirse a la naturaleza jurídica de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación...". Asimismo afirma que todas las normas contienen interés público como el derecho mercantil, administrativo o procesal sin que estas se clasifiquen en el derecho público. (14).

Nosotros por el contrario no compartimos la postura del excelente maestro en cita, por que consideramos que no es argumento suficiente el hecho de que el Derecho de Familia sea Derecho público por que se regula directamente por el Estado es fundamental observar el interés jurídico a tutelar en el Derecho de Familia como es: El interés Superior de la Familia, Interés que es diferente al tutelado por el Derecho Público, además; las Instituciones de un género y el otro diversas, cada uno de ellos tiene sus propios criterio legislativos, didácticos, científicos o bibliográficos, jurisdiccional, institucional, procesal que les distingue.

(14) Op cit. p. 145.

Por eso nosotros somos partidarios de la corriente de Abogados que sostienen que la naturaleza jurídica del Derecho de Familia es la de constituir un género autónomo, independientemente de los otros géneros jurídicos como son: el Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

Para terminar con esta postura a la que nos adherimos en torno a la naturaleza jurídica del Derecho Familiar y su ubicación dentro de la ciencia jurídica haremos breve referencia a la postura científica del tratadista argentino Guillermo Cabanellas, quien sostiene que una disciplina jurídica, que se jacte de autónoma respecto de las demás debe acreditar que posee los siguiente criterios o principios y bien que esta próxima a conseguirlos, estos criterios son:

1) CRITERIO LEGISLATIVO.- Consiste en que la disciplina jurídica de que se trate tenga su propia legislación autónoma e independiente de las demás materias.

Es importante hacer notar que el primer Estado del mundo que separo a la materia familiar del Código Civil fue México el 09 de octubre de 1917, mediante la “Ley de Sobre Relaciones Familiares” promulgada por el entonces 1er. jefe del ejercito Constitucional mexicano *Don Venustiano Carranza*.

La entrada en vigor de dicha Ley, en su artículo transitorio noveno decreto la derogación de todos los libros, capítulos, subcapitulos y títulos relacionados con la materia familiar del entonces Código Civil en vigor para el Distrito Federal y territorios Federales.

Las instituciones de Derecho Familiar fueron única y exclusivamente reguladas por esta Ley de Relaciones Familiares, sin embargo el legislador del Distrito Federal de 1928 y 1932 desafortunadamente regresa al Código Civil que actualmente rige en el Distrito Federal las instituciones del Derecho Familiar, marcando un gran retroceso en la materia familiar.

Sin embargo el legislador de aquella época y los que actualmente se encuentran ocupando una curul en el H. Congreso de la Unión, no han conservado la autonomía legislativa del Derecho Familiar, con la cual nosotros estamos completamente de acuerdo ya que se protegería aun más a la familia mexicana, como lo hacen los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas, promulgados en 1983 y 1987 respectivamente.

2) CRITERIO DIDÁCTICO.- Este consiste en que la disciplina jurídica de que se trate sea enseñada autónomamente a todas las demás materias de la ciencia jurídica, este criterio esta satisfecho en nuestro país en la Licenciatura de Derecho impartida por la Universidad Nacional Autónoma de México y las escuelas incorporadas, toda vez que la enseñanza del Derecho Familiar se imparte como una asignatura independiente del Derecho Civil, a raíz de la reforma educativa que entro en vigor en el año de 1993.

3) CRITERIO CIENTÍFICO O BIBLIOGRÁFICO.- Consiste en que la disciplina jurídica de que se trate tenga en forma autónoma independiente a las demás sus propios tratados o estudios monográficos relativos al estudio o estudios de las instituciones que conforman o bien relativas a una o más instituciones determinada de esa disciplina, este



criterio en nuestro país esta plenamente satisfecho a raíz de los antecedentes de los Códigos Familiares de los países que hasta hace poco formaban parte del bloque socialista por algunos tratadistas mexicanos como son Julian Güitron Fuenteviila o el maestro Manuel Chávez Ascencio entre otros.

4) CRITERIO JURISDICCIONAL.- Este criterio consiste en que la disciplina jurídica de que se trate debe tener sus propios tribunales jurisdiccionales a través de los cuales se imparta justicia o se resuelvan los conflictos relacionados con las instituciones que forman parte de esa disciplina.

En nuestro país este criterio también se encuentra satisfecho ya que desde el año de 1972 con el presidente en turno Luis Echeverría Alvarez, se crearon en toda la República mexicana los denominados Juzgados Familiares. Favorablemente para la población mexicana se crearon en nuestro país órganos jurisdiccionales que única y exclusivamente se dedicaran a resolver las controversias del orden familiar, por lo que consideramos un aberración jurídica que en nuestro país no se cuente con una legislación familiar independiente de los Códigos Civiles, salvo los casos de los Estados de Hidalgo y Zacatecas.

## **1.6 FILIACIÓN, SUS TIPOS, PATERNIDAD, MATERNIDAD Y PARENTESCO.-**

### **1.6.1 FILIACIÓN.-**

El fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos, encuentra su expresión en el derecho, en función de criterios y valores culturales, de esencia ética, social, pues casi nadie puede escapar de la procreación y mucho menos del instinto sexual que son el origen sociológicamente hablando de la familia, que ya hemos definido que es la base de la organización social. La filiación constituye una de las instituciones de la ciencia del Derecho.

**DESCRIPCIÓN DE LA FILIACIÓN.-** Es la relación que existe desde el punto de vista de los hijos respecto a los padres.

#### **TIPOS DE FILIACIÓN.-**

En el pasado los Códigos Civiles regulaban las cuestiones familiares hablando de los siguientes tipos de filiación:

##### **A) FILIACIÓN LEGÍTIMA.-**

Considerando como tal el vínculo jurídico que ataba a los hijos nacidos dentro de matrimonio con sus padres o progenitores;

##### **B) FILIACIÓN NATURAL.-**

Entendiendo por tal aquel vínculo de los hijos nacidos fuera de matrimonio con sus padres o progenitores.

También se les llama injustificadamente a los hijos nacidos así hijos ilegítimos o naturales clasificándolos y concediéndoles derechos diversos dependiendo de su calificativo de legítimos o naturales en

nuestros días afortunadamente han ido desapareciendo aunque al respecto se sigue conteniendo calificativos, impropios respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio, verbigracia: El Código Civil vigor para el Distrito Federal :

En el artículo 58 se describe a los hijos de padres desconocidos, ". . Si este se presenta como hijo de padres desconocidos, el Juez del Registro Civil le pondrá el nombre y apellidos, haciéndose constar esta circunstancia en el acta."

El artículo 62 habla de los hijos adulterinos ". . Si el hijo fuere adulterino, podrá asentarse el nombre del padre, casado o soltero, si lo pidiere, pero no podrá asentarse el nombre de la madre cuando sea casada .. ".

El artículo 64 acepta el reconocimiento de los hijos incestuosos sin embargo dice que en el acta " no se expresara que el hijo es incestuoso".

Nosotros proponemos al respecto de estos artículos en cita *la modificación de los mismos, para que el calificativo no recaiga sobre los hijos los cuales son los menos culpables, en su caso, de los errores de sus progenitores.*

### C) FILIACIÓN CIVIL.-

Se entiende como aquella que se deriva del acto jurídico de la adopción entre el adoptado y el o los adoptantes (en la adopción simple) o bien es el nexo entre el adoptado, el adoptante o adoptantes y

los parientes consanguíneos de este o estos (cuando se trate de adopción plena).

Nosotros consideramos que nuestro legislador debió haber principiado en el Título Séptimo, Capítulo Primero del Código Civil vigente para el Distrito Federal, "De la paternidad y la filiación", por definir o describir técnicamente que debemos entender por filiación y que *debemos entender por paternidad*, por lo que proponemos que el Código Familiar Federal o en su caso el Código Civil debe precisar estos conceptos.

#### **1.6.2 PATERNIDAD.-**

Esta palabra puede ser concebida como género y entonces debemos entender por paternidad el vínculo jurídico que ata a los padres o progenitores con sus hijos o descendientes directos en primer grado.

Sin embargo esta palabra puede ser utilizada como especie y entonces desde este enfoque entenderemos por paternidad al lazo jurídico que une al padre o progenitor masculino con sus hijos o descendientes inmediatos en primer grado.

#### **1.6.3 MATERNIDAD.-**

Proviene de materno, estado o calidad de madre, la maternidad en la ciencia del Derecho tiene varios efectos jurídicos como

es la relación filial con los hijos, la patria potestad, los alimentos y las sucesiones, nosotros hablaremos únicamente de la maternidad en relación con la filiación, el artículo 360 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, especifica que " ... La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. "

Este hecho puede ser investigado por el hijo fuera del matrimonio o por sus descendientes, pudiendo acreditarse por cualquier medio ordinario de prueba, excepto cuando se impute la maternidad de una mujer casada, salvo que se deduzca de una sentencia, ya sea civil o penal según lo preceptuado por los artículos 385 y 386 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La acción solo puede ser intentada en vida de la supuesta madre de conformidad con lo establecido en el artículo 388 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, a menos que se hubiere fallecido durante la minoría de edad del hijo en cuyo caso podrá intentarse dentro de los cuatro años siguientes a la mayoría de edad. (artículo 388 del ordenamiento legal en mención).

Una vez establecida la maternidad y la filiación el hijo tiene derecho a llevar el apellido o apellidos de la madre dependiendo si la paternidad es reconocida y a los derechos inherentes a la maternidad recibir alimentos y porción hereditaria, como lo prevé el artículo 389 del Código en estudio.

#### 1.6.4 PARENTESCO.-

El maestro Ignacio Galindo Garfias dice que es el nexo Jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre el adoptante y adoptado, se denomina parentesco, es una manifestación primaria de la solidaridad social.

En el Derecho Positivo mexicano el Código Civil para el Distrito Federal: reconoce en su artículo:

292.- " ... La ley no reconoce más parentesco que el de consanguinidad, afinidad y el civil ...", en los siguientes tres artículos del ordenamiento legal en cita se señala el concepto de cada uno de los parentescos:

a) El parentesco por consanguinidad está definido en el artículo 293 del Código Civil en comento que expresa: "... El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

En el caso de la adopción plena, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptante, lo pariente de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo."

El legislador en forma errónea solo hace referencia al definir este tipo de parentesco a la línea recta no así a la línea transversal o

colateral por ello debe adicionarse al artículo en comento las palabras ". . . o tronco común.", para que dicho precepto legal quede completo.

b) El parentesco por afinidad es el que se contrae con el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. (artículo 294).

c) El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. (artículo 295).

Es importante aclarar a este H. jurado que los artículos antes citados ya contienen las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal de 28 de mayo de 1998, con la que ya esta permitida la adopción plena.

El parentesco para Planiol, es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, distinguiendo la llamada línea recta, cuando un pariente desciende de otro.

## **1.7 GENÉTICA.-**

La genética es la ciencia que trata de la reproducción los genes, la herencia y variación de éstos, así mismo estudia el conjunto de fenómenos y problemas relativos a la descendencia.

## 1.8 BIOLOGÍA.-

Ciencia que estudia la vida y los fenómenos de los organismos vivos en general, a los seres vivos en sus relaciones entre sí y con el medio ambiente.

## 1.9 REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN HUMANOS.-

Para Germellien su obra en *La Fecondazione Artificiale*, dice que en la reproducción asistida es una constante la ausencia del acto copulatorio en éstos "... procedimientos mediante los cuales se introduce esperma masculino dentro de los órganos genitales de una mujer, sin recurrir a la relación sexual, con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación de éste ...".(15).

La Reproducción o Fecundación asistida, es el conjunto de técnicas o métodos y procedimientos utilizados para obtener la concepción mediante la manipulación de los gametos (células sexuales: espermatozoide o gameto masculino y óvulo o gameto femenino), por personal profesional especializado.

De este concepto nos proviene una pregunta desde el punto de vista legal ¿A quien se le considerara personal Profesional Especializado?.

(15). Miguel Ángel Soto La Madrid. Biogenética, filiación y Delito. Editorial Astrea. s/e. Buenos Aires 1990. p. 19.



## 1.10 CONCLUSIONES.-

**PRIMERA.-** La institución social más antigua que se recuerda lo es la familia; la cual constituye la célula fundamental de toda sociedad.

**SEGUNDA.-** La familia ha pasado, según la postura más científica como lo es la del etnógrafo norteamericano Henry Lewis Morgan, por los siguientes grados de desarrollo:

a) Por un sistema de promiscuidad absoluta;

b) Por un sistema de promiscuidad relativa dentro del cual se generalizan varios tipos de familias. y

c) Por una estructura familiar monogámica absoluta que se produce después de todo desarrollo histórico y que representa la estructura actual de este núcleo en la que la mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos reposan.

**TERCERA.-** La familia engendra relaciones jurídicas de gran trascendencia, tanto en la pareja inicial, como a los demás integrantes, razón por la cual en la familia como núcleo jurídico interviene el Estado, a efecto de proteger a los más débiles y regular los derechos, la integridad, el patrimonio y las relaciones que se deriven del nacimiento de un ser humano.

**CUARTA.-** Por Derecho Familiar debe entenderse el conjunto de normas jurídicas tendientes a regular los estados familiares, así como las relaciones personales y económicas que se susciten de ellas.

**QUINTA.-** Para nosotros la ubicación correcta del Derecho Familiar es el de concebirlo como un nuevo género dentro de la ciencia jurídica diverso al Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

**SEXTA.-** La filiación es la relación jurídica que existe desde el punto de vista de los hijos respecto a los padres.

**SÉPTIMA.-** Un concepto de paternidad es el lazo jurídico que ata al padre o progenitores con sus hijos o descendientes en primer grado.

**OCTAVA.-** Maternidad es la relación filial de la mujer hacia sus hijos por el simple hecho del nacimiento.

**NOVENA.-** La reproducción asistida es el conjunto de técnicas, métodos y procedimientos para obtener la concepción mediante la manipulación de los óvulos y los espermatozoides.

**DÉCIMA.-** La genética es el estudio de los genes y la herencia.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Biología es la ciencia que trata de los fenómenos de la vida y organismos vivos en general.

"... Puesto que Él lo dijo, lo pensó, lo determinó, por esto tú has vivido, por eso tú has nacido: No lo olvides en el día ni en la noche. Ven invocándolo, ve rogándole, ve suspirando, ve afligiéndote. No hagas con tranquilidad el sueño, el reposo. No decaiga tu rostro, tu corazón respecto de Él, el Señor Nuestro, por que es tu padre, por que Él te formó."... Huehuetlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 51.

## CAPITULO SEGUNDO.

### "LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL DEVENIR HISTÓRICO Y SU PROBLEMÁTICA ACTUAL."

#### 2.1 PRELIMINARES.-

*Seria imposible profundizar en cada uno de los eventos científicos, sociales y jurídicos que la biología y la genética le ha acarreado al mundo, por lo cual en la presente investigación trataremos de resaltar los hechos históricos más relevantes a raíz de los grandes avances en los métodos de reproducción asistida en humano y algunos de los casos llevados a los tribunales .*

Nuestro objetivo final en este capítulo es esbozar y perfilar los conflictos jurídicos en la práctica de los métodos de reproducción asistida en relación a la familia mexicana.

Brevemente señalaremos el punto de vista de la iglesia, de la sociedad y de los juristas en general respecto al uso de los métodos de reproducción asistida, por tanto solicitamos a este honorable jurado no perder de vista que la presente investigación tiende a analizar las repercusiones paterno-filiales en los diversos métodos de reproducción asistida.

Verbigracia, en el caso de que dos personas que hayan contraído matrimonio civil y no pueda concebir hijos por medio de la

cópula y que por amor la pareja decida someterse a cualquiera de los métodos de reproducción asistida que mas les convenga médicamente para tener una familia y no requieran de un donador o el arrendamiento de vientre, legalmente, psicológicamente y socialmente, no trasciende, por tanto vamos a describir problemática real del tema.

Sin temor a equivocarnos la Clonación es de gran interés en general, sin embargo en la presente tesis no consideramos a la Clonación como uno de los métodos de reproducción asistida, sin embargo intentaremos resaltar problemática de esta hacia la familia en relación a las consecuencias paterno-filiales.

Los términos y conceptos que emplearemos ya los definimos en el primer capítulo de este trabajo de investigación jurídica, aclarando que en la presente tesis no tiene por objeto cuestiones diversas a la ciencia jurídica.

Estamos completamente seguros que la problemática actual en los métodos de reproducción asistida radica en la falta de regulación y a la diversidad de criterios con los que se han resuelto los casos que han llegado a los tribunales.

## **2.2 DIVERSOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN HUMANOS.-**

De acuerdo con nuestra investigación existen varios métodos de reproducción asistida en humanos en los siguientes incisos

procuraremos referirlos naciendo la aclaración a este honorable jurado que existen ciertos especialistas que suelen utilizar diversas denominaciones en razón de la aplicación de una técnica concreta que para nosotros no representa mayor interés pues para nuestra investigación la queremos enfocar, como ya dijimos, principalmente desde un enfoque eminentemente jurídico. Así tenemos los siguientes métodos de reproducción asistida.

### **2.2.1 LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.-**

La palabra inseminación significa sembrar o plantar semen, que proviene de semilla o seminación de líquido seminal dentro de la vagina; la introducción es normalmente durante el coito. Artificial proviene de que la introducción del semen en la vagina de una mujer es por otro medio que no sea el acto sexual.

Este método consiste en la aproximación y entrada de los espermatozoides en el óvulo, seguida de la fusión de los pronucleos macho y hembra. La inseminación artificial implica la implantación por procedimientos artificiales, de semen conteniendo espermatozoides de diferentes óvulos, en el cuello del útero de la mujer, también por extensión de un óvulo fecundado, subsiguiendo de la ovulación, desde el estrato reproductivo de una hembra o de una madre huésped.(16).

(16) Chambers/Diccionario, Científico y Tecnológico, Tomo I, Ediciones Omega, S.A., Barcelona p. 157.

La inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los métodos de reproducción asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable que haya logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

#### **OBJETIVOS PRINCIPALES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL :**

- a.- Asegurar la existencia de óvulos disponibles.
  
- b.- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino.
  
- c.- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando una serie de procedimientos de laboratorio eyaculando, llamados en conjunto "capacitación espermatica": la técnica de capacitación espermatica consiste en el lavado con soluciones especiales o con gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacteria, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides mas fértiles en un volumen aproximado de 05. mm que se introduce al útero aumentando con ellos las posibilidades de fecundación las técnicas más empleadas son las de lavado y centrifugación, "swin-up" y filtración en gradientes de Percoll.

La inseminación artificial se realiza en parejas que no se han podido embarazar debido a que:

1.- La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como podría ser la alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis o estrechez, secuelas de conización, haber sufrido tratamientos con láser, radiación o cirugía.

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

3.- Que la pareja presenta una esterilidad inexplicable, siendo que los estudios de médicos y de laboratorio demuestran normalidad, sin embargo no se logra la fecundación.

Diversos tratadistas clasifican la inseminación artificial en dos tipos en Inseminación Homóloga es aquella donde se utiliza el semen de la pareja e Inseminación Heteróloga es cuando se utiliza semen de un donador.

### 1.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA.-

Se utiliza principalmente en razón de que el líquido seminal proviene del esposo o concubino y no de un donante ajeno a la relación de pareja. La muestra de semen, se obtiene *por masturbación el mismo día* en que se va a realizar la inseminación; se recomienda que la pareja se abstenga sexualmente en los tres días previos con el objeto de *maximizar* la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los



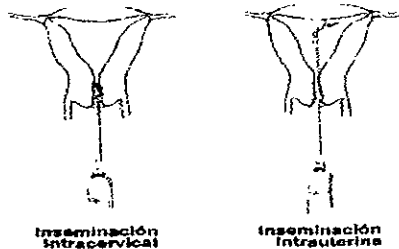
espermatozoides. La técnica de captación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen, tiene una duración aproximada de hasta dos horas y debe iniciarse a los treinta minutos después de que se obtuvo la muestra

## 2.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA.-

Es cuando se utiliza semen de un donador, es recomendable que el semen no sea fresco por el riesgo de contraer SIDA, por lo que se lleva a cabo con semen de un banco, cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de una enfermedad hereditaria.

Antes de realizar la inseminación y para asegurarse el éxito, se le suministran medicamentos a la mujer para estimular los ovarios para así inducirlos a una ovulación múltiple y con el seguimiento folicular conocer el día óptimo para la inseminación.

Se dice que la inseminación artificial consiste en colocar un catéter especial con la muestra del cónyuge, concubino o donador, cuando esta lista para la inseminación la muestra de semen conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el punto donde se va a depositar el catéter con el semen ya sea INTRAUTERINA (en el interior del útero) INTRAVAGINAL, (en el interior de la vagina); INTRACERVICAL (en el interior del cervix); e INTRAPERITONEAL O INTRATUBARICA. El catéter se retira lentamente de la paciente y se le deja en reposo unos 20 minutos, concluyendo así el procedimiento.



A la paciente se le recomienda reposo relativo y *abstención* de coito vaginal el día siguiente, así mismo algunas veces se le administra medicamentos progestágeno para ayudar a la implantación del *preembrión*.

### **CONTRAINDICACIONES MÉDICAS PARA REALIZAR LA INSEMINACIÓN:**

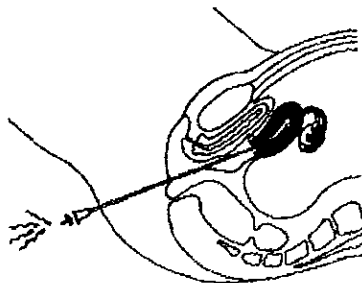
- 1.- Incompatibilidad a Rh.
- 2.- Ser portador de enfermedades hereditarias.
- 3.- Ser portador de virus del SIDA.
- 4.- Presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia, quimioterapia o citostáticos.
- 5.- Cursar con una infección genital activa.

6 - Tener contraindicaciones para un embarazo por razones de salud física o psiquiátricas

Afirma Eduardo A. Zannoni que la Inseminación artificial es una Técnica-un método, si se prefiere que salva los obstáculos orgánicos o funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer, por tanto solo tiene como finalidad facilitar el encuentro de los componentes genéticos de los cónyuges.

Nosotros no compartimos el punto de vista de Eduardo A. Zannoni ya que hoy en día no solo se les practica a personas casadas y tampoco esta siendo para salvar los obstáculos que impiden la fecundación desafortunadamente.

Un concepto más acorde con la realidad, es que la inseminación Artificial es un método de fecundación asistida, que consiste en colocar los gametos masculinos en alguna parte de la vía genital femenina, generalmente después de realizar la correspondiente captación fecundante de los espermatozoides en el laboratorio.



### 2.2.2 FECUNDACIÓN *IN VITRO* (FIVET o FIV).-

El término correcto es Fecundación *in vitro*, que es un método de reproducción asistida, que consiste en unir los gametos masculinos y femeninos dentro de un laboratorio, mediante un tubo de ensayo (la porción inferior cilíndrica de una corola gamopetada) en una caja de petri o cualquier otro objeto idóneo.

La fecundación *in vitro* o ectogénesis "... se efectúa mediante varios métodos médicos que se utilizan para remediar algunos tipos de infertilidad, y su procedimiento es basado en la remoción del óvulo materno para su fertilización *in vitro* con semen del marido (Los bancos de semen son aquellos institutos científicos dedicados a almacenar semen para la práctica de la fecundación artificial (inseminación artificial y FIV). En estos bancos el esperma se mantiene congelado a 196 grados aproximadamente, situación que permite que los espermias estén congelados hasta diez años) y su implantación de la misma..."(17). Es decir, "... La fecundación del óvulo se obtiene en el laboratorio en razón de existir imposibilidad de que el semen lo fertilice, naturalmente en el interior del tercio extremo de las trompas de falopio..." (18).

La gran diferencia entre la inseminación artificial y la fecundación artificial es que en la inseminación la unión de los gametos

(17) Savatier R "Artículo en Seres humanos" La inseminación artificial ante el Derecho Positivo Francés 1984. p.17

(18) Elizari Francisco Javier. Revista jurídica del Congreso de Abogados. Praxis Cristiana Opción por la Vida y el Amor. s/e. Puerto Rico. 1976. p. 34.

se da dentro del útero de la mujer y en la fecundación in vitro se da fuera de cuerpo humano de la mujer, sin embargo los riesgos de que no se logre son más elevados en la fecundación artificial in vitro.

Por lo tanto la imposibilidad natural de que el óvulo y el semen fertilicen en la mujer podría ser en algunos de los casos la obstrucción tubárica o que las trompas de falopio impiden el encuentro del óvulo y el espermatozoide mediante el coito, en cuyos casos se procede previa una super ovulación provocada en la mujer, a la extracción de los óvulos para su fecundación utilizando el semen del marido o de un tercero. Para tales fines se somete a la mujer a una punción folicular o aspiración de óvulos a través de una ecografía para evitar la cirugía de laparoscopia, con anestesia general del paciente, los óvulos obtenidos se fecundan y se trasladan al útero materno un cierto número de embriones, para evitar embarazos múltiples pero para obtener la anidación normalmente se implantan de dos a cuatro embriones. (19). De este tipo de fecundación hay una variante en la técnica que es denominada "transferencia Intratubárica de gametos" que consiste en colocar en cada una de las trompas de falopio dos óvulos también extraídos mediante una laparoscopia, y espermatozoides que fecunden a aquellos en las trompas de falopio, es decir en el ámbito que naturalmente se produce la concepción. Por dicho de los propios científicos este tipo de fecundación en sus indicios jamás se pensó que se obtendrían resultados tan satisfactorios, debido a que se requiere una serie de cuidados y también temperaturas para que así haya un ambiente adecuado que permita la anidación y por consiguiente la fecundación.

(19) Joellen Watson Hawkins. Enfermería Ginecología y Obstétrica. Editorial Harla, S.A de C.V. México 1984. pp. 45 a la 51.

“... La fertilización invitro, consiste en la fecundación que se realiza fuera del cuerpo humano de uno o varios óvulos, por espermatozoides para posteriormente, transferir dichos óvulos ya fecundados en la matriz, es decir, a diferencia de lo que sucede en la inseminación artificial, en que la fecundación de un nuevo ser es producida naturalmente en el seno de la madre, en la fecundación invitro, la fertilización se realiza artificialmente en un cubo de petrí o tubo de ensayo, y una vez que el óvulo es fecundado y se transforma en estado de embrión, es trasladado al útero de su futura madre...”. (20).

Lo único de este último concepto de fertilización *in vitro* que nos atreveríamos a criticar es que el autor habla de implantar el embrión en el útero de la futura madre, por lo que acepta por completo la posibilidad prevista en el arrendamiento de vientre.

Señalaremos algunas de las causas por las que las parejas se ven en la necesidad de someterse a la fecundación *in vitro*.

#### OBSTACULOS PARA PROCREAR EN EL VARÓN:

Los obstáculos físicos y psíquicos, para la fecundación natural a causa del hombre, el cual es de un 58% según estadísticas.

Por otro lado es importante aclarar que la falta de fertilidad podría deberse a enfermedades que padezca el varón, los científicos han las denominan:

(20) Zackon, Laura. Micro inyección. Editorial Harla, S.A. de C.V. México 1990. p.34.

a - Oligospermia. El varón produce una cifra de espermatozoides menor a la necesaria (60 millones por c.c.). Los espermatozoides no tienen la movilidad o fuerza necesaria para subir a fecundar dentro de la mujer.

b.- Astenospermia.- Cuando los espermatozoides tienen una *movilidad insuficiente*, en un porcentaje mayoritario del los espermatozoides producidos de los que se requiere para fecundar.

c.- Necropermia.- Se le denomina así cuando los espermatozoides no tienen vida por tanto están muertos y el varón es completamente infértil.

d.- Azospermia.- En estos casos el varón no produce espermatozoides y también es completamente estéril.

Los obstáculos psíquicos que puede padecer el varón son la eyaculación prematura o impotencia coeal o falta de erección .

#### OBSTACULOS PARA PROCREAR EN LA MUJER.-

Los obstáculos físicos en la mujer se deben en algunos casos se deben a:

a.- Estenosis.- Estrechez vaginal

b.- Tabique vaginal.- adherencia que obstruye la cavidad vaginal.

c.- Inhospitalidad cervical.- La mujer produce un ácido que destruye a todo espermatozoide que caiga ahí.

La esterilidad también podrá deberse a alguna malformación en los órganos masculinos o femeninos para lograr una cópula normal.

Cuando el varón padece de ologospermia, se utiliza semen de un donador para que mezclados los espermatozoides tengan la movilidad necesaria para fecundar y así el marido no sienta que es completamente estéril.

### **2.2.3 TRANSFERENCIA INTRATUBARICA DE GAMETOS (GIFT).-**

Este es un nuevo método de reproducción asistida denominado "Vagina GIFT", Gamete Intra Fallopian Transfer "Transferencia de Gametos Intra Falopio" o " Transferencia Intratubarica de Gametos."

Consiste en colocar directamente el óvulo y los espermatozoides por medio de una sonda vía vaginal en las trompas de falopio, evitando así la fecundación extrauterina en el laboratorio ya sea en una caja de petri o en un tubo de ensayo.



## 2.2.4 CLONACIÓN.-

Ates que nada cabe aclarar a ese H. jurado que nosotros no consideramos que la clonación sea un método de reproducción asistida, Clonación proveniente de la raíz griega “*clone*” que significa varita o acodo. Un clon representa un conjunto de individuos que poseen la misma información genética.

La llamada Clonación o clonificación es un método que permite la reproducción asexual, de plantas, animales o aún de un ser humano a partir de la célula asistida.

Nosotros consideramos que la clonación en seres humanos debe prohibirse en nuestro derecho expresamente, aun cuando existe un acuerdo internacional que prohíbe todo manipuleo genético en ese sentido, ya que no es un método de reproducción asistida, por que no busca dar hijos a las parejas que por medio de la cópula no puedan.

La sexualidad es precisamente el mecanismo diseñado por la naturaleza para que un individuo no se repita, sin embargo algunos científicos locos afirman que la clonación resulta un verdadero avance para la humanidad puesto que se podría crear seres idénticos para trasplantes y evitar cualquier rechazo.

Estamos completamente en desacuerdo y consideramos innecesario crear un clon humano, ya que la finalidad de obtener estos clones como fuente inmejorable de órganos de trasplante, es una aberración, es decir, al existir un clon, o sea crear un hombre idéntico,

sería tanto como crear refacciones humanas y esto no tiene nada que ver con la reproducción asistida y darle hijos a las parejas que los desean.

## 2.3.- BREVE HISTORIA DE LOS MÉTODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.-

### 2.3.1 LA INSEMINACIÓN EN LA BIBLIA.-

La derivación en griego de *Biblia* plural de *biblón*, significa "librito", por tanto la Biblia es, pues, una pequeña biblioteca entre las relaciones de Dios y el Hombre, además de ser una joya de la literatura universal. A lo largo de mil años se recopiló experiencia en el Antiguo Testamento por lo que en los capítulos 15 y 16 de Génesis se narra la problemática de un hombre Abram que se había unido en matrimonio de una mujer bellísima Sarai, la cual no podía concebir hijos, él en una visión le comento al Señor que de nada le servirían todas las recompensas si iba a tener que heredar a Damasso, uno de sus criados y el Señor le respondió que no se preocupara que su heredero sería su propio hijo y no un extraño, desde aquella época un hombre no concibe la idea de no poder tener hijos.

Al no poderle dar hijos a su esposo Sarai le rogó a Abram que se uniera a su esclava de nombre Agar, " ... pues tal vez tendré hijos por medio de ella..." (21), Abram acepto y se unió a la esclava Agar y ésta quedó embarazada, al darse cuenta de su estado la esclava comenzó a ver con desprecio a Sarai.

(21) Sociedades Bíblicas Unidas, Impreso en A.B.M. Versión Popular segunda edición. México1993. p. p. 11 y 12

Lo cual trajo una serie de conflictos para la pareja y posteriormente la huida de la esclava, hasta que una ángel le hizo cambiar de parecer para que regresara a entregarle a su hijo a sus supuestos padres Abram y Sarái.

El primer análisis de este hecho histórico es que a una persona le cuesta trabajo hacerse a la idea de no concebir y mucho menos poder heredar a un hijo propio, por lo cual en este caso la adopción no sería la salida, ya que una pareja quiere tener un hijo propio, y el segundo análisis es que el *adulterio consentido sin temor* a equivocarnos tampoco es una solución para resolver la imposibilidad para procrear hijos, ya que es insano emocionalmente para las parejas; en nuestro *derecho no esta permitido el adulterio*, y como ya se dijo la razón por la que nuestra propia legislación lo prohíbe aun en contra del consentimiento de las parejas es por que el Derecho Familiar es de orden público.

En este momento vamos a plantear una pregunta que más adelante resolveremos ¿La maternidad siempre es cierta?, entendiendo esta como que la mujer que concibe al producto es la madre de éste. ¿Entonces cabría la posibilidad de dudar de la maternidad de la esclava?

#### **LA IGLESIA CATOLICA FRENTE A LOS METODOS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.-**

Desde antes de que la religión católica reprobara la inseminación artificial tachándola de *inmoral* salvo algunos casos que

faciliten el acto natural para alcanzar la fecundación, se había pronunciado en contra de la masturbación desde el antiguo testamento "... En los decretos de 24 de septiembre de 1665 y 18 de marzo de 1666, se condena como pecados la masturbación, la sodomía, y la bestialidad. En el decreto del Santo Oficio, del 04 de marzo de 1679, se dice: La masturbación no está prohibida por decreto de la naturaleza. De ahí que si Dios no la hubiese prohibido, muchas veces sería buena y algunas veces obligatoria bajo pecado mortal...". (22).

Rotundamente reprueba la ilegitimidad moral de la inseminación artificial el Papa Pío XII diciendo "... La práctica de la fecundación artificial se trata del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni aun principalmente, sólo desde el punto de vista biológico y médico, dejando de lado la moral y el derecho..., la fecundación artificial, pero pronunciada por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y, como tal, debe reprobarse sin apelación...". (23).

El santo padre decía "... bástenos por el momento recordar estos principios de derecho natural: el simple hecho de que el resultado al cual se aspira, se obtenga por este camino, no justifica el empleo del medio mismo; ni el deseo, en sí ilegítimo de los esposos de tener un hijo, basta para probar la ilegitimidad del recurso a la fecundación artificial que realizaría este deseo.

(22) Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno filiales. Editorial Porua, S.A., México 1992. 2a edición. p 26.

(23) Miguel Ángel Soto La Madrid. Biogenética, filiación y Delito., Editorial Astrea, Buenos Aires 1990. p. 86.

*Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede ser jamás procurado lícitamente por actos contra natura ...".*  
(24)

*La postura de la iglesia católica de estar en contra de los métodos de fecundación artificial por la forma inmoral de que obtiene el semen del marido, ya que desde luego jamás se hablaría de un donante; pues al respecto afirma Eduardo A Zannoni, no es necesaria la masturbación por lo que no todo procedimiento se desarrolla a partir de un acto inmoral, por que no olvidemos que la masturbación no es "... el único medio para lograr la eyaculación del esperma; existen otros, como masajes y medios electrónicos, que logran excluir, para los demasiados escrupulosos, simple masturbación..." (24). Nosotros estamos de acuerdo con el autor en mención, por lo que consideramos que no solo por medio de la masturbación se obtiene el semen.*

### **2.3.2 ANTECEDENTES CIENTÍFICOS Y JURÍDICOS EN LAS PRACTICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.-**

Los antecedentes históricos de la inseminación artificial, se remontan al siglo XII a.C., los primeros experimentos que se hicieron fue con la idea de crear animales que fuesen de una mejor raza, pero jamás se imaginaron en aquella época que esta técnica pudiese ser aplicada posteriormente en seres humanos.

(24) | *ibid.* 86.

Un científico italiano de nombre Lazzaro Spallanzoni, en 1779, realizó a lo que le podemos llamar una de las primeras inseminaciones, ya que encerró a una perra cazadora en celo en una habitación y obtuvo por medio de la masturbación líquido seminal de un animal de la misma raza y se la inyectó a la perra con una jeringa en el tracto cervical, resultando una cría de tres perritos.

En 1799, un médico inglés llamado John Hunter, llevó a cabo la primera inseminación artificial en un ser humano de que se tiene noticia, introduciendo una esponja empapada con el semen de su marido hipospádico (abertura congénita de la uretra en la cara inferior del pene) en el interior de la vagina de su esposa, se dice que nueve meses después nació un varón que bautizaron con el nombre de pila del médico en su honor.

Es hasta los años de 1858 después de varios experimentos que el famoso médico francés Giratult, " ... logro otra inseminación artificial, a través de una inyección de espermias aplicada directamente al útero..."(25).

Una revista inglesa "Abeja Médica", en 1968, publica que diez casos de inseminación artificial se habían practicado con gran éxito, por lo que esta técnica ya no resultaba tan novedosa. (26).

(25) Ob cit. p.87.

(26) Vera Hémandez, Julio Cesar. Inseminación Artificial en Seres Humanos, *Incidencias Jurídicas*. México, Foro de México 1961. p. 75.

El maestro Gutiérrez y González en su obra titulada el patrimonio hace referencia a los siguientes antecedentes "...Así mismo, en 1871, se exponía ante la facultad de medicina de París una tesis sobre inseminación artificial por parte del Doctor Dijón; y para 1911, el Doctor Roelheder, había practicado 65 experimentos, de los cuales 31 dieron resultados satisfactorios. Dieciséis años más tarde, Shorochova obtiene 88 casos de inseminación artificial, 33 resultados bastante convenientes..." (27).

Para los años de 1969 un médico alemán Dr. George Silio Seidel de Frankfort, presenta un informe en el que hace mención que una paciente de él dio a Luz a un niño con semen que se había conservado congelado.

Los médicos del cuerpo de sanidad del ejército de los Estados Unidos de Norte América, en 1950, practicaron en más de mil casos de inseminación artificial con semen de soldados enviados a Korea.

Públicamente se anunció en los años de 1971 que un médico Británico había realizado tres implantaciones de embriones en tubos de ensayo, trayendo como resultado tres embarazos normales.

En el año de 1979 en Bogotá Colombia vino al mundo el primer ser humano producto de una inseminación artificial heteróloga de semen congelado en nitrógeno líquido que había sido preservado durante tres meses.

(27) Gutiérrez y González Ernesto. El patrimonio. Editorial Pomúa. 10ª Edición, México 1992. p.187.

El antecedente más resonativo de la fertilización in vitro o FIVET, es la fecundación que llevaron a cabo dos ingleses en el Hospital General de Oldman, un Ginecólogo de nombre Patrick Steptoe y un biólogo de nombre Robert Edwards, un 25 de julio de 1978, de una niña que nació en perfecto estado bajo cesárea "Louise Brown", conocida como el primer bebé de probeta "... del mundo, las anécdotas se han venido sucediendo, particularmente en la Gran Bretaña, Australia y los Estados Unidos, al grado que en la actualidad, apenas a diez años y contra la opinión de teólogos y moralistas, más de 600 niños han nacido mediante este método ..." (28).

En Calcuta, India nació el 03 de octubre de 1979 un niño después de que el óvulo estuvo congelado 53 días "Durga Agarwal", siendo los médicos indios los primeros en utilizar el método de congelación profunda.

En Colombia en 1979 vino al mundo el primer niño producto de inseminación artificial heteróloga con semen que había sido preservado congelado en nitrógeno durante tres semanas.

El primer niño socialista de probeta nació en 1982, en Checoslovaquia, en la facultad de medicina de Born, con intervención de los profesores de esa universidad.

Los países del primer mundo como son Estados Unidos, Francia, Australia, Suecia entre otros, se han unido a Inglaterra en

(28) Miguel Ángel Soto La Madrid. Biogenética, filiación y delito. Editorial Astrea, Buenos Aires 1990. p 35.



realizar con buenos resultados la FIVET, en seres humanos. Al ser un proceso muy delicado resulta altamente costoso, en 1983 un primer intento costaba aproximadamente siete mil quinientos dólares y el intento adicional se cobraba en cinco mil dólares, hasta hace unos años se necesitaban acerca de treinta y ocho mil dólares para garantizar un 50% de resultados.

Nace en Inglaterra en 1983 "Clare Faresway", primer bebé gestado invitro por un matrimonio de una inglesa rubia y una jamaicano negro.

En 1983 en la universidad de UCLA, en los Estado Unidos de Norte América, se anuncia en una nota periodística que por primera vez en la historia se ha transplantado un embrión humano de una mujer a otra "adopción prenatal", la técnica consiste en depositar el esperma del futuro padre, en el útero de la mujer que se ofrece para donar el óvulo y el cigoto ya fecundado se retira por medio de una solución salina y se deposita en la otra mujer.

Un instituto de Barcelona, España en 1984 dio vida a "Victoria Ana" y posteriormente a los primeros gemelos fecundados en laboratorio.

En el año 1984, en California de los Estado Unidos de Norte América, nace " Doron Blacke" el primer niño procreado con semen de un premio nobel.

La primer beba de probeta nacida en América latina fue Carolina Herrera, venezolana, pero la fecundación se realizo en los

Estados Unidos, como ocurrió con Dolores Aceto en 1984, primera niña nacida en Argentina por fecundación extracorporea, aunque el tratamiento se hizo en un laboratorio de Houston Texas.

El médico argentino Ricardo Ash descubrió el nuevo método (TIG o GIFT transferencia intratubárica de gametos), que consiste en captar los óvulos de la mujer a través de laparoscopia y al mismo tiempo el espermatozoides del marido, por lo que el 13 de mayo de 1986 nació "Manuel Campos", el tercer latinoamericano.

También en el año de 1986 en Argentina nacen los primeros mellizos gestados *in vitro*, de nombres "Elia y Pablo de la Ponte".(29).

En el Tercer Congreso Mundial de FIVET, realizado en la Ciudad de Helsinki, en mayo de 1994, por ser esta técnica tan novedosa, se recogió la experiencia de 58 equipos, se informaba que hasta la fecha se habían estudiado alrededor de 9,600 ciclos ováricos, de los cuales se obtuvieron unos 24,000 ovocitos y que 7,733 mujeres habían recibido un embrión en su útero; iniciándose el embarazo de un 15 % de las pacientes, aunque únicamente nacieron 590 niños 56 embarazos de gemelos, 7 trillizos, dos cuatrillizos, el porcentaje no llegó ni al 3% de los embriones transferidos. No obstante que ha sido objeto de constantes perfeccionamientos, la FIVET, ya que si bien es cierto que los resultados no son muy buenos, se espera que un gran éxito.

(29) *Ob cit* p. p. 35 a la 41.

En una exclusiva clínica de Park Lane en Johannesbirk, confirmaron los médicos que los tres huevos obtenidos de una mujer de veinticinco años, mismos que habían sido fertilizados con el espermatozoide de su esposo, posteriormente se le implantaron a la madre de la mujer.

## **2.4.- PROBLEMÁTICA ACTUAL RESPECTO DE LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

Para nosotros la principal problemática está en cómo la ciencia jurídica va a delimitar los fines para los que fueron creados los métodos de reproducción asistida, como señala el maestro Miguel Angel Soto la Madrid en su tesis de Doctorado "... El consejo de Europa ha recomendado que las técnicas de reproducción asistida, deben tener como objetivo fundamental la actuación médica ante *la esterilidad humana*, por lo que no deben ser degradadas a simples métodos alternativos para obtener la procreación, ni creemos que el Estado tenga por qué facilitar esta aberración. El tema sin embargo, queda abierto a la discusión y también al cambio de los criterios jurídicos y sociales..." (30) y como dice el maestro fueron creados para resolver los problemas de esterilidad en la familia, más o para otros fines. El Secretario general del Consejo de Europa expuso su comprensión hacia las parejas que no pueden tener hijos y se declaró partidario de tales situaciones siempre que prevalezca el interés del niño, opinión a la que nos adherimos nosotros.

(30) Obcit. pp. 149 y 150.

La regulación por vía legal de esta complejísima problemática de la procreación asistida que desde nuestro punto de vista debe ser abordado con criterio y preservando los intereses de la familia, por lo que compete al Derecho familiar determinar los alcances de la reproducción asistida sin limitar los avances de la ciencia.

#### **2.4.1 FECUNDACIÓN *IN VITRO*.-**

El argentino Cossari cuestiona lo siguiente ¿Y Que decir de la fecundación *in vitro*, en cualquiera de sus modalidades? "... no existe en la actualidad norma alguna que proteja a la sociedad de las actuaciones experiencias de la fecundación humana extracorpórea. Es urgente, por lo tanto proteger a la sociedad de una técnica que puede convertirse en corto plazo, en un modo de sustituir a la sociedad, tal como conocemos, basada en la familia, por una de seres humanos creados en serie a nivel industrial. Debe pues prohibirse y sancionarse expresamente la práctica de la fecundación humana *in vitro*. Y si bien podría presentar dudas la posible incriminación penal de la misma, cuando es homóloga, *nos inclinamos igualmente por su punición ...*" (31).

Los juristas mexicanos como Manuel Chávez Asencio, admiten que la nueva vida debe producirse en un contexto de amor, consciente y responsable entre dos personas de igual dignidad y grandeza.

(31) Cossari. Nelson G. El embrión de probeta. su derecho la personalidad y la protección de su vida, Editorial Zeus. p 22.

## 2.4.2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN MADRES SOLTERAS.-

Por otro lado es una gran interrogante si es un derecho constitucional que las mujeres solteras tengan acceso a la fertilización por métodos de reproducción asistida?. Dice el jurista Eduardo A. Zannoni que "... El uso de la inseminación artificial no puede transformarse en instrumento caprichoso para la fecundación en circunstancias en que la mujer que recibe el semen no se encuentre en mejores posibilidades éticas de ser madre. LA INSEMINACIÓN DE UNA MUJER SOLTERA NOS PARECE UN CASO PATOLÓGICO. Ni hablar del supuesto en que se seleccionaran "mujeres ideales" (por sus caracteres biológicos o raciales) para recibir el semen de" hombres ideales ", como se dice ocurrió en las experiencias eugenésicas del nazismo. En tal sentido concordamos en que la procreación no es una pura **fusión biológica** que pueda ser objeto de consideración independiente de la **función institucional** que aquella cumple socialmente. Y esto justamente, nos conecta con los supuestos de la concepción genética conyugal aunque institucionalmente extramatrimonial ..." (32).

El criterio radical ha sido atemperado "...En los Estado Unidos, a la luz de fallos del Tribunal Supremo Federal que resuelven que la decisión individual de procrear es un derecho fundamental

(32) González Mendieta Oscar. Revista Jurídica del Postgrado N° 2, Volumen 1, 1995, "Inseminación Artificial de los Seres Humanos" página 74 a la 94.

fundamental comprendido en el derecho a la intimidad, se ha escrito que es de dudosa constitucionalidad la legislación que prohíba la IAD Inseminación Artificial heteróloga - de mujeres solteras .. " (33). Consideramos justificada la necesidad de tener un hijo, pero no podemos perder de vista que la inseminación artificial acarrea peligros psicológicos, emocionales, morales, sin embargo nosotros nos reservamos de momento ya que abordaremos el tema en el capítulo 4to. de la presente tesis profesional preguntándonos ¿Es un derecho Constitucional la procreación?

#### **2.4.3 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA.-**

La inseminación artificial con semen del marido u homóloga no resulta problemática siempre y cuando se lleve a cabo dentro del término legal para determinar la filiación y en vida del marido, como hemos determinado en el capítulo correspondiente que es la paternidad.

#### **2.4.4 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETEROLOGA.-**

La inseminación artificial heteróloga o con donador, sin duda no resulta tan sencillo la determinación de la filiación y la paternidad; verbigracia legalmente el hijo que nazca dentro de los trescientos días posteriores a la fecha de que se contrajo matrimonio de acuerdo a la regla para determinar la filiación de una mujer casada va a ser de su marido el padre salvo prueba en contrario y para que no sea así este tendría que impugnarla.

(33) *Obcit* p.83.

El maestro Manuel Chávez Asencio dice que los padres de un hijo *engendrado por inseminación artificial heteróloga* se encuentra en igualdad de circunstancias que los padres adoptivos.

Nosotros no estamos de acuerdo con las aseveraciones del excelente maestro Manuel Chávez Asencio en razón a que cuando se da el supuesto de la inseminación artificial heteróloga el donante del semen generalmente es anónimo; de tal manera que en la práctica hemos sabido que *por la falta de regulación adecuada del tema que tratamos una vez que él o los médicos han practicado la inseminación artificial heteróloga instruyen a las parejas que requieren sus servicios que procedan a registrar a la criatura ante el C. Juez del Registro Civil como un hijo biológico para nosotros lo anterior es una aberración por lo que en todo caso la Inseminación artificial heteróloga debería regularse en nuestra legislación completa y adecuadamente.*

Por lo que si el padre o la madre manifestaron su consentimiento para que se llevara a cabo cualesquiera de las practicas de reproducción asistida posteriormente no podrá declinar sus responsabilidades de ser el padre o la madre legalmente ya que *biológicamente es completamente demostrable que no lo serian.*

En los países del primer mundo ya se han suscitado conflictos judiciales cuando una mujer casada es inseminada sin el consentimiento del esposo: En Ontario, Canadá el caso Orford Vs Orford, sostuvo que la practica de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, constituía una degradación moral y adulterio, ya que la corte *define adulterio como la sumisión voluntaria a otra persona, las fuerzas reproductoras y la voluntad.*

En el Estado de California, la inseminación artificial heteróloga sin el consentimiento del marido no se considera adulterio, toda vez que en su definición de adulterio se requiere el comercio carnal.

Para la Ley Escocesa e Inglesa la inseminación artificial heteróloga sin el consentimiento del esposo, sostiene que no es adulterio, en virtud de que para que exista adulterio se requiere cierta penetración del miembro viril masculino en el órgano femenino, lo que no se da en la inseminación artificial heteróloga.

A nosotros nos preocupa más que el adulterio las consecuencias paterno filiales del menor, como hablaremos en el siguiente capítulo ya que los artículos 325, 326 y 374 del Código Civil vigente para el Distrito Federal no cumplen las expectativas para determinar quien es el padre del hijo que va a hacer o si la criatura será del esposo de la mujer.

#### **2.4.5 PATERNIDAD POSMORTEM.-**

La inseminación posmortem es una de las realidades más crudas con la tecnología moderna ya que la congelación del semen o la denominada crío conservación (mantener congelados los huevos o cigotos por un tiempo determinado) quizás sean comprensibles en el plano subjetivo, pero objetivamente es muy complejo justificar, por tanto ¿el hijo tendrá derecho a la sucesión de su padre, al apellido y ser alimentado si nace después de los 300 días a la disolución de matrimonio?



Una de las primeras interrogantes que nos planteamos es que derechos tendrá un hijo póstumo hacia su supuesto padre, si es concebido por cualquiera de los medios de reproducción asistida después de la muerte de éste, de antemano estamos conscientes que no tendrá derecho a la herencia de su padre, salvo el caso que estuviera concebido antes de la muerte del autor de la sucesión, y esto sería posible si en lugar de congelar el semen del marido con su consentimiento se recurre a la crío conservación, es decir, que por la conservación del embrión, vía congelamiento, obvio obtenido con el esperma y el óvulo de los cónyuges.

En Francia en el año de 1981 una pareja se entera que el marido de una joven de 23 años de nombre Alain iba a perder el testículo por padecer cáncer y más tarde por la quimioterapia dejaría de ser fértil, razón por la que decidieron depositar el semen del marido en un banco de esperma y un año después de que su marido falleció la mujer reclama ante la justicia su derecho a ser inseminada con el esperma del marido acaecido, ¿Es un Derecho que una mujer quiera ser inseminada con esperma de un muerto?; ¿se podrá reconocer vía testamento la paternidad de un embrión?.

#### **2.4.6 MATERNIDAD SUBSTITUTA.**

A lo largo de la breve historia que realizamos de la familia en el capítulo primero de la presente investigación nos pudimos percatar que aun en las épocas en que la mujer vivía en matrimonios por grupos o poliandria y hasta que se llegó al patriarcado, la madre legalmente ha

sido fácilmente identificable respecto la filiación con el hijo, toda vez que el parto es un factor determinante.

Por lo que otro de los grandes cuestionamientos en materia de reproducción asistida es la denominada "maternidad subrogada, préstamo de útero o madres substitutas" ya que siempre ha existido un principio de derecho *mater semper certa est* o el popular dicho mexicano "hijo de mi hija mi nieto será", de lo que entendemos que madre es la que da a luz al hijo, por lo que con los problemas de procreación se ha dado un fenómeno en el cual las parejas mediante un contrato arriendan el vientre de una mujer extraña y esta se obliga a entregar al niño al momento de nacer; esta practica no solo con lleva problemas sociales y psicológicos a la madre sustituta que tiene que entregar a "su hijo" a sus futuros padres, sino que para las mujeres sin escrúpulos lo están volviendo una practica con fines de lucro excesivo.

En Inglaterra en el año 1985, por orden de un magistrado del tribunal de justicia, se impidió que la madre sustituta Kim Cotton, sacara al niño recién nacido del hospital y se lo entregara a los padres que lo habían encargado, si permitieron que la señora Cotton recibiera una generosa compensación; por otro lado el parlamento Británico por las presiones sociales a tomado medidas para prohibir las practicas comerciales en este sentido.

Por lo que hace a nuestro tema de estudio que es las consecuencias paternofiliales respecto las practicas de reproducción asistida, estudiaremos quien es la verdadera madre en la maternidad subrogada, nosotros no vamos a cuestionar si el contrato de arrendamiento de vientres es valido en nuestro país o si hay delito,

además de que en la practica no se de aviso del arrendamiento del vientre y la pareja registra a la criatura ante el oficial del Registro Civil, como si el hijo fuera suyo, jamas acabaríamos de respondernos tantas preguntas y nos alejaríamos del objetivo de la presente tesis.

En el supuesto de que una mujer casada haya sido objeto de una transferencia de óvulo o la implantación de embrión, ¿quien sería la verdadera madre? la mujer que dona el óvulo o la que da el embrión para que se geste en otro vientre; así mismo nos cuestionamos de acuerdo a las reglas para la fijación de la paternidad y la maternidad en nuestro país, ¿el esposo de la mujer casada que permite que en su vientre se geste un nuevo ser va ser el padre?, sin embargo ¿biológicamente la madre no es su esposa? o si será la madre la mujer portadora que dio a luz. Nosotros estamos de acuerdo que el Derecho con mecanismos jurídicos en pro de la estabilidad de la familia describa con exactitud quienes son los titulares de la paternidad o de la maternidad si los padres que dieron su embrión a gestar, o la mujer que arrendó su vientre.

En la fecundación artificial al poder haber un niño de probeta podríamos hablar que hay tres supuestas madres verbigracia, una mujer anónima por supuesto que es la que dono de óvulo, otra es la madre portadora a la que se le implanta el embrión por medio de la figura del arrendamiento de vientre y la última la mujer es a la que se le entregara al hijo.

## 2.4.7 CLONACIÓN

A raíz de la Clonación de la oveja escocesa llamada Dolly, en febrero de 1997, el tema de Clonación humana ha causado grandes estragos en la opinión pública, sin embargo "... Ya desde el Año de 1902, el biólogo austríaco Haberland pronostico que un día no remoto se lograría esta forma de reproducción, que significaría la perpetuación artificial, en otra generación, de un genotipo ya existente ...." (34).

Para los años de 1978 el doctor Rorvik sostuvo que fue organizador de un grupo de científicos que logro una reproducción clonica de un ser humano, lo que se nos hace una aberración científica. Probablemente la evolución científica real sobrepasa los limites imaginables sin embargo la Clonación ofrece un campo mucho más angustiaste que la reproducción asistida por que existe una amplia manipulación de la genética en virtud de que se permite la reproducción asexual, siendo semejante a la reproducción vegetativa mediante ramas o estacas, que es precisamente el significado de "Clon".

Consideramos que la Clonación va mas haya de que una familia estéril pueda tener un hijo, razón por la que nos declaramos completamente inconformes respecto a la Clonación de humanos ya que con ésta no se busca darle un hijo a quien no lo puede tener sino para sacar un gemelo de otra persona pensando que del clon se pueda utilizar sus órganos es decir crear un ser humano como refacción, lo que para nosotros es aberrante.

(34) Obcit. p. 79.

## 2.5. PRINCIPALES ORDENAMIENTOS LEGALES EN MATERIA DE REPRODUCCIÓN ASISIDA.-

En el LXII Congreso de Médicos Alemanes que se llevó a cabo en Lübeck, en el año de 1959, llegaron a la conclusión que la inseminación artificial homóloga no atenta contra la ética profesional, ni es conveniente formular una prohibición general es su contra, por que no constituye en realidad una lesión de la dignidad humana la inseminación artificial que se realiza entre los cónyuges, para salvar los obstáculos orgánicos o funcionales que se oponen "... En los Estado Unidos, según el informe aportado por Daniel Callahan, en el coloquio sobre inseminación artificial, celebrado en París en enero de 1985, treinta y tres Estados habían adoptado ya su reglamentación sobre la inseminación artificial, dado efectos jurídicos a la voluntad del marido. Todas, con excepción de la del Estado de Oregon, limitan su uso a personas casadas, pero se debate actualmente si la restricción es contraria a la Constitución, por que todo individuo tiene derecho a procrear ..." (35).

Un Estatuto en Illinois, de los Estados Unidos de Norte América en el año de 1981, exige que el médico encargado de la FIVET, asuma "... el cuidado y custodia del embrión, quedando sujeto a las penalidades previstas en la Ley sobre abuso del menor, en caso de que éste sujeto sufriese algún daño ...". (36)

(35) Miguel Ángel Soto La Madrid. Biogenética, filiación y Delito., Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p.81.

(36) Obcit. p. 210.

Por lo que hace a la maternidad subrogada el matrimonio Stern y White Head, demandan ante el Tribunal de Nueva Jersey, el cumplimiento del contrato oneroso de arrendamiento de vientre, por lo que se resolvió ilegal el alquiler de madres, pero se devolvió la niña al matrimonio demandante, por que estos podrían darle un mejor hogar a la pequeña. (37).

En Holanda la legislación sobre nacionalidad vigente desde el 1º de enero de 1985, explícitamente dispone que madre es la mujer que pare al niño, rechazando de plano entre madre fisiológica , genética o legal. (38).

De igual forma se ha pronunciado el Código de Familia de Bulgaria que llega a la conclusión en su artículo 31: "... La maternidad se determina a través del nacimiento, aunque el hijo se haya concebido con material genético de otra mujer ...". (39).

En enero de 1985, en un coloquio celebrado en París Francia, se trato el tema "Genética, Procreación y derecho", siendo una de las primeras veces que a nivel internacional se hablaba de las turbadoras perspectivas de las nuevas formas de reproducción asistida humana y qué ofrecen a la familia. La concatenación de este coloquio fue La conferencia Ministerial Europea que se llevo a cabo en Viena, en marzo de 1985.

(37) Jaime Vidal Martínez. Las Nuevas Formas de reproducción humana, estudio desde la perspectiva del Derecho civil español. Editorial Civitas, S.A.. primera edición 1988. Madrid, España. pp. 184 y 185.

ibídem p 185.

(38) Ibídem p. 185.

(39) I bid.

El Rey de España, Juan Carlos I, publicó la Ley 35 "... Ley Española Sobre técnicas de Reproducción Asistida", el 22 de noviembre de 1988, compuesta de veintinueve artículos, donde prevé la utilización de las técnicas de reproducción asistida o artificial desde la óptica de la protección de la persona, las relaciones filiales, la sanidad en la aplicación, en general ...". (40).

El Código Familiar de Bolivia en su artículo 187, niega al marido la acción de desconocimiento si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer casada con autorización expresa del mismo. (41).

Así mismo el artículo 72 del Código de familia de Costa Rica, regula "... la inseminación artificial con espermatozoides del marido o de un donante con el consentimiento de ambos esposos, resulta similar a la cohabitación a los fines de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades...". (42).

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano se aprueba por la UNESCO y sus 186 países miembros, donde se regula un marco ético y jurídico de validez planetaria sobre las manipulaciones genéticas...". (43).

(40) Miguel Ángel Soto La Madrid. Biogenética, filiación y delito, Editorial Astrea. Buenos Aires 1990. pp. 546 a la 562

(41) *Ibidem* p. 81

(42) *Ibidem* p.81.

(43) Periódico Reforma, Sección de Cultura.. México 12 de noviembre de 1997 p 2.

## 2.5 CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- La inseminación artificial se originó inicialmente en Europa para posteriormente incorporarse en los Estados Unidos de Norte America y por consiguiente hacia América Latina, tal como es el caso de México, en donde ya contamos con bancos de esperma y la practica de las técnicas de reproducción asistida en seres humanos.

SEGUNDA.- Hoy en día la infertilidad de las parejas es la muerte de la familia, por lo que los avances científicos han resuelto la problemática de las parejas infértiles por medio de los diversos métodos de fertilización asistida, que incluye, según hemos precisado tanto la inseminación artificial intracorpórea como la fecundación extrauterina o fertilización *invitro* y la transferencia Intratubarica de gametos.

TERCERA.- La inseminación artificial es la unión de los óvulos y los espermatozoides por procedimientos diversos a la cópula tendientes a la corrección de los factores causales de la esterilidad. La inseminación puede ser con semen de la pareja denominada inseminación homóloga o con semen de un donador denominada inseminación heteróloga.

CUARTA.- La fecundación *in vitro*, es la unión el óvulo y el espermatozoide en un laboratorio, bajo condiciones idóneas en un tubo de ensayo para que posteriormente el embrión sea implantado en la matriz de la mujer, aclarando que esta técnica tiene resultados menos favorables que cualquier otro tipo de los métodos de reproducción asistida.



QUINTA.- Es evidente la necesidad de la regulación en el *derecho positivo mexicano* de estos problemas planteados como son la maternidad subrogada y la paternidad postmortem sin que se impida la evolución de la ciencia.

SEXTA.- La clonación no es considerado un método de reproducción asistida ya que no fue creada para lograr que las parejas que no pudieran tener hijos, sino con el fin de crear refacciones humanas para que no exista rechazo en los trasplantes de órganos humanos.

SÉPTIMA.- Es indiscutible que en los países del primer mundo ya se han reformado las legislaciones para evitar tantos conflictos legales en la aplicación de los métodos de reproducción asistida en humanos.

"... Haz el bien a tus parientes, no sea que aquí en tu rostro, encima de ti te dañes. Solo así yo, tu madre, tu padre, con negligencia hablo y hablo, hijo mío."... Huehuehlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 115.

## CAPITULO TERCERO

### "TRATAMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LA PATERNIDAD "

#### 3.1 PRELIMINARES.-

En efecto la ley de la naturaleza y de la conservación de la especie humana, a la que se encuentra sometida el hombre, comprende a la fecundación, la concepción y el nacimiento, por tanto esos fenómenos de la naturaleza sirven de partida para que el género humano tenga nexos jurídicos, por lo que consideramos de trascendencia para la Ciencia del Derecho la investigación de los conceptos jurídicos de filiación, parentesco en relación con la familia mexicana.

Nosotros ya hemos hablado en el capítulo primero de los conceptos fundamentales en comento, sin embargo en el presente capítulo ahondaremos en los fundamentos legales en los que dichos conceptos descansan.

El Derecho no puede ni debe desconocer que a raíz de los avances de la Ciencia la cópula no es la única vía para procrear familia, por lo que en el presente capítulo de la investigación hablaremos de las reglas para determinar el nexo jurídico de una persona hacia sus descendientes o progenitores, que eminentemente esta basado en la cópula. Asimismo analizaremos si el periodo de gestación de los humanos en los que el legislador se ha basado para determinar la paternidad y la filiación actualmente resuelven la problemática de los hijos de Reproducción Asistida.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Consideramos que los métodos de reproducción asistida han evolucionado a tal grado que pueden llegar a ser una pesadilla dentro de los tribunales mexicanos, ya que el trabajo de los legisladores en este rubro ha sido muy pobre, razón por que la familia mexicana se encuentra desprotegida respecto de dichos avances.

También hablaremos de las grandes aportaciones que hace el Código Familiar del Estado de Hidalgo al definir en que consiste las relaciones paterno filiales, sus avances respecto los métodos de Reproducción Asistida.

### **3.2 TRATAMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LA PATERNIDAD PARA EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.-**

Nosotros en el primer capítulo de la presente tesis hemos mencionado ya los conceptos de filiación y de paternidad entendiendo por el primero al nexo jurídico entre el hijo y el padre, y por paternidad como género el nexo jurídico que se deriva de los progenitores en línea directa en primer grado y de los descendientes.

La filiación puede determinarse vía legal, voluntaria y judicial. Es legal cuando la propia ley *ministerio legis* en base a ciertos supuestos establece las reglas verbigracia, cuando el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que se presumen hijos del marido los nacidos después 180 días de celebrado en matrimonio o de 300 días posteriores a su disolución. Es voluntaria, cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo. Finalmente, la filiación judicial, es la determinación resultado de una sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, en base a las probanzas aportadas de las que hablaremos más adelante.

La filiación partiendo de la procreación imprime estabilidad a las relaciones paterno filiales, que en palabras del maestro Antonio Cicú la procreación sobre pasa la vida individual y contribuye a formar un núcleo social primario de la familia a través de un complejo de relaciones jurídicas que nacen del estado civil o estabilidad de la familia.

El maestro Ignacio Galindo Garfias dice al respecto que hay filiación como hecho natural y como hecho jurídico; como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos por tanto, siempre se es hijo de una padre y de una madre. No así jurídicamente. El derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer los efectos jurídicos al hecho de la procreación, sin embargo la paternidad es de difícil comprobación. Así mismo dice el maestro "... Como la filiación es la expresión en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación a toda persona corresponde una cierta filiación; aun cuando no sea siempre posible conocer ésta, por que se carezca de pruebas o por que estas sean insuficientes ...". (44).

Dejando de lado la clasificación consanguínea (que se deriva de la procreación) y la filiación adoptiva (que nace del acto jurídico de la adopción) y que en los Códigos Civiles mexicanos se relaciona con el parentesco y no con filiación, es importante distinguir entre la filiación que nace del matrimonio y la filiación que nace fuera del matrimonio.

Esta clasificación de la filiación que nace del matrimonio o fuera de este, carece de importancia en nuestro derecho positivo vigente, aun cuando tradicionalmente se reconocía, como en el Código Civil de 1928

(44) *Derecho Civil*. Rafael Galindo Garfias. Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México 1973. p. 582.

y que en otras legislaciones de países extranjeros toda vía tienden a distinguir entre la filiación *legítima* e *ilegítima*, aludiendo estos ordenamientos a los hijos naturales, así mismo en otros países aun se habla despectivamente de los hijos de padre y madre que no pueden contraer matrimonio válido como son:

Hijos adulterinos.- Alguno de los progenitores se encuentra *casado legalmente* al momento de la concepción con una persona distinta a los padres,

Hijos incestuosos.- Los progenitores del hijo tienen *laso consanguíneo* en línea dentro del cuarto grado.

Hijos Sacrilegios.- El hijo ha sido concebido por una persona que sea *religiosa de profesión*.

Hijos manceros.- El ser procreado en el vientre de una mujer que se dedica al comercio carnal.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, no se libra de caer en errores y desafortunadamente sigue haciendo discriminaciones entre hijos de padres desconocidos, adulterinos e incestuosos, como ya lo referimos en la presente investigación.

El Código Civil para el Distrito Federal para determinar la filiación hace dos denominaciones en general, primero la de **hijos legítimos** entendiendo por estos a los hijos nacidos dentro del matrimonio y en segundo término la de **hijos ilegítimos** que se refiere a las personas que fueron procreadas por quienes entre si no se encuentran unidos por el vínculo matrimonial civil.

La diferencia entre los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio civil, en nuestro sistema jurídico se refiere únicamente al diverso modo de probar la filiación, según se trate por parejas unidas legalmente por medio del matrimonio civil o los hijos habidos fuera del matrimonio civil y no se atañe a cualquier efecto. Como dice Nestor de Buen en el derecho positivo mexicano se reconocen los mismos derechos a los hijos nacidos dentro del matrimonio que a los hijos de legitimación o nacidos fuera del matrimonio, ¿por que discriminarlos?

Nosotros estamos completamente de acuerdo con el maestro Nestor de Buen, ya que si la propia legislación civil en comento les otorga los mismos derechos como son entre otros derecho a un apellido, recibir alimentos y gozar de una herencia; ¿por que el hijo tiene que ser objeto de diferencias?.

Si los padres lo reconocen por cualquiera de las formas que establece el propio Código Civil, aun cuando estos no hayan contraído nupcias el Código Civil en vigor para el Distrito Federal en el artículo 389, regula:

389.- "... El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozca;

III.- A percibir la porción de hereditaria y los alimentos que fije la ley: ...".

El legislador esta permitiendo que si el padre no reconoce al hijo como suyo y con el objetivo de no discriminarlo para que el hijo no lleve únicamente el apellido paterno de la madre, lleve el apellido paterno y materno de su madre que lo está reconociendo.

### **3.2.1 REQUISITOS PARA PROBAR LA FILIACIÓN.-**

Los hijos nacidos fuera de matrimonio deberán probar su filiación ya sea materna o paterna, por medio del reconocimiento que hagan uno u otro de los progenitores, o por medio de una sentencia judicial que declare que persona es su padre o madre, o por ministerio de la ley siempre que no haya prueba en contrario como lo establece nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 324 que establece las reglas para determinar a los hijos nacidos dentro del matrimonio.

324.- "... Se presumen hijos de los cónyuges:

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

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

La redacción de la fracción segunda del artículo 324 se encuentra completamente opuesta a lo dispuesto en el artículo 158 del mismo Código Civil en cita, toda vez que la fracción II del artículo 324 establece que el término comenzara a correr a partir de que de hecho



queden separados los cónyuges por orden judicial de lo que entendemos que se da hasta que de dicte la medida provisional y el artículo 180 prevé que en los casos de divorcio o de nulidad se contara desde que de hecho se interrumpa la cohabitación, por lo que proponemos la modificación de los preceptos para que sean acordes.

Por tanto nuestro legislador al utilizar las palabras se presume, se refiere a que la paternidad es *luris Tantum*, que acepta prueba en contrario por lo que en el siguiente artículo que a la letra dice:

325 - "... Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al matrimonio...".

Se esta dando cabida a que si el marido prueba que dentro del término de los 120 días del embarazo de su mujer no tuvieron cópula éste sin más ni más no será el padre. Nosotros consideramos que el término del que habla el artículo en comento sobre pasa la realidad como lo analizaremos más adelante ya que el periodo de gestación de los humanos es de nueve meses no de diez como lo maneja el Código en cita.

Este precepto legal nos hace pensar en el siguiente supuesto, si un varón deposita su semen en un banco de semen y autoriza que su esposa se fertilice por cualquiera de los métodos de reproducción asistida en humanos ¿podrá negar posteriormente su paternidad por no haber tenido acceso carnal ya que esté pudo estar imposibilitado para la cópula por alguna enfermedad o haber estado fuera del lugar de residencia de la mujer el término de ley?.

Asimismo el artículo 326 habla de que el marido no podrá alegar desconocimiento arguyendo adulterio de la mujer a no ser que ser que: "... el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. ...". Una vez más el legislador recalca que si se prueba la imposibilidad del débito conyugal de la pareja por diez meses o que este se le haya ocultado.

En base a los preceptos antes aludidos una vez más se muestra como el hijo y la mujer se encuentran desamparados con la actual legislación Civil, toda vez que el fin con el que se crearon los métodos de Reproducción asistida en humanos es ayudar a tener hijos a las personas o parejas que por medio de la cópula no han logrado la procreación, por tanto el legislador no puede ni debe seguir permitiendo que los textos legales basen la determinación de la filiación y la paternidad en la cópula.

Resulta obvio que el legislador en el artículo 327 permita que el marido pueda desconocer al hijo nacido después de los 300 días de que se haya decretado la separación definitiva, siempre que de hecho se de; es justo este artículo ya que de lo contrario sería muy difícil probar la filiación del hijo con los sistemas de pruebas vigentes, que siguen partiendo del presupuesto que la manera de determinar la paternidad y la filiación es la cópula.

El artículo 328 señala expresamente en que casos un varón no podrá desconocer su paternidad.

328.- "... El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del nacimiento:

I. Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

II. Si ocurrió el levantamiento del acta de nacimiento y esta es firmada por él, o contiene declaración de no saber firmar;

III. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV Si el hijo no nació capaz de vivir. ...".

En relación con la fracción segunda del artículo 328, en la que el legislador prevé que el padre no podrá desconocer al hijo si antes de casarse supo del embarazo de su futura esposa, siempre que haya un medio de probanza por escrito, nosotros interpretamos que el legislador se refiere al certificado de gravidez que le requiere el C. juez del Registro Civil a la mujer antes de contraer nupcias, por tanto nos permitimos hacer una crítica sana al legislador con el fin de que no existan dudas para determinar la paternidad ya que en el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal establece los requisitos para contraer matrimonio y en la fracción IV dice "... Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen sífilis o tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria ...", por lo que nosotros propondríamos que el médico también hiciera constar si la futura consorte se encuentra en estado de gravidez en los siguientes términos:

*98.- "...Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen sífilis o tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria. Así mismo **el médico deberá hacer constar si la mujer se encuentra en estado de gravidez o no y si la mujer está***

***embarazada determinara el periodo de gestación que tiene el producto”.***

Por lo tanto podemos resumir que los hijos nacidos de parejas casadas, la filiación paterna y materna es conjunta, únicamente se requiere el reconocimiento, sin necesidad que exista un pronunciamiento judicial, aplicándose la prueba de filiación a los hijos nacidos dentro del matrimonio, el cual presume que el marido de la mujer casada es el legítimo padre del hijo que haya dado a luz su cónyuge siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

1.- Tomar como base la fecha de la concepción según la fecha del alumbramiento.

2.- Considerar que el periodo de gestación de un ser humano para el legislador es un mínimo de 180 días y un máximo de 300 días.

3.- Si el hijo nace después de 180 días del momento de la concepción del matrimonio, salvo prueba en contrario se presume que el hijo es del marido de la mujer.

4.- También se presume salvo prueba en contrario que el hijo nacido después de 300 días de la disolución del vínculo matrimonial, ya sea por muerte del varón o por nulidad o divorció, el hijo es del exmarido de la mujer que dio a luz.

5.- Por lo que hace a los hijos nacidos después de 180 días a la celebración del matrimonio, la filiación se prueba siempre que se acrediten los siguientes supuestos:

a) Siempre que exista un medio por escrito en el que se desprenda que el varón haya tenido conocimiento antes de contraer matrimonio civil del embarazo de su futura consorte,

b) Cuando se pruebe que el varón asistió al levantamiento del acta ante el C Juez del Registro Civil y que fue firmada por él o que contiene su declaración en caso de que no sepa firmar.

c) Si reconoció expresamente al hijo o finalmente si el hijo no nació capaz de vivir. En este supuesto no existe presunción a la paternidad del marido, la filiación se establece por el reconocimiento tácito o expreso de que no cuestiona la filiación si el hijo vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil, como lo preceptua el artículo 327 de la legislación en comento que por cierto está pésimamente redactado, señalando una aparente contradicción con el artículo 22 del Código Civil en estudio en razón a que este precepto en forma clara y precisa dispone:

22.- "... desde el momento en que un individuo es concebido, está bajo la protección de la ley y se le tiene por **nacido** para los efectos declarados en el presente Código ... ".

El artículo 22 parece estar en contradicción con el 337 que dispone "... para los efectos legales sólo se reputara **nacido** al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad ..."; la contradicción es tan solo de manera literal por utilizar el legislador en este último precepto la palabra **nacido** que en realidad el legislador quiso referirse a la palabra **viabile** cuestión diversa del nacimiento. Por lo que nosotros proponemos que el artículo 337 sea modificado para estar acorde

con el artículo 22 del Código Civil suprimiendo la palabra nacido del artículo 337 por la palabra **viable**.

337.- "... para los efectos legales sólo se reputa **viable** al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad ...";

En este mismo orden de ideas también el legislador deberá desaparecer la aberración del artículo 2357 del Código Civil para el Distrito Federal al preceptuar que:

2357.- "... Los **no nacidos** pueden adquirir por donación, con tal que se haya estado **concebidos** ...", este supuesto jurídico es imposible en los términos del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que si se trata de un no nacido luego entonces se trata de un no concebido, por lo que proponemos la modificación inmediata de este precepto absurdo en su redacción.

### 3.2.2 REQUISITOS PARA EL DESCONOCIMIENTO DE LOS HIJOS.-

Para que pueda haber un desconocimiento deberá solicitarlo la parte agraviada presentando una demanda ante el C. Juez de lo Familiar que corresponda probando los extremos del artículo 325 y 326 que dicen:

325.- "... Contra esta presunción no es admisible otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. ...".

326 - "... El marido no podrá desconocer a los hijos nacidos alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa."

Esta acción de desconocimiento de paternidad de los hijos habido después de los 300 días a la disolución del matrimonio la podrá promover el hijo afectado en cualquier tiempo, de conformidad con lo previsto en el artículo 329 de la Ley en cita.

La acción de desconocimiento por parte del marido deberá estar dentro de los términos legales que prevé el artículo 330 que son:

330.- "... En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento. ...".

Consideramos corto el plazo para la acción de desconocimiento a raíz de que el marido se entera del alumbramiento de su esposa. El legislador también permite la acción de desconocimiento de la paternidad cuando el marido haya fallecido, siempre que se este en los mismos supuestos que permite el legislador, de conformidad con el artículo 333.

### **3.2.3 MEDIOS DE PRUEBA EN LA FILIACIÓN DE LOS HIJOS.-**

La palabra prueba proviene de la etimología latina del adverbio *probe*, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, la prueba para nosotros consiste en el

elemento, instrumento o documento a través del cual se hace patente o se acredita la veracidad o falsedad de un hecho.

En el derecho mexicano se aceptan todo tipo de pruebas siempre que estén comprendidas dentro de lo que establece el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa que corresponda. La legislación Adjetiva para el Distrito Federal regula en su Capitulo Segundo del Titulo Sexto las reglas generales de la pruebas y acepta como medios de prueba la confesión, la prueba instrumental, prueba pericial, reconocimiento o inspección judicial, prueba testimonial; fotografías, copias fotostaticas y demás elementos; y las presunciones legal y humana, aun más el artículo 289 del Código de Procedimientos en comento permite la admisión de todos los elementos que puedan producir convicción en el animo del juzgador.

Asimismo el artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que las partes podrán conocer la verdad sin más limitación por medio de las pruebas que no estén prohibidas o sean contrarias a la moral.

Por lo que hace a la admisibilidad de los medios de prueba el tribunal tiene la obligación de recibir todas las pruebas aportadas que estén permitidas por la ley de conformidad con el artículo 285 del ordenamiento legal en cita, siempre que hayan sido ofrecidas conforme a derecho y dentro del término legal, además de que sean pertinentes con la litis que se debate.

Si se trata de filiación matrimonial, uno de los medios de prueba más comunes en los casos de desconocimiento de la paternidad por conducto del presunto padre y marido de la señora es el acta de matrimonio levantada en el Registro Civil con la que se acreditara que el presunto padre es el marido de la mujer; esto se debe a que la prueba por escrito con la que se acredita el matrimonio, nacimiento o defunción llamadas actas del



Registro Civil, de acuerdo a las reglas para la valoración de pruebas estos documentos hacen prueba plena ya que son expedidos un funcionario público denominado C. Juez del Registro Civil.

Por lo que hace a la regulación de los medios de prueba permitidos en la impugnación de la paternidad o la investigación de la misma el Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 341, que son admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza, con las taxativas, dicho precepto a la letra dice "... A falta de actas, o si éstas fueran defectuosas, incompletas o falsas, se probara con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de esa posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, *pero la testimonial no es admisible*, sino hubiera un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultante de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. ...".

El legislador correctamente no admite la testimonial sino hubiera un indicio de prueba por escrito, sin embargo deja al criterio del juzgador que este valore si la gravedad del caso lo requiere, lo que consideramos falta de técnica legislativa y de criterio ya que los medios de prueba idóneos para acreditar el nexo biológico del hijo con el padre no están previstos en el código de referencia.

El valor procesal de las pruebas biológicas en nuestro derecho no se encuentra previsto expresamente, estas consisten actualmente, en procedimientos científicos que establecen o bien la imposibilidad de determinado vínculo o bien la realidad de este, en otros países del mundo los juicios donde se discute la realidad de un vínculo de filiación, se resuelven en la generalidad de los casos mediante pruebas biológicas de compatibilidad de cromosomas o por medio de pruebas de sangre. "... Además de pruebas destinadas a mostrar ciertos parecidos físicos como la

de *Khüne*, que establece ciertas coincidencias que suelen aparecer en la columna vertebral, tradicionalmente se utilizó hasta hace algunos años, la prueba hematológica, que consiste en la extracción de sangre de la madre, del hijo y del presunto padre, y el análisis de los antígenos que se hayan en la superficie de los Hematíes, y que permanecen inalterados a lo largo de la vida del sujeto, pues dichos antígenos o factores de grupo, presentes en el hijo deben hallarse también en el padre o en la madre. Si esto no sucede no hallándose presentes en la madre, y tampoco aparecen en el padre y se trata, por ejemplo de una reclamación de filiación dirigida contra este, la paternidad será descartada. Esta prueba se realiza con distintos sistemas sanguíneos, tales como el ABO, MN, RHESUS (RH), y el P. Pero como se advierte esta prueba tiene un valor meramente negativo; es decir, sólo sirve para descartar el vínculo con una persona, pero no resuelve el problema concreto de saber quien es el progenitor.

En cambio, la prueba llamada de HISTOCOMPATIBILIDAD (HLA), Human Lymphocyte, Antigen, establece con márgenes de acierto entre el 96% y 99,9 %, si el sujeto del que se trata en el juicio es realmente el padre o la madre de la criatura. Existen en los leucocitos (células leucocíticas de la sangre) ciertas proteínas antigénicas codificadas por el sexto par cromosómico, y situadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas en el organismo; estas proteínas se transmiten según las leyes de Mendel. Se desarrolló el estudio de este sistema para establecer la posibilidad de trasplante de tejidos y órganos entre seres humanos, pues la incompatibilidad inmunológica resulta detectable en razón de los antígenos nucleados en las células del donante y receptor. Pero luego ha servido para determinar la paternidad y la maternidad ya que esas proteínas se heredan de padres a hijos a través de los genes que han codificado los antígenos. Toda persona tiene por herencia los antígenos que recibe de su padre y de su madre codificados por los genes situados en el sexto par cromosómico.

Aun faltando el supuesto padre (suponiendo que estuviere muerto o ausente), si los abuelos paternos se prestan, la prueba puede realizarse extrayendo para el análisis sangre de ellos, pues el índice de abuelismo permite también llegar a la conclusión del vínculo de paternidad. Sin embargo, en este caso, también podría ser el padre de la criatura un hermano del demandado, por lo cual la prueba del HLA deberá rebusteserse con la prueba de las relaciones entre el demandado y la madre del niño o de la posesión de estado." (45).

Estamos completamente con lo dicho por los maestros Eduardo A. Zannoni y Gustavo A. Bossert quienes afirman que se deben permitir las pruebas de histocompatibilidad únicamente para fortalecer los demás medios de prueba, con lo que se acredite la cohabitación entre los presuntos padres.

Consideramos que es de avanzada los Códigos como el hondureño, el Argentino y el de Costarica que permiten las pruebas biológicas con el fin de que haga impensable la asignación de la paternidad forzada

En base a lo anterior proponemos que se adicione al Código Civil para el Distrito Federal el artículo:

*341 Bis.- "... Siempre que se debata la paternidad y exista algún medio de prueba con el que se acredite que el presunto padre y la madre sostenían relaciones sexuales o que el padre haya autorizado la utilización de su semen de manera pública, se admitirá las pruebas periciales genéticas de histocompatibilidad de antígenos.*

(45) Gustavo A. Bossert. Eduardo A. Zannoni. Manual de Derecho de Familia. Editorial Astrea. 2da. edición ampliada. Buenos Aires 1989. pp. 379 y 380.

*En el supuesto que el presunto progenitor se niegue a la realización de los estudios se constituirá un indicio contrario en perjuicio de quien se negara a cooperar para su realización. ...".*

Sin embargo el Código Civil para el Distrito Federal si permite la investigación de la paternidad en su artículo 382 que se transcribe:

382.- " ... La investigación de la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio esta permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el Hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV.- Cuando el hijo tenga en su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre. ...".

Dicho precepto legal específicamente en la fracción cuarta, permite cualquier medio de prueba, por lo que es un sistema flexible de pruebas que da cabida a cualquier medio probatorio, aun presunciones graves que autoricen al juzgador a establecer la paternidad.

A efecto de evitar que los hijos de reproducción asistida o la de que los hijos concebidos naturalmente no sean desconocidos cuando se investigue la paternidad nosotros propondríamos que se permitiera las

pruebas biológicas salvo en los casos de que se haya concebido el hijo heterologamente por alguno de los métodos de reproducción asistida con el consentimiento de los cónyuges.

*382 bis.- Siempre que se recaiga en alguno de los supuestos previstos en el artículo que antecedente se admitirán las pruebas periciales genéticas o los estudios biológicos de histocompatibilidad de antígenos.*

En base a las siguientes propuestas y con el fin de ser acorde en la legislación procesal también proponemos la modificación de la admisibilidad de las pruebas biológicas de histocompatibilidad de antígenos en el capítulo de las pruebas periciales del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con el fin de que las personas no se nieguen a realizarse las pruebas en Argentina la Ley 23.51, prevé que constituirá un indicio contrario en perjuicio de quien se niega a realizarse la prueba.

Consideramos que en México siempre que se ofrezcan las pruebas biológicas el juzgador deberá tomar las medidas pertinentes por medio de apercibimiento en contra de quien se niegue a realizarse la probanza a efecto de que se generen las consecuencias propuestas por nosotros en el artículo 341 bis para el Código Civil del Distrito Federal

### **3.3 LA PATERNIDAD Y LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO FAMILIAR DE HIDALGO.-**

El Código Familiar del Estado de Hidalgo sin duda es una legislación de avanzada en nuestro país ya que ha separado del Código Civil las cuestiones relativas a la familia.

Por lo que hace al tratamiento de la paternidad y la filiación el Código Familiar en comento en su Capítulo Vigésimo Primero titulado "De la Filiación", es de una gran técnica legislativa ya que por primera vez en nuestra legislación se describe en qué consiste la filiación, la paternidad y la maternidad dando un concepto de está en los siguientes términos.

183.- "... La filiación es la relación consanguínea entre dos personas por el hecho de engendrar o concebir una a la otra."

Nosotros criticamos sanamente al legislador hidalguense en este precepto en razón que con la descripción de la filiación que se da se interpreta fácilmente que la filiación implica vínculo jurídico entre el padre y el hijo, nosotros proponemos que el anterior precepto se modifique para que quede de la siguiente manera:

*183.- "... La filiación consiste en el vínculo jurídico del hijo o descendiente con sus progenitores .".*

Naturalmente que el Código Familiar del Estado de Hidalgo es de avanzada en nuestro Derecho mexicano aun cuando no es perfecto es perfectible.

Así mismo el Código Familiar de Hidalgo en el artículo 184 da un concepto de paternidad y maternidad, definiendo a éstas según sea el caso como la relación entre el progenitor y el hijo.

184.- "... La relación entre padre e hijo se llama paternidad; y la relación entre madre e hijo, maternidad. ...".

En el artículo 185 prevé que exista relación filial por el hecho de la adopción.

185.- "... La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo por adopción. ...".

La legislación en cita da el mismo tratamiento a los hijos ya sea de madre soltera o habidos dentro del matrimonio sin que los discrimine como lo hacen desafortunadamente los Códigos Civiles mexicanos y en su artículo 219 el Código Familiar del Estado de Hidalgo dice:

219.- "... Los hijos no recibirán calificativo alguno, son iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el Estado.

Lo que consideramos que es muy justo, por que sin duda los hijos no tienen por que ser los que sufran de las decisiones de sus progenitores.

La presunción de que el hijo sea del matrimonio es que nazca 180 días después de que se haya celebrado el matrimonio o que el hijo haya nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo. ( artículo 198).

La filiación matrimonial se probara con el acta de nacimiento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 208.

La paternidad del hijo extra matrimonial sólo puede quedar establecida por reconocimiento expreso del padre o por sentencia judicial que declare que existe el vínculo de filiación como lo establece el artículo 190 del Código Familiar de Hidalgo.

El artículo 198 establece que si se trata de mujer casada, la ley presume que tiene por padre al marido y en el supuesto de que se disuelva si nace después de los 300 días de la disolución será el padre el marido de la mujer lo que consideramos un error en la utilización de los términos ya que después de disuelto el matrimonio el término correcto seria exmarido o

excónyuge Esta presunción de la filiación matrimonial el Código Familiar de Hidalgo le da el mismo tratamiento que los Códigos Civiles, estableciendo que la paternidad queda atribuida por *ministerio legis* al marido de está sin perjuicio de negar o impugnar la paternidad.

La atribución de la paternidad en el Código Familiar en comento tiene carácter *imperativo*, de modo que no puede ser modificada por los individuos; sólo a través de sentencia judicial, de conformidad con el régimen de impugnación está *presunción de la paternidad* puede quedar destruida

Conforme a lo que establece el artículo 207 del Código Familiar de Hidalgo, se presume salvo prueba en contrario, que el término máximo del embarazo es de trescientos días y el mínimo, de ciento ochenta. Esta presunción es utilizada en el Código Familiar para regular las acciones de impugnación y negación de la paternidad cuando la mujer contrae nuevas nupcias, también para establecer hasta cuándo rige la presunción de paternidad, y además, para resolver conflictos en casos sucesivos de matrimonios de la madre.

La presunción de la paternidad la establece el artículo 201 expresando que la presunción de la paternidad rige hasta los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio, divorcio vincular o *separación personal* o de hecho de los esposos.

La acción de desconocimiento es ambigua al igual que en otras legislaciones ya que opera a raíz de que el marido se entere del nacimiento y sólo se tendrá un año. (artículo 203).



Así mismo consideramos de avanzada que no se permita impugnación de la paternidad de los hijos ya reconocidos después de su nacimiento ( artículo 204).

En el Código Familiar de Hidalgo expresamente en el artículo 217 dice que la madre no puede desconocer a su hijo, y por ende que su nombre se asentara en el acta, esto lo consideramos una gran técnica legislativa ya que entendemos que se esta prohibiendo la maternidad subrogada.

La mujer soltera tiene un año después del alumbramiento de su hijo para demandarle al padre el reconocimiento de su hijo, de lo contrario la acción prescribirá de conformidad con el artículo 220.

Salvo las excepciones que hemos referido desafortunadamente el Código familiar del Estado de Hidalgo le da el mismo tratamiento a la filiación de los hijos y a las pruebas que se pueden aportar en un juicio de reconocimiento de un hijo o impugnación de paternidad, por lo que también propondríamos que se admitan las pruebas de histocompatibilidad de antígenos en las controversias que se debata la paternidad y se efectúen las propuestas hechas al respecto.

### **3.4 ¿INSUFICIENCIA DE LOS CÓDIGOS CIVILES MEXICANOS?**

Es de conocido derecho para los integrantes del honorable jurado que los actuales Códigos Civiles y aun el Código Familiar de Hidalgo no han regulado las consecuencias paterno filiales de la aplicación de los métodos de reproducción asistida en humanos en relación a la familia, razón por la que de acuerdo al principio de derecho que dice "Lo que no

esta expresamente prohibido esta tácitamente permitido", trataremos de dar algunos puntos de vista al respecto.

En primer término consideramos que el Código Civil para el Distrito Federal ha seguido protegiendo las viejas ideas de *la discriminación* de los hijos por falsas ideas morales, que consideramos inhumanas ya que a plenos albores del siglo veinte seguimos con las ideas de principios de siglo, discriminando erróneamente a los mal llamados hijos naturales, sacrilegios o incestuosos pensando que así las personas lo iban a meditar mas o que se abstendrían de tener hijos fuera del matrimonio, sin embargo a lo largo del tiempo nos pudimos percatar que los únicos que pagaban los irresponsabilidades de los padres siendo discriminados son los hijos por lo que proponemos.

*54 bis.- " ... No podrán ser discriminados y en su acta no se hará ninguna anotación al respecto:*

*I. Los hijos gestados naturalmente de padres que no han contraído nupcias.*

*II. Los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de éste concebidos por cualquiera de los medios de reproducción asistida. ...".*

Asimismo ratificamos que deberán ser derogados del Código Civil para el Distrito Federal los artículos 62 y el 64, en base a que vez que es contradictorio el artículo 64 que acepta el reconocimiento de un hijo incestuoso y que en el acta levantada ante C. Oficial del Registro Civil no se mencione que es un hijo incestuoso, si el legislador esta permitiendo el reconocimiento de hijos nacidos fuera del matrimonio por que hacer esa acotación en el precepto en comento.

### 3.4.1 DESCONOCIMIENTO DE LOS HIJOS.-

Las actuales legislaciones civiles no han evolucionado a la par de los avances de la ciencia por la que proponemos que los legisladores trabajen sobre las siguientes propuestas para el Código Civil para el Distrito Federal en vigor:

*327 bis.- " ... Solo podrá intentar la acción de desconocimiento el agraviado en vida cuando se haya utilizado semen de otro hombre sin su consentimiento o cuando se pruebe biológicamente que este era estéril en la fecha de la procreación.*

*I.- La paternidad de los hijos habidos por métodos de reproducción asistida es irrenunciable por cualesquiera de los progenitores que hayan otorgado su consentimiento. ..."*

*II.- La paternidad de los hijos habidos mediante cópula solo se podrá desconocer en caso de que se pruebe que no fue posible el acceso carnal entre el presunto padre y la mujer.*

### 3.4.2 PROHIBICIÓN DE LA MATERNIDAD SUBROGADA.-

Al ser factible que la ciencia modifique la esencia de la determinación de la maternidad ya que el vientre de una mujer puede ser objeto una contratación nosotros consideramos que el ser humano no es una cosa susceptible de apropiación o pueda ser un objeto para hacer negocios; sin embargo nosotros vemos con buenos ojos que sean usados los métodos de reproducción asistida en humanos en favor de las personas que sufran de una esterilidad irreversible siempre y cuando no se modifique la genética o la naturaleza humana. Estamos completamente seguros que no puede ser variada la determinación de la maternidad por medio del parto, en

virtud de que se rompería con la esencia de el dar le hijos a las parejas que no los puedan concebir, ya que en variadas ocasiones las mujeres que pretenden arrendar el útero de otra mujer no lo hacen por padecer de alguna enfermedad o estar imposibilitadas físicamente para procrear, sino que lo hacen para no interrumpir sus carreras profesionales, artísticas o no variar su belleza física, por lo que no podemos pensar que la mujer que accede a arrendar su útero este haciendo un acto de humanidad, pero si creemos que en la practica de este método de reproducción asistida hay móviles económicos muy fuertes que distorsionan el fin para el que fueron creados estos métodos

Es de gran importancia los estudios que se han realizado respecto los lazos que tiene la madre portadora con el nuevo ser "... en el coloquio celebrado en París, en enero de 1985, *Génétique, Procréation et Droit*, es su estudio (de una mujer bióloga y feminista), pese a su deseo de desmitificar el mitos de los lazos de sangre, advierte en el plano biológico de la existencia de intercambios hormonales entre la madre y el feto, así como de una vida sensorial activa, y la estimulación del comportamiento materno, más bien que un instituto materno..." (46).

Si la madre portadora le da al nuevo ser una serie de estipulaciones y hormonas consideramos, no podríamos permitir que una porción del cuerpo de la mujer, sea un espacio rentable, ya que esta al portarlo en su vientre le esta transmitiendo una serie de sentimientos y en sí la vida misma. Tampoco estamos de acuerdo que la procreación sea una negociación mercantil y que exista de por medio utilidades, gratificaciones o algo similar para los donantes, no así para los científicos las personas que las realizan ya que es valido que estas sean remuneradas por sus servicios profesionales.

(46) Jaime Vidal Martínez, *Las nuevas Formas de Reproducción Humana*. Editorial Civitas. primera edición. España 1988. p. 85.

Suponiendo sin conceder que el arrendamiento de vientre fuera el método de reproducción asistida en humanos más idóneo, se tendría que regular que fuera un acto altruista y que a la mujer que va gestar al hijo solamente se le pagarían los gastos del parto, sin embargo en la práctica sería muy difícil determinar quien va a ser la verdadera madre.

Por lo que hace respecto la diferenciación de madre genética, fisiológica y legal, países como Holanda en su ley de nacionalidad vigente explícitamente dice que madre es la mujer que pare al niño. En igual sentido se pronuncio el Código de Familia de Bulgaria en mayo de 1985. Por tanto el citado Código Búlgaro llega a la solución de que la maternidad se determina a través del nacimiento, aunque el hijo se haya concebido con material genético de otra mujer, postura a la que nosotros nos adherimos. (47).

En base al criterio vertido nosotros vamos analizar en el mismo sentido en nuestro país las normas vigentes que regulan al respecto.

El Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: 338.- "... No puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitros...".

360.- "... La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. ...".

Del primer precepto nosotros interpretamos que el legislador no permite la transacción respecto la filiación en ningún caso por lo que sería ilegal la negociación el contrato de arrendamiento de vientre y por tanto no podría haber contradicción entre quien es la madre si la legal, la biológica o la portadora. Textualmente el legislador esta determinando en el artículo 360 del ordenamiento legal en comento que la filiación de los hijos respecto de la madre esta determinado por el nacimiento.

(47) Ob cit p. 185.

Sin embargo nosotros consideramos que el legislador cae nuevamente en una aberración jurídica al referirse al nacimiento toda vez que en base a la descripción del artículo 22 y 337 del mismo texto legal el término correcto sería parto o alumbramiento, por tanto proponemos la modificación en el sentido el artículo 360 diga:

360.- "... La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta con relación a la madre, del solo hecho del parto. ...".

En base a lo anterior la denominada maternidad subrogada no está permitida, en nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo con el fin de que este bien determinada la prohibición del alquiler de vientre nos atrevemos a proponer:

*338 bis.- " ... El Arrendamiento de vientre, útero o maternidad subrogada no será admisible en ningún caso por contravenir a la propia naturaleza del ser humano. ...".*

En este mismo orden de ideas y con el fin de que no se contravenga la anterior disposición proponemos el siguiente artículo:

*324 bis.- " ... La filiación materna de los hijos engendrados y nacidos no podrá ser objeto de contratación y estará determinada por el alumbramiento o parto. ...".*

El legislador no puede olvidar que el derecho familiar es superior a la voluntad de las partes y no puede eximir la observancia de la ley, por lo que en beneficio de la familia mexicana, debe responder a las bases mismas por las que se edifica un estado que es la familia, el legislador desatender al principio "madre siempre cierta", ósea madre es la que gesta.

Asimismo las doctrinas universales claman el rechazo a la maternidad subrogada Zarraluqui, sostiene "... se trate de alquiler de útero o de un arrendamiento de obra, cuyo resultado es el hombre, deben ser prohibidos absolutamente para evitar que las personas sean objeto de estas relaciones jurídicas..." (48).

Si en otros países como en Estado Unidos de Norte América, la maternidad subrogada han cobrado auge, y se permiten las practicas comerciales en las que la mujer in fértil mediante una remuneración contrata los servicios de otra mujer para que esta gestic un hijo, sería caer en el error el permitir las madres de alquiler por imitación, en virtud de que nuestras bases jurídicas, sociales, morales y religiosas son diferentes. Por tanto nosotros no estamos de acuerdo de que exista negociaciones respecto la filiación en este rubro y aun más contratación sobre los servicios de los órganos reproductores de la mujer ya que sin duda, no están dentro del comercio. Sin adentrarnos en el tema sí el contrato de alquiler de útero es valido o no, ya que el estudio del contrato de arrendamiento de útero sería motivo de otra investigación, sin embargo estamos completamente seguros que el ser humano no puede ser objeto de un negocio o contrato ya que no es una cosa de la cual se pueda disponer y obtener lucro. Aseveramos al igual que la maestra Carmen García Mendieta, que el contrato celebrado por una pareja estéril y la madre subrogada, es nulo para el derecho mexicano.

Estamos seguros que la maternidad subrogada no es el medio viable para darle hijos a quienes no pueden tenerlo ya que como lo hemos dicho anteriormente desnaturaliza las relaciones humanas, causando un gran impacto emocional o trastorno psicológico a la madre que arrienda.

(48) Soto la Madrid. Miguel Ángel. Biogenética Filiación y Delito. Editorial Astrea. Buenos Aires 1990. p. 319.

La persona que esta consiente de lo que hace puede medir las consecuencias y abstenerse de hacerlo pero hay otras personas sin escrúpulos que en la frontera norte de nuestro país, se prestan a tener el hijo y luego venden a la criatura.

Y mas aun si la madre que alquilo su vientre es la que proporcione el óvulo, jurídicamente en estos casos sería imposible determinar la maternidad, ademas que no es posible la transacción de la filiación o la paternidad en el actual Código Civil para el Distrito Federal.

Las parejas que deseen tener un hijo y no sea posible que lo tengan por alguna imposibilidad física de la mujer, consideramos que cabria la posibilidad de que adopten un hijo ya como hemos dicho actualmente en nuestro país ya es plena la adopción, por tanto la maternidad subrogada no es la única salida para las parejas que no puedan procrear.

### **3.4.3 INSEMINACIÓN HETERÓLOGA.-**

El hijo concebido durante el matrimonio y con el consentimiento de ambos esposos es legitimo para nosotros aun cuando está se haya llevado acabo con la utilización de material genético de un donador anónimo, toda vez que consideramos que no varia la relación filial del hijo, en virtud de que el legislador se ha mostrado a favor de la perpetuación de la especie, por lo cual en el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "... Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se debe los cónyuges se tendrá por no puesta. ...".

Asimismo al promulgarse en el año 1992 el reglamento de la ley general de salud en materia de investigación para la salud que permite la



fertilización asistida en su artículo 40 fracción XI, entendiendo por esta la inseminación artificial o fertilización *in vitro* ya sea homologa o heteróloga, por tanto aceptamos que el legislador haya autorizado en nuestro derecho los métodos de reproducción asistida no importando si son efectuados con material genético de la pareja o de un donador, toda vez que sería contrario a la perpetuación de la especie que se les niegue este derecho a las personas, toda vez que no lo consideramos inmoral.

#### **3.4.4 REPRODUCCIÓN ASISTIDA SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE.-**

Es importante volver a recalcar que el objetivo de la presente tesis de investigación es determinar las cuestiones paterno filiales, por tanto nosotros *no vamos a analizar* el engaño con el que se hace creer al marido que él es el verdadero padre o las responsabilidades en las que incurre el medico que la realiza ya que la punibilidad de eso esta regulado en el artículo 466 de la Ley General de Salud, erróneamente a nuestro parecer, ya que aun cuando es un delito especial debería estar tipificado en el Código Penal y no así en la Ley General de Salud. Como dice el autor colombiano Savatier, "... si una mujer casada se hace fecundar voluntariamente por la semilla de un hombre que no es su marido, ya desde el momento de intentar ella esta fecundación artificial, hace precisamente aquello que la ley penal quiere castigar, pues se expone seriamente al peligro de introducir un intruso en la familia e *inponerlo mentirosamente* al marido desarmado, por causa de la máxima *pater is quem nuptie demostrant*."(49).

(49) Soto la Madrid. Miguel Ángel. Biogenética Filiación y Delito. Editorial Astrea. Buenos Aires 1990. p. 415.

La cita anterior tiene razón de ser por que nosotros vamos a estudiar como el Código Civil para el Distrito Federal parte del principio "Padre es el marido que lo demuestra", en la realidad el hijo nacido dentro del matrimonio de una pareja que cohabita maritalmente será del esposo de la mujer, sin embargo de acuerdo al artículo 374 del Código Civil para el Distrito Federal el hijo de una mujer casada no puede ser reconocido por otro hombre de lo que entendemos que el padre es el esposo al menos que éste hubiere impugnado su paternidad y haya obteniendo una sentencia definitiva ejecutoriada que declare que *él no es el padre del hijo*.

Nosotros nos preguntamos *¿por que el marido, aun sabiendo que no es el padre del hijo concebido por su mujer a través de semen de un tercero la ley civilista le asigna la paternidad sin que se le de un derecho real de impugnación?*, en virtud de que la legislación actual no da cabida a que el marido pueda demostrar que no es el verdadero padre por tanto el artículo 326 del Código Civil para el Distrito Federal dice:

"... El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que se demuestre que los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa. ...".

De la lectura del precepto anteriormente transcrito a toda luz nos percatamos que el legislador ni siquiera permite que la mujer acepte que el hijo no es de su marido, basándose en la cópula, *sin embargo vamos ha extremar el supuesto, verbigracia, ¿que va a suceder en una pareja sostenga relaciones sexuales y que el marido de la mujer sea estéril?*, sin embargo también podría darse el caso que la mujer sin el consentimiento de su marido se someta a una inseminación o fecundación con semen de un donador y como en los métodos de reproducción asistida no es necesaria la

cópula no hay adulterio, entonces por ministerio de ley al marido de la mujer se le reconocerá la paternidad de un hijo el cual no fue su deseo que naciera por cualquiera de los métodos de reproducción asistida proponemos:

*326 bis.- "... Siempre que se demuestre que el marido de una mujer casada no otorgo su consentimiento para que esta se fertilice heterológamente y que no haya similitud biológica o compatibilidad de los antígenos en el sexto par cromosomático entre el hijo concebido artificialmente y el cónyuge o presunto padre, se declarara libre de toda obligación paterna al marido de la mujer respecto ese hijo únicamente. ...".*

En cuanto a que la mujer recurra a la fecundación heteróloga o con un donador cuando el marido sea fértil se deberá prohibir ya que estos fueron creados como hemos apuntado para resolver problemas de procreación no simples caprichos, en base a lo anterior proponemos:

*326 bis I.- "... Siempre que el marido pruebe ser fértil, su mujer no podrá recurrir a los métodos de heteróloga o con donador sin su consentimiento. ...".*

*326 bis II.- "... También se liberara al marido de la mujer casada de las obligaciones paternas que consagra este Código cuando se demuestre que este le revoco la autorización de fecundarse con semen de él que estuviera congelado. ...".*

En el caso de que este debidamente probado que el marido es in fértil y no pueda procrear por cualquier enfermedad ya sea por que no produzca los suficientes espermias o de plano no produzca esperma, su cónyuge mediante una decisión unilateral sin consentimiento del marido decida practicarse una fecundación artificial, como menciona el maestro Delgado Echeverría, si la mujer casada se somete a inseminación artificial

con espermatozoides de un tercero, sin consentimiento de su marido, infringe el deber conyugal de respeto, por lo que en la presente tesis analizaremos las causales de divorcio.

### **3.4.5 INSUFICIENCIA DEL CÓDIGO CIVIL RESPECTO LAS CAUSALES DE DIVORCIO:**

En este orden de ideas definitivamente es una causal de divorcio contravenir lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 162 para el Distrito Federal que dice: "... Toda persona tiene derecho a decidir libre, responsable informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo...".

El legislador evoca en este precepto un derecho constitucional que consagra una libertad absoluta de procreación, que analizaremos en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación, sin embargo cuando las personas han decidido unir sus vidas en matrimonio se deben mutuo respeto y consideración, razón por la que atinentemente el legislador expresamente señala que dentro del matrimonio el procrear hijos es de común acuerdo, y cuando de manera unilateral o deliberadamente sin el consentimiento del otro uno de los cónyuges decide procrear es causal para decidir romper el vínculo matrimonial.

Nosotros ya planteamos las consecuencias paterno filiales cuando una la mujer casada que se somete a cualquiera de los métodos de Reproducción Asistida en humano sin el consentimiento del marido, distorsionando las vigentes reglas para determinar la filiación, sin embargo ahora nos abocaremos a estudiar si la misma conducta recae en alguna de las causales de divorcio, previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, rompiendo la finalidad misma del matrimonio que

es la unión voluntaria de dos personas de diferente sexo que unen sus vidas con el fin de hacer una vida en común, la procreación de la especie y la ayuda mutua.

El artículo 267 dice: "... Son causales de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.  
...".

En virtud de que nuestro legislador inexactamente omite dar un concepto de adulterio o mencionar en que consiste este, la doctrina del Derecho en general ha aceptado como tal el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre o mujer, siendo uno o los dos casados con persona diferente. El que una mujer se fecunde sin consentimiento de su marido para los juristas argentinos se podría encuadrar en la causal de adulterio ya que hay una violación a la fidelidad.

La fidelidad en el matrimonio, se supone que es la exclusividad *al débito conyugal respecto del otro cónyuge*, ya que con el matrimonio cada cónyuge renuncia a su libertad sexual, debiéndose respeto mutuo, tal vez el legislador lo hizo por asegurar la filiación de los hijos, no solo por que la mujer sea adúltera o por coartar su libertad sexual, por tanto la fidelidad es una garantía de la exclusividad procreacional de ambas partes y al que no le *agrade o difiera de lo anterior que no contraiga matrimonio*.

Otros juristas han comentado que la ley en el adulterio se limita únicamente al acto conyugal con otra persona que no sea el cónyuge y en el presente caso no hay acto carnal, no deja de ser agravante para el marido *por lo que lo han denominado adulterio científico*.

Es obvio, que de acuerdo al derecho mexicano no puede haber adulterio en el caso de que una mujer casada se fertilice sin consentimiento de su marido con ayuda de un donador, ya que no se dan los presupuestos para que se declare el adulterio toda vez que no hay acceso carnal con una persona diferente al cónyuge.

Los criterios son variados, otros tantos como el maestro Manuel Chávez Ascencio afirman que la inseminación heteróloga sin el consentimiento del marido constituye una causal de divorcio por injurias graves, por lo que también la analizaremos.

Las injurias graves es otra de las causales de divorcio que se encuentra prevista dentro del artículo 267 en la fracción XI que reza:

XI.- "... La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro."

Aun cuando el legislador tampoco da un concepto de que son las injurias, debemos entender por estas la faltas de respeto y consideración que rompan la armonía del matrimonio haciendo imposible la vida marital, como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes ejecutorias.

Como no hay disposiciones legales que comprendan lo que debemos entender por cada una de las causales apuntadas, de conformidad con el sistema jurisdiccional el juzgador podrá valorar libremente la gravedad de los hechos y de acuerdo a las pruebas aportadas calificar la naturaleza de la gravedad que haga imposible la convivencia, por lo que consideramos muy delicado que la administración de justicia este completamente basada en el criterio del juzgador.

Sin duda en otros países los criterios judiciales son absurdos como en Canadá en el caso "Orford vs Orford", que en el mes de enero de 1921, cuando una mujer demanda los alimentos a su marido, de un hijo que había concebido mediante *inseminación artificial*, sin el consentimiento de éste, el tribunal resuelve declarando culpable de adulterio a la mujer aun cuando la contraparte manifestó que no había adulterio por que la mujer dentro del matrimonio no tuvo relación sexual con otro hombre distinto a su esposo, sin importar el Tribunal sostuvo que no hay criterio universal, ni definición de adulterio, pero que se lleva implícita la sumisión a los placeres y facultades reproductoras.

En el año de 1954 en Estado Unidos de América, la Corte del Estado Illinois, en caso de heteroinseminación con el consentimiento del esposo, volvió al argumento de que la mujer era adúltera aun cuando mediaba el consentimiento del esposo. La corte de Sessions Escocia, resolvió el caso de *Mc Lennan vs Lennan*, declarando que la inseminación heteróloga con consentimiento del esposo no constituía delito de adulterio.(50).

En base a los criterios tan contradictorios en los países de primer mundo en donde las practicas de los métodos de reproducción asistida han sido mas acelerada su practica y por ende los conflictos.

Con el fin de que el legislador mexicano dicte una medida preventiva antes de que nuestros tribunales se llenen de *controversias* no solo de divorcios, reconocimientos o alimentos.

Consideramos que para no incurrir en el error de dejar a libertad del juzgador determinar si la fecundación heteróloga sin consentimiento del marido recae en alguna de las causales previstas en

(50) Ob cit pp. 470.

las veinte fracciones de las que esta compuesto el artículo 267 de la ley en cita, por lo cual cabe la posibilidad de adicionar una fracción en la que se establezca autónomamente que incurrir en esa conducta es causal de divorcio:

*XXI.- "... Que una mujer engañe a su marido y se fecunde heterologamente, o a sabiendas de la negativa del sometimiento de éste a las practicas de reproducción asistida sin el consentimiento del marido por escrito se fecunde con semen de un donador. ..."* .

### **3.4.6 LA PATERNIDAD POSMORTEM O DERECHO A LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.**

La posibilidad se encuentra abierta por la tecnología moderna y permitida por la Ley General de Salud en vigor ya que el semen puede estar congelado sin deterioro al igual que los embriones humanos obtenidos mediante fecundación *in vitro*, y estos pueden ser implantados en la mujer en cualquier momento ya que no existe restricción para que no se le permita fecundarse a la mujer con el semen de su marido o implantarse un embrión congelado ya muerto su marido.

Sin embargo nos cuestionamos ¿que derecho tiene la mujer viuda de ser fertilizada con el semen de su marido aun cuando haya sido la última voluntad del de *cujus*? Jaime Vidal Martínez dice que de acuerdo con el *derecho español* y su opinión la mujer tiene derecho de utilizar el semen de su marido para inseminarse, sin embargo nosotros no estamos de acuerdo que pase lo mismo en el Derecho mexicano y ésto nos aterra.

Cabria la posibilidad de que se le debiera reconocer la filiación matrimonial, a la mujer que gesta un hijo por métodos de Reproducción



Asistida en humanos después de muerto su marido, toda vez que el artículo 324 del Código Civil vigente apunta en su fracción II que dice:

"... II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte de marido .. " .

Por tanto estamos de acuerdo que por métodos naturales esto es imposible, sin embargo por medio de la reproducción asistida sí sería posible, que el alumbramiento se diera antes de los 300 días de que se disolvió el vínculo matrimonial por fallecimiento del cónyuge, es decir si la viuda se implanta el embrión o se fertiliza con el semen congelado del marido muerto dentro de los 30 días posteriores a que éste haya fallecido, opera la filiación matrimonial, toda vez que el periodo de gestación de los humanos es de nueve meses aproximadamente y el legislador dejó un mes de gracia.

Por otro lado en nuestro derecho positivo si muere quedando su esposa embarazada, ¿el hijo tendría derechos hereditarios?, en nuestra legislación Civil vigente en el Libro Tercero, Título Segundo, del Código Civil para el Distrito Federal, se establecen las reglas para heredar, por lo que el artículo 1313 que se transcribe a la letra dice:

1313 .- "...Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero en relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por las causas siguientes:

I.- Falta de Personalidad; ...".

Por lo que hace a que el marido de la mujer haya hecho una disposición testamentaria autorizando a su esposa la utilización de sus espermias o la implantación de un embrión fecundado con gametos de éste aun cuando sea la última voluntad del de cujus, esta prohibido por nuestra legislación ya que el artículo 1314 a la letra dice:

1314.- "... Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337. ...".

Por su parte el artículo 337 del Código en cita prescribe:

337.- "... Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad. ...".

Aclaremos que nosotros propusimos que este precepto se reforme, cambiando la palabra nacido por la palabra viable. Para evitar contradicciones con el artículo 22 del mismo ordenamiento.

337.- "... Para los efectos legales, sólo se reputa **viable** el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad. ...".

Si no hubiera testamento, hay necesidad de que se habrá una sucesión legítima, y tienen derecho a heredar de conformidad con lo

establecido por los artículos 1602, 1604 y 1607 del ordenamiento legal en cita, los descendientes en primer término quienes van a excluir a los parientes más lejanos, por tanto los hijos tendrán derecho a la herencia por cabeza o estirpe y si a la fecha de la muerte del autor de la herencia, solo hay hijos y no así esposa, estos van a heredar por partes iguales.

Es importante interpretar en todo su conjunto el Código de referencia por lo que los artículos 324 y 22 son de trascendencia para determinar si un hijo concebido después de la muerte su padre tiene los derechos que consagra el Código Civil.

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

En este artículo 22 el legislador a toda luz se crea una enorme confusión en virtud de que entra bajo la protección el ser humano desde que es concebido y para nosotros resulta muy peligroso en base a los planteamientos tan controvertidos que hemos venido haciendo respecto el uso de los métodos de reproducción asistida.

El artículo 324 establece una de las reglas para determinar la paternidad sin embargo el legislador utiliza las palabras "los hijos nacidos", para nosotros en dicho precepto en relación con el artículo 337 se entiende por nacido el "desprendido del seno materno", lo que se nos hace atroz que el legislador a fines del siglo XX utilice indistintamente las palabras, ya que los textos legales deben utilizar el lenguaje prescriptivo y adecuado a la hipótesis que se pretende plantear.

Estamos muy consientes que el legislador no ha querido especificar o no supo como determinar cuando hay concepción, por que es un tema muy controvertido para los científicos biólogos y médicos entre si, pero sin duda es necesario que se determine si el legislador se refiere a signos característicos de humanidad o a la concepción en el seno materno.

Sabemos que en este punto el Código Civil en comento dista mucho de ser preciso, por que sí el legislador se refiere a que concepción es cuando se han unido los gametos femeninos con los masculinos, ósea se forma el embrión; verbigracia: si una pareja en lugar de recurrir a la congelación de sus gametos por separado, optan por la crío conservación, es decir, que estos acuerden que el embrión que resulte de la unión del óvulo de la esposa y del esperma del marido, se congele, para ser implantado en la cónyuge, posteriormente o que estipulen por escrito una fecha. ¿Que sucedería si la fecha que ellos previeron es posterior a la muerte del marido como en el caso que señalamos en el capítulo que antecede?.

Fertilización no es sinónimo de concepción, entendiendo por concepción el arraigo del cigoto en el útero de la madre, es decir el cuando el óvulo fecundado ha sido retenido por la madre se produce el fenómeno del embarazo.

Para Eduardo A. Zannoni, dice que desde una perspectiva institucional, sólo son legítimos los hijos concebidos por la mujer durante el matrimonio, refiriéndose a que el matrimonio se extingue con la muerte.

El Código Civil en cita en relación con los métodos de reproducción asistida esta dejando una enorme laguna ya que existen millones de embriones congelados en nuestro país y esto nos llevaría a muchas controversias legales si las parejas deciden pactar la implantación

del embrión ya muerto el supuesto padre, ya que el padre esta reconociendo la paternidad, por lo que proponemos que el artículo 22 diga en una terminología más adecuada diga:

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

*22 bis.- "... Se entenderá por concepción para efectos de este Código que el embrión haya sido introducido y esté implantado en el seno materno."*

De los preceptos antes citados se desprende que únicamente tendrán derecho a la herencia del autor de la sucesión los hijos que ya estén concebidos al momento de la muerte del de cujus. Por tanto el hijo póstumo concebido por métodos de Reproducción Asistida y en específico la mujer al haber recurrido a la crío conservación aun cuando nazca antes de los 300 días que nos habla la fracción segunda del artículo 324 no tendrá tampoco derechos hereditarios sino fue implantado el embrión en vida del padre.

324.- " ... La viuda no podrá fecundarse con gametos masculinos de su marido difunto y tampoco podrá implantársele un embrión congelado con semen de un difunto. ...".

Para Zannoni la fecundación post mortem, sería una concepción genética conyugal, pero jurídicamente extra matrimonial, aunque ello no obsta que el hijo o su representante legal reclame judicialmente la paternidad probando que, antes de morir el marido aceptó expresamente la extracción del esperma para su conservación con el fin de engendrar un hijo

con su mujer y que la concepción se produjo con este esperma. La reclamación probados los extremos que fundan el presupuesto biológico, habrá de prosperar. .

El tema es ampliamente discutible, dice Serrano Alfonso "... ciertamente la fecundación post mortem plantea situaciones de incertidumbre y dependencia, para los derechos adquiridos en la sucesión por los restantes herederos, pero tal situación es frecuente en el derecho, por ejemplo, en la declaración de fallecimiento; por lo que la solución debiera constituir en fijar un plazo de validez para realizarse este tipo de fecundación, de manera que se reduzca la situación de incertidumbre de los demás herederos ..." (51). Definitivamente nosotros no estamos de acuerdo con esa postura ya que sentimos que no se estaría protegiendo al futuro hijo, consideramos que no es primordial la incertidumbre de los herederos y fijar plazos para permitir que una vez de muerto el marido la mujer se embarace, sentimos que no tendría sentido traer al mundo un hijo huérfano por egoísmo si la mujer no sufre esterilidad y nos perderíamos de uno de los objetivos de la reproducción asistida que es una medida terapéutica para quienes no pueden tener hijos mediante la cópula.

Pero afirma Zannoni, en general esta practica es condenada en todos los proyectos de ley, ya que, teniendo en cuenta los derechos de la persona por nacer, no se le puede privar de antemano de la existencia de un padre o madre y que el hijo concebido con material genético congelado después de muerto el padre definitivamente es extra matrimonial y que no deberá autorizarse una fantasía de inmoralidad genética, sugiere que debería disponerse la destrucción del semen para evitar cualquier controversia, pero que si la inseminación se llegara a practicar y nace el hijo, este no podrá alegar derechos hereditarios. (52).

(51) Ob cit. p. 100.

(52) Ob cit. pp. 99 y 103.

Desde luego nosotros estamos de acuerdo con esta postura, ya que sin duda no descartamos la posibilidad de que sea debatido el tema de que el hijo póstumo pueda tener derecho a ser reconocido como hijo del de cujus si este lo dejó establecido antes de morir, sin embargo estamos completamente seguros que la postura que debe tomar el legislador mexicano es pensando en la familia como un conjunto que debe estar formado por padre, madre y su descendencia entre otros; así mismo el legislador deberá tomar en consideración que si la mujer que desea utilizar el espermatozoides congelado de su marido muerto o un embrión en crío conservación no sería sano para el hijo privarlo de tener un padre que lo forme, lo eduque y le de amor.

Además que la procreación debe ser llevada a cabo con responsabilidad y más aun si la mujer es fértil por que utilizar material genético de un muerto, si ella se encuentra en la posibilidad de fecundar sin necesidad de métodos de reproducción asistida.

La prohibición a la paternidad post mortem también la proponemos con el fin de que en el derecho positivo mexicano no se incurra en dudosas interpretaciones respecto el parentesco consanguíneo.

### **3.5 CRITICA SANA AL LEGISLADOR.-**

El hablar de crítica no es hablar únicamente de los aspectos negativos sino el analizar objetivamente los posibles cambios para llegar a tener ordenamientos legales más eficaces y justos, que se adecue a los cambios sociales, tecnológicos y se encuentren dentro de los valores mexicanos.

Nosotros lo único que pretendemos al hacer las siguientes observaciones a los legisladores es que, se percaten que hay que *proteger a la familia* respecto los métodos de reproducción asistida en humana y se regule las relaciones paterno filiales que estas conlleven.

Hemos visto como las ideas de antaño tienen que ser superadas ya que las reglas para determinar la paternidad y la filiación no son muy claras y por tanto resultan insuficientes frente a los métodos de Reproducción asistida en humanos y por tanto los problemas *no tardan en suscitares* respecto la aplicación de estos métodos.

El legislador ha perdido de vista que la esencia de la maternidad y de la paternidad es darle continuidad a la especie y la especie debe buscar otra continuidad. La del perfeccionamiento del hombre y éste curiosamente a través de los medios que proporciona la naturaleza humana, no del manipuleo genético, o de las cuestiones económicas de lo que deducimos que no se debe autorizar la utilización de los medios artificiales *para procrear cuando sean contrarios a la naturaleza del propio ser humano y a la moral.*

Estos medios si pueden ser utilizados cuando se cumplan con los medios que están en cada ser humano, *por lo que no podemos concebir que se manipulen los genes o la propia naturaleza de la gestación en si que se desnaturalice la vida humana por medio de métodos contrarios a la propia naturaleza como es la Clonación y no hay que perder de vista que no todo lo científicamente posible es lícito jurídicamente.*

Qué peso tan más grande están cargando en las espaldas de los jueces familiares ya que de acuerdo al artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal no podrán dejar de resolver una controversia aun cuando la ley sea oscura o insuficiente.



### 3.6 CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- La filiación es la relación que existe entre los hijos respecto del padre o la madre, ya que al contrario vista desde los ascendientes en línea recta en primer grado se denomina paternidad o maternidad según sea el caso.

SEGUNDA.- La filiación matrimonial se probará con el Acta de matrimonio de los padres ante el C. Juez del Registro Civil o con la Sentencia judicial ejecutoriada que se haya pronunciado en un juicio declarando la filiación del hijo si este fue desconocido.

TERCERA.- La filiación extra matrimonial se probará con el reconocimiento practicado por los progenitores ante el Registro Civil o por la sentencia dictada en el juicio de filiación.

CUARTA.- Las reglas para determinar la filiación no cumplen con las demandas de los métodos de reproducción asistida.

QUINTA.- La mujer casada que se fecunden con ayuda de un donador sin el consentimiento del esposo, le quitaran el derecho a su hijo de ser reconocido por el cónyuge de la madre, además de que consideramos que se adicione como una causal de divorcio esa conducta por contravenir las decisiones de pareja, independientemente de la sanción penal que corresponda.

SEXTA.- El actual Código Civil para el Distrito Federal no ha regulado ni sanciona la aplicación de métodos de reproducción asistida, por lo que deberá prohibir la maternidad subrogada expresamente.

**SÉPTIMA.**- Se deberá autorizar dentro de los medios de prueba permitidos en nuestro país las pruebas biológicas y de histocompatibilidad a efecto de determinar la paternidad y evitar desconocimiento de los hijos, por medio del conteo cromosomático del presunto padre y del hijo.

**OCTAVA.**- Solo tendrán derecho a la herencia legítima los hijos concebidos dentro del seno materno de la mujer antes de la muerte del autor de la sucesión.

**NOVENA.**- El legislador dista mucho de utilizar la terminología adecuada en los textos legales, cayendo en serias contradicciones.

**DÉCIMA.**- El legislador no ha considerado el fenómeno social que se ha venido ocasionando a raíz de los avances en los métodos de reproducción asistida.

"... Ya es bueno, ya es correcto que te cuides de las cosas mundanas; obra, trabaja, recoge leña, labra la tierra, siembra nopales, siembra magueyes; de eso beberás, comerás, vestirás; con ello ya te pondrá de pie, con ello ya vivirás; así será mencionado, será honrado; así te conocerán tu agua, tu comida, tus parientes."... Huehuetlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 73.

## CAPITULO CUARTO

### "MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL DERECHO MEXICANO"

#### 4.1 PRELIMINARES.-

En el primer capítulo de la presente investigación estudiamos a la familia como la base de la sociedad desde el punto de vista sociológico y jurídico. También analizamos la evolución de la esterilidad como una de las principales causas de la desintegración de la familia sin importar si ésta proviene de los cónyuges. En base a este análisis realizado vamos a estudiar como el Estado mexicano en la norma fundamental ha resuelto la problemática de la esterilidad sostenido que es un derecho de las personas *decidir de manera libre y responsable* la procreación de la especie.

Uno de los objetivos de la Ciencia del Derecho es regular por conducto de las normas constituidas tomando en cuenta los valores sociales, culturales y políticos predominantes de la población, para que el orden normativo tenga una eficacia razón por la que nos permitimos analizar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes reglamentarias que han legislado respecto a la procreación

Hay una gran dispersidad de ordenamientos legales que han legislado en nuestro país el tratamiento de la población mexicana y sus consecuencias como son el Reglamento de la Ley General Población, La Ley General de Salud y su Reglamento; sin embargo no han regulado en

especifico el tratamiento de los diversos métodos de Reproducción Asistida frente a los derechos de la familia mexicana.

#### **4.2 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-**

Debemos entender por Constitución, "... la norma Constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad ..." (53).

El sistema jurídico mexicano, en nuestro país se rige por un sistema de Derecho escrito, razón por la cual el Congreso Constituyente aprobó en la Ciudad de Querétaro el 05 de Febrero de 1917, la promulgación de la Constitución que actualmente nos rige, dando así nacimiento al documento, escrito, formal y solemne que establece los derechos fundamentales de los mexicanos y que regula el orden normativo de la organización del Estado mexicano.

Otra de las características de nuestra norma suprema es que es rígida, es decir, que para que sea modificada, enmendada y adicionada requiere que la reforma la aprueben las dos terceras partes de los legisladores de nuestro H. Congreso de la Unión.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor de acuerdo al principio de supremacía de las normas, estipula en su artículo 133.

(53) Enrique Sánchez Bringas, Derecho Constitucional. Editorial Porrúa, S.A. 1ª Edición . México. 1997. p.132.

133.- "... Esta Constitución, las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, las leyes, y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes Reglamentarias.

Por lo que hace al artículo 4º constitucional el Poder Constituyente de 1917 adoptó el pensamiento de su homólogo de 1857, que después de una amplia discusión dejó en los mismos términos el principio básico del artículo que nos ocupa. El citado precepto es su segundo párrafo sufrió una substancial reforma que fue promulgada el día veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y cuatro, misma que se publicó el treinta y uno de marzo de ese mismo año, entrando en vigor al día siguiente de su publicación; la reforma eleva al rango constitucional la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la libertad de elegir sobre el número y esparcimiento de los hijos.

El Lic. Luis Echeverría Álvarez el 18 de septiembre de 1974, sustentó la reforma manifestando que era primordial que el pueblo mexicano preservara la independencia nacional, con base a la solidaridad y libertad de quienes integran el país; razón por la que el reformado artículo dispuso "... que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada el número y esparcimiento de sus hijos...", objetivo de este último del resultado de las deliberaciones habidas en la Conferencia Mundial de Población, que se llevo a cabo en el año de 1974 en Budapest, República de Rumania, en el citado foro se aprobó una nueva política demográfica en la cual fuese tomado en consideración, de modo especial el importante papel que juega la mujer en el desenvolvimiento colectivo de un Estado moderno, por lo que en un párrafo especial se consigna el derecho a la libre

procreación, como una garantía personal, adoptándose en esta forma la declaración que había sido ya suscrita por México en el año de 1968, con motivo de la Conferencia demográfica que había tenido lugar en la Ciudad de Teherán, convocada por la Organización de Naciones.

A raíz de la multicitada reforma el tercer párrafo del artículo cuarto Constitucional, que hasta el día de hoy se encuentra vigente dice:

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

Santiago Vargas Montes de Oca, comenta " ... Implica por tanto este derecho por una parte la libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres en la adopción de tales actitudes, como base de la vida en común: por la otra la incorporación de valores culturales relacionados con las más simples funciones vitales, es la actividad reproductiva, merecedora de un trato ingente impulso sociológico, que fundado en el amor y comprensión que debe existir en la pareja humana, la conduzcan, como expresa nuestra disposición vigente, a decir sin coacción alguna, tanto el número como el periodo de esparcimiento, de los hijos que deseen. ..." (54).

El legislador busco de manera humanística y ratificando la igualdad de los individuos, que sin importar su sexo, estado civil, condición social, económica o política se tenga derecho a decidir el número de integrantes de una familia, por tanto este derecho regula que las personas sin coacción alguna elijan el periodo de esparcimiento y el número de hijos que decidan tener, de lo que entendemos que intrínsecamente se permiten los métodos anticonceptivos para decidir el número de integrantes de la familia.

(54) Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, comentada. Editada por la rectoría de la UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985. p. 12.

#### 4.2.1. EL ARTÍCULO 4to CONSTITUCIONAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSÓFICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la norma fundamental que reconoce *ipso iure* la personalidad, sin imposición a ninguna particularidad como enseñaba Guillermo Federico Hegel, cada hombre tiene por lo menos un derecho a ser persona y ésto involucra respeto del prójimo, y en este sentido el Estado es el prójimo, por lo que al estar en juego la dignidad del hombre, el Estado debe respetarla y protegerla.

Desde el punto de vista de este ideólogo, toda persona tiene derecho a la dignidad humana, esta es una expresión de igualdad y libertad que debe respetar el Estado, razón por la que vamos a estudiar cada uno de los conceptos utilizados en el precepto Constitucional que nos ocupa:

##### a) LA LIBERTAD DE PROCREACIÓN:

La libertad aparece como uno de los caracteres fundamentales de la vida humana. Esta es ante todo, un sistema de posibilidades del ser. El hombre tiene que elegir una de tales posibilidades, es sentirse fatalmente forzado a ejercitar la libertad a decidir lo que va hacer.

Por libertad debemos entender la ausencia de trabas, por lo que de la norma emana una facultad o derecho de primer grado, la libertad jurídica es la facultad que tienen todas las personas en un doble sentido: por un lado, consagra un derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal; permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada persona determine, obviamente de manera responsable e informada, de lo que entendemos que es un derecho la planificación familiar.



El otro supuesto es que de la norma constitucional no se deduce ningún impedimento para que el titular del derecho acuda a los métodos de reproducción asistida en humanos para lograr la paternidad o maternidad.

En virtud de que esta libertad de procreación es debatida la analizaremos a fondo de manera general.

---

#### □ LIBERTAD DE PROCREACIÓN:

**ABSOLUTO.**- En virtud de que el supuesto se refiere a todas las personas, por lo que no hay discriminación.

**DERECHO DEL OBLIGADO.**- El sujeto pasivo u obligado en la norma jurídica es todo el mundo, por lo tanto todas las personas tienen derecho a cumplir con la obligación universal de respeto, se trata de una facultad a ser responsables de su propia obligación.

Del que se desprende que todo el mundo entendiendo al mundo como la sociedad debe respetar esa facultad que tiene una persona de procrear.

**INDEPENDIENTE.**- No requiere de otro supuesto.

**SIMPLE.**- Por que es solo un supuesto jurídico

**PÚBLICO.**-

**DERECHO DEL PRETENSOR.**-

---

Al ser un derecho absoluto cualquier persona tiene derecho a decidir de manera libre, sin coacción o presión de algún tipo ya sea de otra persona o del Estado ya que todos deben de respetar esa decisión.

En la libertad del hombre, o sea, el "yo profundo" éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior, por tanto debemos entender como libertad de procreación un acto libre, que se ejecuta con dominio y propiedad de decisión.

#### b) RESPONSABILIDAD EN LA PROCREACIÓN.-

Etimológicamente la responsabilidad es estar listo, la expresión surge del latín *responderé*, que significa "estar obligado";

Este concepto tiene importancia para nosotros ya que de la responsabilidad al procrear se centran un tanto la base para tener una familia y un hogar feliz así como una nación sólida, de lo contrario la irresponsabilidad frente a este derecho absoluto de libertad, que obviamente no tiene consecuencias jurídicas ya que en dicha hipótesis no hay coerción.

Resulta un ideal la responsabilidad paterna ya que sin temor a equivocarnos estamos hablando de tener consideración hacia la pareja, amor al ser humano, integridad moral, pensar en la estabilidad emocional del futuro hijo y tener los medios económicos suficientes para cubrir las necesidades primarias de la criatura como son alimentación, educación y los cuidados necesarios que requiere un bebé.

Sin embargo el conducirse contrario a lo que el supuesto jurídico del artículo cuarto, no solo conlleva una problemática personal, por las cargas que se tiene con la paternidad o la maternidad, se convierte en un

problema de tipo social y nacional, razón por la que estamos muy conscientes que hay un gran número de niños en nuestro país que no solo no tienen una familia mucho menos vive en hogar sino que viven en la calle, por lo que la responsabilidad de procreación es una obligación de tipo ético y meramente moral.

En base a lo anterior es importante que las personas de nuestro país no solo las parejas tengan pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas que conlleva la paternidad, tomando en cuenta las necesidades económicas, sociales, educativas de los hijos, de la comunidad y el beneficio personal, de la pareja y social de traer un ser humano al mundo.

No podemos hablar de que es o no lo más correcto, si tener un hijo por medio de la cópula o de plano no tenerlo ya que esa es una decisión muy personal; sin embargo consideramos que debe haber un porcentaje más elevado de responsabilidad en los padres que se ven en la necesidad adoptar un hijo o de tener que buscar procrearlo por métodos artificiales ya que es un hijo deseado, y no producto de la falta de control o por la pasión.

### C) INFORMACIÓN PARA PROCREAR.-

Consideramos que el artículo 4º constitucional al hablar de *información se refiere a la serie de conocimientos que el Estado esta obligado a proporcionarle a la población por medio de la educación básica respecto a los métodos de control de la natalidad, los programas de planificación y los medios para superar la infertilidad*

Nosotros consideramos que las parejas que procrean por medio de los métodos de reproducción asistida, deben tener más información no solo en las obligaciones jurídicas, morales y religiosas, sino

de cómo se llevan acabo los métodos de reproducción asistida, la problemática y sus consecuencias como son:

a) Que los métodos de reproducción asistida fueron creados *únicamente para ayudar a tener hijos a las personas que no puedan concebir hijos por medio de la cópula y padezcan de una esterilidad irreversible.*

b) Que se les haga saber a las personas que está estrictamente prohibido que ellos conozcan la identidad del donador, ya que es anónimo.

c) Que él o la donante no tienen ningún derecho ni obligación sobre el futuro hijo.

d) Solo se les deberá hacer sabedores a los interesados padre o madre del historial clínico del donador.

e) Que se le haga saber sobre los padecimientos que sufren y cuáles son las causas de su infertilidad y por tanto que se les menciones cuáles son los tratamientos médicos para superarla y en último caso cuáles son los métodos de reproducción asistida permitidos en nuestro país.

f) Se les deberá hacer saber los padecimientos y los costos del tratamiento.

Nosotros consideramos que el artículo cuarto Constitucional es una norma perfectible como todas sin embargo está en el ser humano que se cumpla con dicha normatividad, y de lo contrario dejaría de ser parte del derecho positivo.

### 4.3 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.-

El Reglamento de la Ley General de Población fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y dos, teniendo como objetivo primordial la aplicación de la política de la población mexicana que se encuentra a cargo de la Secretaría de Gobernación.

En el Capítulo segundo, denominado "Política de Población" y en la sección segunda "Planificación Familiar" el reglamento pretende sentar las bases de planificación familiar en términos del artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, buscando lograr el bienestar de los individuos y de la familia.

Cuando se elaboro el Reglamento de la Ley General de Población, obviamente nuestros legisladores ya conocían los métodos de Reproducción Asistida, toda vez que en los artículo que se transcriben dicen:

15.- "... Los programas de planificación familiar son indicativos, por lo que se deberán proporcionar información general e individualizada sobre sus objetivos, métodos y consecuencias, a efecto de que las personas estén en aptitud de ejercer con responsabilidad el derecho de determinar el número y espaciamiento de sus hijos. También se orientara sobre las causas de infertilidad y los medios para superarla. ..."

18.- "... Los programas de planificación familiar informarán de manera clara y llana sobre fenómenos demográficos y de salud reproductiva, así como las vinculaciones de la familia con el proceso general de desarrollo e instruirán sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad.

Estamos seguros que el legislador al hablar de las causas de *infertilidad* y los *medios para superar* se refiere a los métodos de reproducción asistida en humanos, pero sin duda los legisladores lo realizaron con pleno conocimiento de las consecuencias, toda vez que el artículo 18 estipula que la familia debe conocer de manera clara los fenómenos de salud reproductiva y que se les instruirá sobre los medios de reproducción permitidos, por las leyes, sin que se detalle que ley o leyes van a regular a lo que ellos le llaman la fecundidad.

Nosotros consideramos un grave error del legislador que diga que va a instruir sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad, afirmando que hay ordenamientos legales respecto a los métodos de reproducción asistida en humanos y que a la fecha no se ha promulgado una ley que regule los usos correctos de los métodos de reproducción asistida con eficiencia o que se le hayan hecho reformas al Código Civil o a la Ley General de Salud estipulando cuales son los métodos permitidos en reproducción asistida, siendo que el reglamento a la ley general de población entro en vigor desde el año de 1992.

También el reglamento de la ley general de salud en el artículo 19 dice que la información sobre planificación familiar consiste en darle a *conocer a los individuos los beneficios que genera decidir libre y responsablemente, sobre el número de hijos y "... Así mismo, deberá incluir la orientación sobre los problemas de salud que provocan la infertilidad y los medios para resolverla."*

Una critica sana que se le hace a los editores de los ordenamientos legales, a la Secretaría de Gobernación y al legislador por permitirlo, que en un texto legal elaborado para la población mexicana como lo es el reglamento de la ley general de población, este compilado en el "Estatuto legal de los Extranjeros ".

#### 4.4 LA LEY GENERAL DE SALUD.-

Analizar la forma en que se regulan los métodos de reproducción asistida en humanos, a la luz de la Ley General de Salud, cabe señalar que: esta ley fue publicada con fecha siete de febrero de 1984 en el periódico oficial, estando en *vacatio legis* hasta el día uno de julio del mismo año que entró en vigor, y fue reformada por última vez el 14 de julio de 1991.

La ley en cita, derogó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de febrero de 1973 que había sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de dicho año. Código que en ninguno de sus preceptos legales regulo los métodos de reproducción asistida.

La Ley General de Salud también es una norma reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º Constitucional, por lo que el objetivo primordial de dicha ley es la protección de la salud, el bienestar físico de las personas, el mejoramiento de la calidad de vida, regular el aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, proteger el desarrollo, la investigación científica y tecnológica de la salud.

El artículo 7º de la Ley General de Salud dice que: "... La coordinación de Sistema Nacional de Salud estará a cargo de la Secretaria de Salud, correspondiéndole a ésta: ..."

VIII .- " Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud.", claramente entendemos que dentro del campo de la investigación se debe regular los métodos de reproducción asistida.

La legislación mexicana valida los métodos de reproducción asistida ya que en el artículo 98 de la ley en comento regula las técnicas de ingeniería genética.

Dentro del Título Décimo Cuarto de la ley General de Salud titulado "Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos", por tanto el artículo 314 da los siguientes conceptos :

" .. III.- Células Germinales.- Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

IV.- Pre-Embrión.- El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación.

V.- Embrión.- El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional;"

Consideramos que para nuestro tema de estudio son de relevancia los conceptos apuntados.

El artículo 326 de la ley en cita dispone que no será válido el consentimiento otorgado por, menores de edad, incapaces y personas que *por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.*

Una vez más el legislador sin técnica jurídica y como siempre correlacionando un precepto legal con las futuras leyes que se expidan dispone en el artículo 349 "... Para el control sanitario de la disposición del preembrión, del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones reglamentarias que a efecto se expidan.". Una vez más nos



preguntamos cuáles son las normas que se van a expedir y por qué dejan una laguna

Dentro del capítulo de las medidas de seguridad y sanciones la Ley General de Salud en el artículo 466 que a la letra dice:

466.- ". . . Al que sin consentimiento de una mujer y aún con su consentimiento, si ésta fuera menor o incapaz, realice una inseminación artificial se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo, se impondra de dos a ocho años

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

No entendemos por qué el legislador en el supuesto jurídico únicamente impone la penalidad para el caso de que se realice una inseminación artificial, por tanto si el método de reproducción asistida fuera otro como podría ser fecundación in vitro no habría delito que perseguir, ya que el supuesto jurídico o tipo penal debe ser exacto.

Una vez más repetimos que el legislador incurre en un grave error al utilizar los términos y las palabras indistintamente a sabiendas que *para la aplicación de una sanción*, si la conducta no recae en el supuesto jurídico tutelado no hay delito, verbigracia: ¿si se realiza la fecundación invitro con células reproductivas de una mujer casada sin el consentimiento de su marido, no sería punible la acción.?

En este mismo orden de ideas creemos que hay un gran error en el legislador ya que omite dar el concepto o señalar qué debemos entender por inseminación artificial, dentro del mismo ordenamiento, siendo

que en otros casos como hemos apuntado si se tuvo la pericia jurídica de señalar el significado de cada uno de los términos que la propia Ley General de Salud utiliza, aclarando que el Reglamento de la Ley General de Salud da un concepto de fertilización asistida en el que incluye a las dos técnicas que prevé inseminación y fecundación in vitro ya sea homóloga o heteróloga.

Como ya apuntamos la inseminación artificial es sólo uno método de la reproducción asistida por lo que consideramos que se debería modificar en los siguientes términos el artículo 466.

*466.- "... Al que sin consentimiento de una mujer y aún con su consentimiento, si ésta fuera menor o incapaz, realice una **Fertilización Asistida** se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá de dos a ocho años."*

#### **4.5 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.-**

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, fue publicado en el diario Oficial de la Federación el día seis de enero de mil novecientos ochenta y siete.

En el capítulo IV del título segundo el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, que se denomina "... De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia, y recién nacidos; de la utilización de embriones, óvulos y fetos y de la fertilización asistida.", por tanto es de trascendencia para nosotros el tratamiento que le da el

legislador a los métodos de reproducción asistida que en el reglamento denomina *fertilización asistida*.

En primer término resulta contradictorio el concepto que da la *Ley general de Salud en la fracción V* del artículo 314, con la que se da en la fracción III del artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, que dice " ... III.- Embrión es el producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestión, ...".

Del reglamento se entiende que desde que se fecunda el óvulo hasta el tercer mes de gestación se considera embrión y la Ley General de Salud dice que embrión es el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término del tercer mes gestacional. No lo gramos entender por que el legislador no es coherente con los conceptos y con el vocabulario que utiliza en ordenamientos legales que van íntimamente relacionados ya que de la ley supuestamente emana el reglamento.

En el artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud dice:

"... Para los efectos de este reglamento se entiende por ... XI.- Fertilización asistida.- Es aquélla en que la inseminación (sic) es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización *in vitro*. ...".

El Reglamento le está dando cabida únicamente a dos métodos de reproducción asistida, primero a la inseminación artificial y segundo a la fecundación *in vitro* ya sea con células germinales de la pareja o con ayuda de un donador, dejando de lado que hay otro método de reproducción asistida muy importante que se denomina "Transferencia intratubárica de

gametos (GIFT)", que en sí es una variación de los métodos anteriormente citados, ya que consiste en colocar los gametos femeninos y masculinos por medio de una sonda vía vaginal en las trompas de falopio de la mujer, para así evitar que la fecundación se de *in vitro*.

Por otro lado consideramos atroz que el legislador permita la fertilización *in vitro*, si no prohíbe específicamente la maternidad subrogada, ya que el método que da inicio a la maternidad subrogada, es la fertilización *in vitro*, lo anterior en base al criterio vertido que hemos venido sosteniendo en la presente tesis profesional.

En base a lo anterior proponemos una reforma al artículo 40 del el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud en los siguientes términos:

"... Para los efectos de este reglamento se entiende por ... XI.- *Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro o **Transferencia intratubérica de gametos** . "*

#### **4.5.1 EL CONSENTIMIENTO EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD .-**

Lo que buscó el legislador en el reglamento fue establecer las bases en las que se deberá otorgar el consentimiento y los requisitos para que éste se otorgue, en base al artículo 4º de la Carta magna, que en realidad va encaminado a buscar que la persona exprese su voluntad libremente y se asegura de que se le haya dado la información de los riesgos que puede sufrir.

El Reglamento en cita en el artículo 20 expresa "... Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna."

De lo que entendemos que el consentimiento solo podrá ser otorgado por escrito y siempre que la persona haya sido bien informada, por lo que el artículo 21 estipula que para que se entienda que hubo consentimiento informado se le deberá hacer saber los procedimientos, molestias, términos, costos etc.

21.- "... Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto, de la investigación o en su caso, o su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

- I.- La justificación y los objetivos de la investigación;
- II.- Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
- III.- Las molestias o los riesgos esperados;
- IV.- Los beneficios que puedan obtenerse;
- V.- Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;

VI.- La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios, y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;

VIII.- La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento;

VIII.- La seguridad que no se identificara al sujeto y que se mantendrán la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;

IX.- El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

X.- La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten directamente causados por la investigación, y

XI.- *Que si existen gastos adicionales éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.*

Estamos de acuerdo que al hacer firmar a las personas su consentimiento para someterse a los métodos de reproducción asistida, se les informe y haga comprender de qué se trata.

#### **4.5.2 REQUISITOS PARA LA FERTILIZACIÓN ASISTIDA EN MÉXICO.-**

*Obviamente uno de los requisitos que se requiere para que se realice la fertilización asistida como lo denomina el Reglamento de la Ley General de Salud es el consentimiento, sin embargo el artículo 41 dice:*

41.- "... Además de las disposiciones generales de ética que deberán cumplirse en toda investigación en seres humanos, aquellas que incluyan a los sujetos a que se refiere este capítulo deberán satisfacer lo que se establece en los artículos 42 al 56".

Es importante que el legislador recupere los valores éticos en las investigaciones en seres humanos para que estas no se deshumanicen.

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

Estamos completa y totalmente de acuerdo que los métodos de reproducción asistida se le apliquen únicamente a personas que padezcan de alguna enfermedad y no puedan concebir hijos por medio de la cópula, lo que no entendemos a qué se refiere el legislador al decir que hay que respetar el punto de vista, moral, cultural, social de la pareja, no importando que el científico no comparta las mismas ideas o esté de acuerdo con esos conceptos tan subjetivos y controvertidos como son la moral y lo social.

#### 4.6 EL DERECHO FRENTE A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.-

El hombre ha buscado perfeccionar su comportamiento y lograr una vida gregaria para que las sociedades humanas por la acción de ordenes normativos con todo y sus imperfecciones. Adviértase que cuando se rompe la acción de esos órdenes normativos o se les resta importancia y eficacia, sobreviene la descomposición y el caos de las relaciones, rompiéndose así el equilibrio social.

La ciencia del Derecho a través de los ordenamientos jurídicos busca acercar al ser humano a su plenitud, al estado de felicidad absoluta y la realización de valores (la vida humana, la libertad, la justicia, el bien común etc.), sin embargo el Derecho no ha logrado el milagro de la perfección social; ya que intervienen factores que interrumpen la eficacia del Derecho como son el hombre, el dinero y la tecnología.

Consideramos que los avances científicos y en general cualquier ciencia ha de ser en benéfico del hombre y nunca en su perjuicio; estamos de acuerdo que se diga que la ciencia es ajena a la moral, pero no compartimos la idea de que las personas que la aplican, los investigadores o científicos no lo son y ellos si deben sujetarse en todo momento a los principios morales y a las normas jurídicas.

La genética, la biología y en sí las investigaciones sobre el ser humano han alcanzado un notable grado de desarrollo en este siglo, con los cuales a algunos nos tienen maravillados los últimos avances o descubrimientos de los genetistas y biólogos. Debemos afirmar que los senderos que han tomado algunas de estas investigaciones pueden conducir a la degradación del ser humano y lo cual no justificamos aun cuando sea ciencia.



Como ya hemos apuntado la ciencia del Derecho no debe quedar estática frente a los fenómenos sociales y los fines que persiguen los métodos de reproducción asistida en humanos, ya que su función del Derecho es prevenir las consecuencia sociales y proteger a los individuos.

La ciencia del Derecho no puede ni debe catalogar o juzgar de inmoral que una persona que por medio de la cópula no pueda concebir un hijo busque en los métodos de reproducción asistida una solución a la infertilidad humana; sin embargo los debe abordar con ética, el Derecho tampoco puede permitir que los avances de la tecnología vayan en contra de la propia naturaleza del ser humano, de la ética y la moral.

El papel que juega el legislador respecto a estos temas tan controvertidos que pueden atentar contra la vida humana y la integridad espiritual del hombre es primordial ya que como hemos dicho la moral y el Derecho han de estar siempre en íntima conexión.

En la actualidad, la falta de legislaciones sobre los métodos de *reproducción asistida en humanos* representa un grave problema no solo para México sino para el mundo entero, que en algunos países como hemos citado han tenido que resolver las controversias que se han suscitado sin fundamentos legales y la aplicación de la justicia esta basada en el criterio de los juzgadores.

Consideramos importantísimo que en nuestro país se adicione a las probanzas ya existentes las pruebas periciales genéticas o biológicas de compatibilidad de caracteres y que se asegure el legislador que las partes se realicen los exámenes médicos correspondientes.

La sociedad mexicana esta desprotegida, además que está latente que se convierta en una pesadilla para los jueces la aplicación del

derecho frente a los problemas de reproducción asistida que puedan suscitarse ya que el principio cardinal de hermenéutica jurídica que dice "El juez no puede dejar de fallar por insuficiencia u obscuridad de la ley" esta inmerso en el artículo 18 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice: "... El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia."

Considero que el derecho debe evolucionar a la par de la ciencia y más aun ahora que estamos en los umbrales del siglo XXI, los estudiantes de derecho y los juristas no debemos permitir el estancamiento de nuestro Derecho y mucho menos dejar que por falta de legislaciones adecuadas los jueces se vean en la necesidad de resolver las controversias sin fundamentos legales.

#### **4.7 LEGISLACIÓN FAMILIAR COMO RAMA AUTÓNOMA.-**

En el primer capítulo de la presente investigación ya hemos mencionado las tres teorías en las que se basa el maestro Antonio Cicu, para clasificar al Derecho de familia si dentro de una rama autónoma o dentro del Derecho público o del Derecho Social o del Derecho privado en las cuales se ha venido ubicando al Derecho de familia en varios países del mundo.

Para que surja una nueva rama del derecho es necesario que ese complejo de relaciones sociales determinado, llegue a un cierto grado de diferenciación cualitativa, respecto a otras ramas de orden jurídico. La agrupación del Derecho vigente en distintas esferas de regulación jurídica, ha dado origen a las diferentes ciencias jurídicas encargadas del estudio en particular de un determinado sector de la realidad jurídica, y comprenden, al lado del cuerpo normativo regulador de las relaciones sociales que le son

propias, todo un sistema de conceptos derivados del mismo; así como un método de interpretación para sus normas y una metodología para el estudio e investigación de sus problemas, como son en este caso los de la familia. El Derecho de familia debe tener autonomía científica, la cual vendrá dada por el volumen de la legislación que le corresponde donde se perfeccione el desarrollo normativo de los problemas de la familia mexicana, como ya lo hicieron atinentemente los Estados de Hidalgo y Zacatecas al promulgar los Códigos familiares y de procedimientos familiares.

La autonomía del Derecho de familia en México se completo cuando alcanzo su autonomía didáctica en las aulas mexicanas donde se imparte la carrera de Derecho; así mismo el Derecho de familia cuenta con la autonomía jurisdiccional, pues constituye elementos básicos de todo sistema jurídico que se administre justicia según la rama del Derecho.

El concepto interés superior familiar como institución legislativa no ha sido considerada, como debería razón por la cual no consideramos que deba ubicarse el Derecho de familia dentro del Derecho privado o Derecho público.

Una vez más reprobamos los actos de los legisladores que derogaron la primer legislación que separo a la familia del Código Civil, toda vez que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 era una legislación de avanzada.

Por las razones señaladas nosotros reafirmamos nuestra postura respecto a la autonomía del Derecho de Familia ya que está por demás decir que la naturaleza de las relaciones familiares, personales y patrimoniales, entre los miembros de la familia no puede estar subordinada a los intereses de los particulares, para ser parte del Derecho privado y tampoco consideramos que el derecho de familia se deba ubicar dentro del

*Derecho público* toda vez que éste tiende a estructurar y definir las funciones del Estado.

#### 4.8 CONCLUSIONES.-

PRIMERA.- La Constitución es la norma reguladora por excelencia del sistema jurídico mexicano y determinante de las bases orgánicas estatales y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad y en consecuencia de la familia.

SEGUNDA.- Dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están las llamadas garantías individuales y dentro de ellas, la que consagra, como un derecho de libertad absoluto de todas las personas, la facultad de decidir sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

TERCERA.- El Reglamento de la Ley General de Población funge como norma reglamentaria del Artículo cuarto Constitucional comentado.

CUARTA.- El Reglamento de la Ley General de Población al hablar de los programas de planificación familiar prevé la posibilidad de causales que provoquen la infertilidad y los medios para superarla, sin embargo no especifica claramente y mucho menos muestra la existencia de los métodos de reproducción asistida, de lo que debemos entender que el silencio de esta norma es completamente intencional por parte del Poder Legislativo y Ejecutivo.

QUINTA.- El Reglamento de la Ley General de Población que entró en vigor en el año de 1992 prevé que hay que instruir a la población sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundidad, sin que especifique a que leyes se refiere o como lo va a lograr.

SEXTA.- La Ley General de Salud al regular en el artículo 466 una penalidad por inseminar a una mujer casada sin el consentimiento de su marido, no contempla los otros medios de reproducción asistida, lo que la hace no solamente insuficiente, sino deficiente desde el punto de vista de la técnica legislativa.

SÉPTIMA.- La Ley General de Salud de 1984 reformada en el año de 1991, se mostró tímida en lo referente a los métodos de reproducción asistida en humanos, ya que les dedica un sólo precepto y lo hace sin clarificarlos, y se tarda casi una década la promulgación de su reglamento correspondiente, que por otra parte tampoco profundiza.

OCTAVA.- En la Ley General de Salud debiera regular la guarda del expediente clínico del donador sin romper el secreto de anonimato.

NOVENA.- El Reglamento de la Ley General de Salud conceptúa de manera limitativa a la fertilización asistida, porque excluye otras formas de la misma como es el caso de la Transferencia Intravaginal de Gametos.

DÉCIMA.- Tanto la Ley General de Salud como su Reglamento respectivo no regulan ni establecen prohibición alguna para los casos de maternidad subrogada, lo que produce practicas contrarias a la perpetuación de la especie y manipulaciones fincadas en el lucro.

DÉCIMA PRIMERA.- Estamos de acuerdo con el Reglamento de la Ley General de salud en comento cuando estipula que los métodos de fertilización asistida deban emplearse en parejas que no puedan concebir por medio de la copula, lo que nos resulta falto de consistencia es que basa esta permisión en la concepción moral, social y la cultura de la pareja, dado

que dichos conceptos, se pierden en el mundo de lo subjetivo de la propia pareja y no se diga de la sociedad.

DÉCIMA SEGUNDA.- En las diversas normas que se comentan no se han logrado precisar los métodos de Reproducción permitidos, ni cuales sus limitantes para que éstas se lleven acabo, por lo que resulta grave el hecho de que al suscitarse conflictos de esta naturaleza, los Tribunales de lo Familiar habrán de resolverlos con base en su criterio y a la fecha éste se enfrenta a situaciones jamás experimentadas.

DÉCIMA TERCERA.- El Derecho Familiar debería regularse en nuestro país como una rama autónoma para que así la familia mexicana este completamente protegida, por derechos y obligaciones bien determinados en beneficio de una sociedad solida y cuyos valores se encuentren debidamente tutelados.

" ... Con dificultada viene a brotar tu lechecita porque eso es lo que ahora haces por ti, ha habido miseria y ahora no son tu pertenencia es costo de tu huso, el costo de tu tablilla para tejer (lo que ganas con tus trabajos de mujer), lo que me diste a beber, lo que me diste a comer para que un poquito viniera a crecer, viniera a embarnecer."... Huehuehlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. pp. 99 y p 100.



## CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- En los inicios de la humanidad la familia no era como nosotros la conocemos actualmente, los estudiosos de este fenómeno dicen que hay un común denominador en la evolución histórica de la familia considerando las siguientes etapas.

La etapa llamada promiscuidad absoluta se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes ya que las relaciones sexuales se daban entre cualquier hombre con cualquier mujer. La madre es la que mantiene un vínculo constante de cuidado y protección del hijo.

La *Familia Consanguínea*, que se caracteriza por ser un grupo de mujeres que mantenían relaciones con un grupo determinado de hombres, excluyendo de este círculo de cónyuges común a los ascendientes con los descendientes y a los hermanos uterinos.

Posteriormente se da inicio a la *Familia Punalua*, era una forma de promiscuidad relativa que consistía en un número determinado de mujeres que se unían con un grupo determinado de hombres y se excluían a las hermanas de ellas.

Las preferencias sexuales de estos matrimonios por grupos llevo a formar las denominadas *Familias Sindiásmica*, o parejas conyugales que permitían la comunidad matrimonial

En la mayoría de los pueblos antiguos las causas que justificaban el divorcio o la separación era la infertilidad de la mujer y el adulterio.

SEGUNDA.- La familia jurídica es el conjunto o grupo de personas vinculadas por lazos derivados de ciertos hechos jurídicos tales como: el matrimonio, el concubinato, o el parentesco en cualquiera de sus tipos ya sea de consanguinidad, afinidad, civil o de adopción.

TERCERA.- El Código Familiar de Hidalgo reconoce a la familia personalidad jurídica propia, con facultades de ser titular de derechos y obligaciones.

CUARTA.- La ubicación correcta del Derecho Familiar es ampliamente debatida, ya que los estudiosos de la ciencia del derecho no se han logrado poder de acuerdo si se deberá ubicar dentro del Derecho Civil, Público o Social.

Antonio Cicú, vino a romper con la anterior clasificación ya que afirma que el derecho de familia no se puede ubicar dentro del derecho privado por que las relaciones familiares no pueden estar a la voluntad de las personas; dice que el derecho de familia se acerca un poco más al derecho público, sin embargo dice que no se puede ubicar dentro del este por que la familia carece de imperium, por tanto concluye que el derecho familiar se debe clasificar en una rama autónoma, ya que el interés superior de la familia es diferente al tutelado por el derecho público.

El maestro Rogina Villegas dice que para clasificar alguna rama del derecho debe tomarse en consideración la naturaleza jurídica de los sujetos cuya conducta jurídica es objeto de regulación, sin embargo también asegura que todas las normas contienen interés público, como el Derecho mercantil o procesal sin que estos se ubiquen dentro del Derecho público.

El tratadista Guillermo Cabanellas, sostiene que para que una disciplina jurídica se jacte de autónoma debe acreditar que posee los criterios: legislativos, didácticos, científico y jurisdiccionales, por lo que analizando cada uno de estos criterios respecto el derecho familiar cuenta con todos.

Por tanto al ser la familia el núcleo primario y fundamental de la sociedad debe ser objeto de preferente protección por parte del Estado en una legislación independiente del Derecho Civil.

QUINTA.- La filiación es la relación que existe respecto de los hijos con los progenitores. La paternidad y la maternidad es el vínculo jurídico entre los progenitores con sus descendientes.

El parentesco consanguíneo es el nexo jurídico entre los descendientes y ascendientes de un mismo tronco común, sin embargo en el Distrito Federal con la reforma de 1998 al artículo 293 del código Civil, el legislador equiparación al parentesco por consanguinidad la adopción plena definiéndola como el nexo entre el adoptado, el adoptante y los parientes de éste; el parentesco por afinidad es el que se contrae por virtud del matrimonio entre uno de los cónyuges con los parientes del otro cónyuge y el parentesco civil es el que nace en virtud de la adopción simple entre el adoptante y el adoptado únicamente.

SEXTA.- La reproducción o Fecundación asistida en humanos, es el conjunto de métodos tendientes a obtener la concepción mediante la manipulación de los gametos en un laboratorio.

SÉPTIMA.- Los métodos de reproducción asistida en humanos son:

a) Inseminación artificial que es la primera alternativa para remediar la esterilidad irreversible consiste en la aproximación de los espermatozoides con el óvulo dentro de la mujer ya sea en el útero, vagina o cervix .

b) La fecundación artificial o in vitro, consiste en colocar gametos femeninos y masculinos en tubo de ensayo dentro de un laboratorio.

c) La transferencia intratubarica de gametos, consiste en unir el óvulo con el liquido seminal por medio de una sonda vía vaginal en las trompas de falopio, evitando así la fecundación extrauterina en el laboratorio.

Los métodos de Reproducción asistida se han clasificado en dos cuando el liquido seminal proviene del esposo o concubino de la mujer se denomina *homólogos* y cuando el liquido seminal proviene de un donador anónimo se denomina *heterólogos*.

OCTAVA.- En base a la reseña histórica y a los casos más resonativos de los métodos de reproducción asistida en humanos planteados consideramos que las normas jurídicas deben estar al servicio de la sociedad y de la ciencia y que éstas no deben detener los avances científicos; sin embargo estamos seguros que una de las maneras de proteger la integridad del ser humano en apoyo de la moral y las buenas costumbres, es por medio de leyes.

NOVENA.- Es una enorme preocupación para nosotros que se regule correctamente el uso de los métodos de reproducción asistida en humanos en México, en beneficio de la familia mexicana ya que de lo contrario consideramos que la sociedad mexicana se encuentra en un grave estado de indefensión.

DÉCIMA.- Los métodos de reproducción asistida en humanos deben destinarse al beneficio de las personas que padezcan de una esterilidad irreversible y con el fin de ayudar a las personas a procrear una familia, en defensa del derecho a la libertad de procreación siempre y cuando no se manipule o intervenga en la genética del ser humano.

DÉCIMA PRIMERA.- Consideramos urgente el prohibir el uso inadecuado de los métodos de reproducción asistida, en torno a la serie de propuestas realizadas en el presente trabajo.

DÉCIMA SEGUNDA.- La filiación de los hijos nacidos por métodos de reproducción asistida será regulado por las normas vigentes; sin embargo en base a las insuficiencias de los Códigos Civiles y Familiares expuestas en la presente tesis de investigación, consideramos importante que se eleven a la categoría de reformas las propuestas realizadas, respecto de la prohibición de la maternidad subrogada, la paternidad post mortem y la clonación de seres humanos.

DÉCIMA TERCERA.- Se deberá determinar legal en todo momento la filiación de los hijos nacidos por parejas que hayan otorgado su consentimiento para que se llevara acabo el tratamiento para superar la

esterilidad. Cuando alguno de los cónyuges no haya estado de acuerdo con que su pareja se haya sometido a las practicas de reproducción asistida en humanos y con el fin de liberarlo de obligaciones al cónyuge que se negó a la fertilización propusimos una serie de reformas.

DÉCIMA CUARTA - Aun cuando no están determinadas en los ordenamientos sustantivos las pruebas periciales genéticas consideramos que se debe regular, la admisión y desahogo de los exámenes de histocompatibilidad antígenos entre los presuntos padres y el hijo, en apoyo a las diversas probanzas con las que se deberá acreditar la cohabitación de los padres o el otorgamiento de su consentimiento en la aplicación de los métodos de reproducción asistida en humanos.

DÉCIMA QUINTA.- La falta de técnica jurídica del legislador en los ordenamientos citados conlleva a una serie de contradicciones y lagunas jurídicas de las cuales nos permitimos hacer una serie de criticas con el fin de que se realicen las reformas propuestas.

DÉCIMA SEXTA.- La libertad de procreación consagrada en el artículo cuarto constitucional consideramos que es un derecho absoluto que se deberá llevar acabo con responsabilidad e información. Por lo que entendemos que implícitamente se encuentran permitidos la utilización de los métodos de reproducción asistida para humanos.

DÉCIMA SÉPTIMA. El Reglamento de la Ley General de Población prevé que hay que informar a la población respecto de los medios

para superar la esterilidad, sin que especifique cuales son esos medios o en que consisten.

DÉCIMA OCTAVA.- El legislador mexicano se ha declarado a favor de las practicas para superar la esterilidad desde las reformas efectuados en 1987 al Reglamento a Ley General de Salud en materia de investigación para la salud, que en su artículo 40 permite la utilización de la fertilización asistida ya sea homóloga o heteróloga.

DÉCIMA NOVENA.- Desafortunadamente el reglamento de la Ley General de Salud en comento, sostiene que la fertilización asistida deberá estar sujeta a la moral y las buenas costumbres de las personas.

VIGÉSIMA.- El asincronismo de los avances científicos y el Derecho originan un vacío jurídico respecto a los problemas concretos planteados en el presente trabajo de investigación, por lo que esperamos que el legislador le de una solución inmediata a dicha problemática en beneficio de la sociedad.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Consideramos que la familia debería gozar de una especial protección por parte del Estado Mexicano dentro de una rama autónoma que defienda a la familia como la célula esencial de una nación, ya que el Derecho debe servir como instrumento de cooperación para el bienestar social.

"... Y cuídate de las palabras, vanas, de las palabras de recreación por que no son buenas, no son correctas; porque sólo infaman, pervierten a las personas; no son serenamente rectas, precipitan a las gentes, las arrojan al río, al despeñadero, al lazo para cazar, a la soga. Hacen que la gente se tope con la piedra, palo."...

Huehuetlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 65.



## PROPUESTAS PERSONALES

PRIMERA.- Consideramos que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo es una legislación de avanzada sin embargo no es perfecta pero sí perfectible por lo que nos permitimos proponer la modificación de los artículos 338 y 339 el primero de ellos establece que los representantes de la familia serán los progenitores en línea ascendente, excluyendo por completo a los demás integrantes de la familia que cuentan con capacidad de ejercicio como podría ser un hijo; el artículo 339 erróneamente priva del derecho de ser representantes de la familia a los hijos que han salido a formar otra familia, o sea a contraer nupcias.

SEGUNDA.- Proponemos describir al Derecho de Familia como el conjunto de normas jurídicas tendientes a regular los estados familiares derivados de las relaciones de la familia como son entre otras el matrimonio, el concubinato, las relaciones paterno filiales, la muerte con sus respectivas consecuencias, así como las consecuencias personales y económicas que generen dichos estados familiares.

TERCERA.- Por lo que hace a la ubicación correcta del Derecho Familiar nosotros estudiamos a lo largo del presente trabajo de investigación las posturas de diversos tratadistas que han analizado si la rama que le corresponde al Derecho Familiar es dentro del derecho privado, público o social, por lo que nosotros nos permitimos hacer una crítica sana al legislador respecto al grave retroceso que tuvo nuestro Derecho mexicano cuando fue abrogada la "Ley Sobre Relaciones Familiares" promulgada en el año de 1917, siendo que dicha legislación fue de avanzada en virtud de

que fue la primera legislación en el mundo que había atingentemente separado las relaciones familiares de los Códigos Civiles.

Nosotros proponemos que en base a que el derecho familiar en México cuenta con Autonomía Jurisdiccional desde 1972 ya que desde esta fecha se crearon los Juzgados familiares; Autonomía Didáctica, toda vez que el Derecho Familiar esta considerado en los planes y programas de nuestra máxima casa de estudios UNAM como una disciplina independiente del derecho Civil desde el año de 1993; y Autonomía Científica en virtud de que las publicaciones del Derecho Familiar son independientes de cualquier otra rama del derecho, por lo tanto nuestra postura es que el derecho familiar constituye un género autónomo dentro de la ciencia jurídica.

CUARTA.- Proponemos que desaparezcan del actual Código Civil para el Distrito Federal todos los calificativos peyorativos hacia los hijos como los de *hijo desconocido*, *hijo adulterino*, *hijo ilegítimo*, *hijo natural* e *hijo incestuoso* que se hacen en los artículos 58, 62 y 64, a efecto de que no haya discriminaciones y los hijos no reciban calificativos indebidos como sí fueran ellos los culpables de los errores cometidos por sus padres y se cumpla con los derechos de igualdad previstos en nuestra Carta Magna.

QUINTA.- Consideramos que el legislador debe preceptuar lo que debemos entender por paternidad y filiación ya sea en el Código Civil para el Distrito Federal o en el Código Familiar que corresponda.

SEXTA.- Por lo que hace a la definición de parentesco consanguíneo dispuesto en el artículo 293 del Código Civil para el Distrito

Federal, consideramos que el parentesco consanguíneo no solo es en relación con el progenitor, por lo que proponemos se adicione:

293.- "... El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor **o tronco común...**".

SÉPTIMA.- A efecto de que la filiación de los hijos este perfectamente protegida en nuestro derecho positivo, en virtud de que el artículo 328 del Código Civil vigente para el Distrito Federal vigente regula que el esposo no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del nacimiento si se prueba que antes de contraer nupcias tenía conocimiento que su futura consorte se encontraba en estado de embarazo esta íntimamente relacionado con en el artículo 98 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en el que se estipula que un médico titulado *deberá certificar* que los contrayentes no padecen enfermedades contagiosas o incurables por lo que nosotros consideramos que a dicho precepto se le debe adicionar que el médico haga constar si la futura consorte se encuentra en estado de gravidez por lo que proponemos:

98.- "...Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad que los pretendientes no padecen sífilis o tuberculosis, ni enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria. ***Así mismo el médico deberá hacer constar bajo su más estricta responsabilidad si la mujer se encuentra en estado de gravidez o no y si la mujer está embarazada determinara el periodo de gestación que tiene el producto. ...***".

OCTAVA.- Con el fin de que el artículo 337 del Código Civil vigente para el Distrito Federal este acorde con el artículo 22 del Código Civil del ordenamiento en cita que estipula que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de las normas y se le tiene por nacido para todos los efectos del mismo código, por tanto a efecto de que no exista la confusión y que el legislador utilice la terminología correcta proponemos sea modificada la palabra nacido del artículo 337 por la palabra viabile.

337.- "... para los efectos legales sólo se reputa viabile al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad ...".

NOVENA - En este mismo orden de ideas el legislador en el artículo 2357 del Código Civil para el Distrito Federal prevé una aberración jurídica que dice: "... **Los no nacidos** pueden adquirir por donación, con tal de que hayan **estado concebidos** al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337...", este supuesto jurídico es imposible en los términos del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que si se trata de un no nacido luego entonces se trata de un no concebido, por lo que proponemos la modificación inmediata de este precepto absurdo en su redacción, en los siguientes términos:

2357.- "... Los no viables pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos ...".

DÉCIMA.- Toda vez que consideramos que la evolución de la Ciencia y la tecnología ha sido exorbitante y que la filiación y la paternidad no pueden estar determinados por los medios de prueba comunes y como en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal no se encuentran determinadas las probanzas genéticas, nosotros estimamos que se debe regular la utilización de éstas, por tanto nosotros proponemos que se adicione al Código Civil para el Distrito Federal en vigor:

*341 Bis.- " .. Siempre que se debata la paternidad y exista algún medio de prueba con el que se acredite que el presunto padre y la madre sostenían relaciones sexuales o que el padre haya autorizado la utilización de su semen de manera pública, se admitirán las pruebas periciales genéticas de histocompatibilidad de antígenos.*

*En el supuesto que el presunto progenitor se niegue a la realización de los estudios se constituirá un indicio contrario en perjuicio de quien se negara a cooperar para su realización."*

Asimismo proponemos la modificación en los mismos términos en las pruebas periciales del capítulo relativo a las pruebas en el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA.- Con la intención de que los hijos concebidos mediante una reproducción asistida heterológamente no sean desconocidos por alguno de los cónyuges que haya otorgado su consentimiento proponemos:

*382 bis.- " ... Siempre que se recaiga en alguno de los supuestos previstos en el artículo que antecedente se admitirán las*

*pruebas periciales genéticas o los estudios biológicos de histocompatibilidad de antígenos".*

DÉCIMA SEGUNDA.- Proponemos que el legislador hidalguense modifique la redacción empleada en el artículo 183 al decir que: "... La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra...", en virtud de que con la descripción de la filiación que se da se interpreta fácilmente que la filiación implica vínculo jurídico entre el padre y el hijo, de la siguiente forma:

*183.- "... La filiación consiste en el vínculo jurídico del hijo o descendiente con sus progenitores ...".*

DÉCIMA TERCERA.- En base a que consideramos que los seres humanos no podemos ser etiquetados o marcados proponemos el siguiente artículo:

*54 bis.- "... No podrán ser discriminados y en su acta no se hará ninguna anotación al respecto:*

*I. Los hijos gestados naturalmente de padres que no han contraído nupcias.*

*II. Los hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de éste concebidos por cualquiera de los medios de reproducción asistida."*

DÉCIMA CUARTA.- Consideramos que a las acciones de desconocimiento se les debe dar el siguiente tratamiento sobre las siguientes propuestas:

*327 bis.- "... Solo podrá intentar la acción de desconocimiento el agraviado en vida cuando se haya utilizado semen de otro hombre sin su consentimiento o cuando se pruebe biológicamente que éste era estéril en la fecha de la procreación.*

*I.- La paternidad de los hijos habidos por métodos de reproducción asistida es irrenunciable por cualesquiera de los progenitores que hayan otorgado su consentimiento.*

*II.- La paternidad de los hijos habidos mediante cópula solo se podrá desconocer en caso de que se pruebe que no fue posible el acceso carnal entre el presunto padre y la mujer."*

DÉCIMA QUINTA.- Los métodos de reproducción asistida han logrado hacer cosas que jamás antes nos imaginaríamos, como el dudar de la maternidad; ya que siempre había prevalecido el principio madre siempre es cierta, apoyándonos en los criterios sustentados en la presente tesis de investigación y la de diversos tratadistas así como el criterio del legislador mexicano, que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, no permite transacción sobre la filiación; y en virtud de que consideramos que los métodos de reproducción asistida no pueden ir en contra de la naturaleza de la maternidad, o del ser humano para convertirse en una práctica comercial; y mucho menos deben contravenir la moral, la naturaleza o las buenas costumbres, proponemos la prohibición de la maternidad subrogada y la determinación de la maternidad por medio del alumbramiento en los siguientes términos:

338 bis.- "... El Arrendamiento de vientre, útero o maternidad subrogada no será admisible en ningún caso por contravenir a la propia naturaleza del ser humano."

324 bis.- "... La filiación materna de los hijos engendrados y nacidos no podrá ser objeto de contratación y estará determinada por el alumbramiento o parto".

DÉCIMA SEXTA.- Reforzando nuestra postura de que el legislador utilice correctamente los términos empleados en los ordenamientos legales le proponemos al H. Congreso de la Unión la inmediata modificación del artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que al referirse como se determina la maternidad inexactamente utiliza la palabra nacimiento en lugar de parto:

360.- "... La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del parto..."

DÉCIMA SÉPTIMA.- En el supuesto de que se llegara a realizar una reproducción asistida a una mujer casada sin el consentimiento de su marido nosotros proponemos que independientemente de la penalidad que impone el artículo 466 de la Ley General de Salud se libere de toda obligación paterna al cónyuge que demuestre que no es el padre:

326 bis.- "... Siempre que se demuestre que el marido de una mujer casada no otorgo su consentimiento para que ésta se fertilice heterológamente y que no haya similitud biológica o



*compatibilidad de los antígenos en el sexto par cromosómico entre el hijo concebido artificialmente y el cónyuge o presunto padre, se declarara libre de toda obligación paterna al marido de la mujer respecto ese hijo únicamente."*

326 bis I.- *"... Siempre que el marido pruebe ser fértil, su mujer no podrá recurrir a los métodos de fecundación heteróloga o con donador sin su consentimiento."*

326 bis II.- *"... También se liberara al marido de la mujer casada de las obligaciones paternas que consagra este Código cuando se demuestre que este le revoco la autorización de fecundarse con semen de él que estuviera congelado."*

DÉCIMA OCTAVA.- En base al análisis realizado en el presente trabajo de investigación consideramos que las causales de divorcio previstas en el artículo 267 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal no se adecuan a las necesidades planteadas con los métodos de reproducción asistida por lo que es pertinente que realice la siguiente reforma como causal de divorcio:

*XXI.- "... Que una mujer engañe a su marido y se fecunde heterológamente, o a sabiendas de la negativa del sometimiento de éste a las practicas de reproducción asistida sin el consentimiento del marido por escrito se fecunde con semen de un donador."*

DÉCIMA NOVENA.- Así mismo con el fin de que las parejas no hagan transacciones o legados con embriones y no existan lagunas dentro de nuestra legislación o criterio encontrados respecto la interpretación del

artículo 22 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal nosotros proponemos que se adicione las palabras concebido en el seno materno:

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

22 bis.- "... Se entenderá por concepción para efectos de este Código que el embrión haya sido introducido y esté implantado en el seno materno."

VIGÉSIMA.- En base a que los métodos de reproducción asistida se regularon con el objetivo de darle hijos a quien por medio de la cópula no lo logren, y los planteamientos expuestos en el cuerpo del presente trabajo consideramos que se debe realizar la siguiente reforma al Código Civil para el Distrito Federal:

324 ter.- "... La viuda no podrá fecundarse con gametos masculinos de su marido difunto y tampoco podrá implantársele un embrión congelado con semen de un difunto."

VIGÉSIMA PRIMERA.- Respecto al Reglamento de la Ley General de Población en vigor, nosotros consideramos que el legislador debe utilizar los términos correctamente y proponemos que en lugar de hablar de medios para superar la infertilidad, especifique que se trata de Métodos de Reproducción Asistida en humanos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Le sugerimos al C. Secretario de Gobernación y a todos los legisladores que le ordenen a los editores que no se editen las legislaciones cometiendo errores tan graves como el editar la "Ley General de Población" y su reglamento en una compilación denominada "Estatuto legal de los Extranjeros".

VIGÉSIMA TERCERA.- En la Ley General de Salud se dan algunos conceptos médicos o científicos, por lo que proponemos que el legislador utilice la misma metodología en todas las legislaciones mexicanas y más aun que sea específico, ya que en el artículo 466 erróneamente utiliza el término inseminación artificial siendo que ésta es solo uno de los métodos que el mismo legislador esta regulando como válido dentro de la fracción XI del artículo 40 del Reglamento de dicha ley, en donde habla de fertilización asistida, por lo que proponemos:

466.- "... Al que sin consentimiento de una mujer y aún con su consentimiento, si ésta fuera menor o incapaz, realice una **Fertilización Asistida** se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondría de dos a ocho años."

VIGÉSIMA CUARTA.- El legislador en el artículo 40 del Reglamento de la Ley General de salud en materia de investigación para la salud, únicamente esta dando cabida a dos métodos de reproducción asistida por lo que proponemos se adicione uno de los métodos que hoy en día resultan muy eficaz:

"... XI.- Fertilización asistida.- Es aquélla en que la inseminación (sic) es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro o **Transferencia intratubárica de gametos**.

... "

VIGÉSIMA QUINTA.- *El marco jurídico regulador en el tema de la presente tesis de investigación es mínimo por lo que proponemos que se hagan las reformas pertinentes, en principio a la Ley General de Salud y a su Reglamento. Sobre todo la legislación Civil o Familiar deberá regular de manera específica de una manera atinada el uso de los métodos de reproducción asistida en humanos sin que se limite la ciencia o se vulneren los derechos constitucionales de los individuos.*

"... Que sea recta vuestra fama, vuestro renombre, y que también aquí, por ti, sea yo un apreciado anciano, una apreciada anciana; y de la misma manera en que esto se satisfaga, yo lo sienta, mi sangre, mi color..." Huehuehtlahtolli, Testimonio de la palabra. Miguel León Portilla y Librado Silva Galeana. Secretaría de Educación Pública, Fondo de Cultura Económica. 1ª Edición. México 1991. p. 122.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill, S.A.; Buenos Aires s/e, Argentina 1977. Tomo VII. p.p. 979 a la 982.
- 2.- Derecho Civil. Rafael Galindo Garfias. Editorial Porrúa, S.A. primera edición. México, 1973. P. 30 a la 185.
- 3.- Sociedades Bíblicas Unidas, Impreso en A.B.M. Versión Popular segunda edición. México 1993. p.p. 11 y 12.
- 4.- Compendio De Derecho Civil. Rafael Rogina Villegas. Editorial Porrúa, S.A.. 2 da edición actualizada, México, 1993.
- 5.- ¿Que Es El Derecho Familiar?, Julian Güitron Fuentevilla, Promociones Culturales, S.C.; México, 1984.
- 6.- Derecho de Familia. De Ibarrola Antonio. Editorial Porrúa, S.A.. 3a Edición. México, 1984, páginas 103 a la 115.
- 7.- La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales., Chávez Asencio Manuel F., Editorial Porrúa, S.A. 4ta Edición actualizada. México 1997.

- 8 - *Inseminación Artificial y fecundación Extrauterina. Proyecciones Jurídicas*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1978. p.43.
- 9.- *El patrimonio.*, Gutierrez y González Ernesto, Editorial Porrúa, S.A. 10º Edición. México 1992. p.p. 12 a la 187.
- 10.- *La Inseminación Artificial en el Campo penal*, Cuello Calón Eugenio; Tercera Fuente Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa Veracruz, Tomo XII, N° 3 Junio de 1961.
- 11.- *Elementos de Derecho Civil*, Ramírez Valenzuela, Editorial Limusa, S.A. de C.V, México 1992. pp. 99 y 100.
- 12.- *Derecho Civil parte General*. Ghesi, Carlos Alberto. Editorial Astrea. s/e. Buenos Aires 1993, p p. 81 a la 103.
- 13.- *La familia en el Derecho Relaciones jurídicas Derecho paterno filiales*, Chávez Asencio, Manuel F. Editorial Porrúa. México 1992. 2da edición actualizada. pp. 26 a la 182.
- 14.- *Revista Jurídica del Postgrado N° 2, Volumen 1*, González Mendieta Oscar. "Inseminación Artificial de los Seres Humanos". México 1995. pp.74 a la 94.
- 15.- *Biogenética, filiación y delito*. Miguel Ángel Soto La Madrid. Editorial Astrea. Buenos Aires 1990. p.p. 33 a la 537.

- 16.- Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación "In Vitro", María de Jesús Almaraz. Editorial Librería Bosh. s/e 1988, Barcelona España.
- 17.- Las Nuevas Formas de reproducción humana, estudio desde la perspectiva del Derecho civil español. Jaime Vidal Martínez, Editorial Cvitas, S.A. primera edición 1988, Madrid, España.
- 18.- Manual de Derecho Familiar. Gustavo A. Robert y Eduardo A. Zannoni. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1989, 2 da. Edición ampliada. pp. 135 a la 198. pp. 368 a la 385.
- 19.- Chambers, Diccionario Científico y Tecnológico. Ediciones Omega, S.A. Barcelona, Tomo I.
- 20.- Familia y Sociedad, Jorge Sánchez Azcona. Editorial Cuadernos de Joaquín Mortiz. s/e. México 1974.
- 21.- Derecho de Familia. Alicia Elena Pérez, Duarte y N. Universidad Nacional Autónoma de México. s/e. México 1990.
- 22.- Micro inyección, Zackon, Laura, Editorial Harla, S.A. DE C.V., México 1990. p 34.
- 23.- Enfermería Ginecología y Obstétrica. Joellen Watson, Hawkins. Editorial Harla, S.A. De C.V. México 1984. pp. 45 a la 51.



- 24.- Revista jurídica del Congreso de Abogados, Elizari , Francisco Javier, Praxis Cristiana Opción por la Vida y el Amor. Puerto Rico, 1976. p 34.
- 25.- Artículo en Seres humanos, La inseminación artificial ante el Derecho Positivo Francés 1984, Savatier R, p. 17.
- 26.- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. y Porrúa, S.A. 6 ta. edición. México 1993. p. 926.
- 27.- La propiedad privada y el Estado. Engels Federico Orígenes de la familia,. Editorial Fondo de Cultura Económica. s/e. México 1976. p.27.
- 28.- La Familia. Catella Ivonne. Fondo de Cultura económica. México. Traducción Hugo Martínez Motezuma. Reimpresión p. 185.
- 29.- Tolteca Aspecto de la cultura Nahuatl. Miguel Leon Portilla. Editorial fondo de cultura económica. Primera edición. México 1980. pp. 242 y 243.
- 30.-Filosofía del Código de Napoleon aplicado al derecho de familia. Editorial José M. Cajica. Puebla, México 1945 p.206
- 31.- Instituciones de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid España. 1978. Volumen segundo p.27.
- 32.- Iseminación Artificial en Seres Humanos, Incidencias Jurídicas. Foro de México 1961. P.75.

33.- El embrión de probeta su derecho a la personalidad y a la protección.  
Cossari Nelson G. Editorial Zeus. pp. 22. a la 39.

34.- Derecho Constitucional. Sanchez Brigas Enrique. Editorial Porrúa, S.A.  
2ª Edición. México 1997. p.132.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Delma. México 1996.
- 3.- Código Familiar y de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo. Editorial Cajica, S. A. Puebla México 1996.
- 4.- Ley General de Salud. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. Décimo Tercera edición actualizada.
- 5.- Ley General de Población. Editorial Porrúa, S.A. México 1996. Décimo primera edición actualizada.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Editorial UNAM y el Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985. p.12.