

300609



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES EN
LA PATERNIDAD Y LA FILIACION DE LOS BEBES
DE PROBETA"

Tesis Profesional

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

FERNANDO ALBERTO CASASOLA MENDOZA

TESIS CON
FALTA 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.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. LOS BEBES DE PROBETA.	
GENERALIDADES.....	1
A) CONCEPTO.....	2
B) ANTECEDENTES.....	3
C) PROCEDIMIENTO.....	6
a.-) Obtención del óvulo maduro.....	8
b.-) La Fertilización.....	10
c.-) Implantación intrauterina.....	12
D) LOS DONADORES Y LOS PROBLEMAS QUE SOLUCIONA	
LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	13
a.-) Donadores de Semen.....	14
b.-) Donadores de óvulos y madres subrogadas.....	15
c.-) Problemas que soluciona la Inseminación	
Artificial.....	16
CAPITULO II. LA FILIACION Y LA PATERNIDAD.	
A) LA FILIACION.....	20
a.-) La Filiación en sentido amplio y en sentido	
restringido.....	20
b.-) La Filiación Legítima.....	22
El desconocimiento de la Paternidad.....	26
Pruebas de Filiación de los hijos nacidos de	
matrimonio.....	28
1.-) Las Actas del Registro Civil.....	29
2.-) La posesión de Estado.....	29
c.-) La Filiación Natural.....	33
Diversas formas de Filiación Natural.....	34
1.-) Filiación Natural Simple.....	35
2.-) Filiación Natural Adulterina.....	35
3.-) Filiación Natural Incestuosa.....	35
Las Pruebas de la Filiación Natural.....	36
1.-) El Reconocimiento.....	37
Requisitos del Reconocimiento.....	38
Efectos del Reconocimiento.....	38
2.-) Investigación de la Paternidad.....	39
Investigación de la Maternidad.....	40
d.-) La legitimación.....	43
B) LA PATERNIDAD.....	46
a.-) Concepto.....	46
b.-) PATRIA POTESTAD.....	47
Concepto de Patria Potestad.....	47
Características de la Patria Potestad.....	48

	Pág.
Los sujetos de la Patria Potestad.....	50
Consecuencias jurídicas de la Patria Potestad...	52
1.-) Deberes y derechos de los menores sujetos a Patria Potestad.....	52
2.-) Derechos y obligaciones de los que ejercen la Patria Potestad.....	53
1º) Respecto de la Persona del menor.....	53
2º) Respecto de los bienes del menor.....	53
SUSPENSION , PERDIDA O EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.....	61
1.-) Suspensión de la Patria Potestad.....	61
2.-) Pérdida de la Patria Potestad.....	62
3.-) Extinción de la Patria Potestad.....	63
 CAPITULO III. CONSECUENCIAS Y ASPECTOS LEGALES	
A) ANTECEDENTES.....	65
B) LOS DONADORES.....	68
a.-) Su situación jurídica.....	68
b.-) Derechos y obligaciones.....	78
C) FECUNDACION POST-MORTEM	80
D) LA FECUNDACION EXTRACORPOREA.....	81
E) LA MATERNIDAD SUBROGADA.....	84
F) LOS BANCOS DE SEMEN	88
a.-) Reglamentación.....	90
 CAPITULO IV. ASPECTOS SOCIALES, MORALES Y FILOSOFICOS.	
A) PRINCIPALES POSTURAS.....	93
a.-) El punto de vista filosófico.....	93
B) EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA.....	98
C) OTRAS CONSIDERACIONES.....	101
 CONCLUSIONES.....	 103
 BIBLIOGRAFIA.....	 109

INTRODUCCION

Nuestra ciencia, el Derecho, ha estado siempre íntimamente ligada a todos los fenómenos sociales, políticos, religiosos, técnicos y científicos por los que ha pasado la humanidad; es por ello que decimos que el Derecho no es una ciencia estática, por el contrario, día a día debe cambiar sus principios e ir a la par con los avances de la ciencia y la técnica, de otra manera, sus principios serían anacrónicos, es decir, no estarían acordes con la realidad ni con las situaciones que de hecho acontecen en nuestro mundo. Un ejemplo de lo anterior se manifiesta con los vuelos espaciales: A principio de nuestro siglo no se pensaba siquiera que el hombre podría conquistar el espacio; sin embargo, al hacerlo en años recientes, este hecho dió origen a que surgiera el llamado Derecho Espacial y una nueva regulación que modificó muchos conceptos.

A últimas fechas ha surgido un nuevo avance de la ciencia que aunque ya tenía mucho tiempo en experimentación, hasta hace aproximadamente diez años vió surgir los primeros frutos. Este nuevo avance es el relativo a los bebés de probeta, los cuales han hecho que en otros países se modifiquen radicalmente los principios que por muchos años habían regido las relaciones de la familia. Una gran variedad de problemas han surgido a raíz del crecimiento de esa nueva ciencia y ha modificado inclusive los roles sociales.

La posibilidad que brinda ahora la medicina con esta especialidad ha traído una serie de ventajas para las parejas que hasta ahora habían tenido problemas para concebir, para formar una familia; aún más, ha ayudado a mejorar las relaciones entre las parejas evitando así una serie de divorcios que eran consecuencia, en su mayoría, de esta difícil situación para la pareja. Sin embargo, a pesar de todos los beneficios que trae consigo la concepción artificial, ha provocado polémicas entre algunos sectores por el cambio tan radical que ha creado en la familia. Asimismo, en nuestro campo, el Derecho, las controversias y los problemas surgieron tan pronto como esta nueva modalidad

cohró auge. Inmediatamente aparecieron problemas tales como los derechos que sobre el nuevo ser tendrían en un momento determinado -- los donadores, ya sea de semen o de óvulos, las mujeres que prestan su cuerpo para concebir en él a estos bebés; se cuestiona también -- si los padres nominales tienen derechos sobre los niños; se cuestiona también sí, en el supuesto de los alimentos, además de los padres legítimos tendrán obligación solidaria los donadores o alguien más. En fin, son estas algunas de las problemáticas que se han suscitado en el campo del Derecho.

Es de vital importancia conocer tanto las opiniones a favor como las opiniones en contra, aún más siendo un tema nuevo y que genera los más diversos puntos de vista, ya que al analizar todas estas opiniones, podremos ampliar nuestro criterio, tomar lo bueno de cada opinión y analizar lo malo para dar un criterio equitativo, con suficiente conocimiento de causa. Así podemos ver que -- la fertilización in-vitro, no solo ha traído consecuencias en la --- medicina; en la religión se han dado también consecuencias importantes. La opinión de la Iglesia es un punto que favorece ampliamente a la controversia ya que el criterio que sustenta esta institución no es muy amplio, por el contrario, no da muchas opciones en las -- cuales se ha apoyado la ciencia para llevar a cabo este nuevo avance. En efecto, se ha considerado a los donadores como una parte fundamental para poder ayudar a personas con problemas fisiológicos para crear una nueva vida, para la ciencia este es un punto aceptado sin -- discusiones; pero para la Iglesia los donadores son un concepto que no encaja con la moral católica, ya que sólo se acepta la relación -- conyugal entre los esposos. Un punto a desarrollar será el punto de -- vista de la Iglesia a este respecto, exponiendo sus argumentos pero sin discutir si son correctos o no comparados con la nueva ciencia de la concepción.

Por otra parte, aún cuando nuestro objeto de estudio no es la genética, ni la medicina, ni la biología es importante analizar el proceso de creación de los bebés de probeta desde el punto de vista de esas ciencias. El objeto de este análisis será comprender mejor como se ha llevado a cabo este avance, compenetrarnos con el lenguaje

técnico que es usado en esta materia y observar las causas y los efectos médicos de los experimentos realizados para, de esta forma, obtener una mejor visión de los problemas legales que se pudieran derivar.

Por lo que respecta a nuestro país, es muy incipiente este nuevo avance de la ciencia, y de hecho apenas se está consolidando la infraestructura necesaria para hacer realidad esta nueva posibilidad de concepción, que beneficiará en mucho a infinidad de parejas que hasta hoy padecen los problemas que acarrea la imposibilidad de crear una nueva familia. Como resultado de esto, ya se han comenzado a vislumbrar las primeras esperanzas y los primeros logros. En el mes de julio de 1987 nació en nuestro país el primer bebé de probeta creado por científicos mexicanos, lo cual abre la posibilidad para muchas parejas; más aún, se sigue estudiando en cómo desarrollar mejor esta técnica para lograr resultados más óptimos en nuestro país.

La creación de los "Bancos de Semen" es un aspecto importante en el avance de esta ciencia, y por ello creemos que es conveniente regular su funcionamiento para obtener mejores resultados, para que su utilización sea en beneficio de la colectividad y no caer en situaciones anormales. Para estos efectos, a través de los resultados obtenidos en la presente investigación, se podrán proponer ciertos lineamientos para que en su momento se elabore un Reglamento específico que controle y regule la operación de dichos Bancos.

Pero así como traerá beneficios, también surgirán controversias y problemas. Sucede muy a menudo que nuestra materia llega --- siempre con un poco de atraso respecto de las innovaciones de las cuales hemos hablado; es decir, generalmente se da primero el hecho, se dan sus consecuencias o fenómenos jurídicos y hasta después se da la norma legal que regula esas situaciones ya establecidas. Uno de los objetivos principales del presente estudio es precisamente invertir esta situación: se pretende prever dichas situaciones a través de la experiencia que podamos obtener de otros países, por las problemáticas

que han surgido en ellos, y con los conocimientos que tengamos con anterioridad a que se produzcan estos hechos. En otras palabras, - es nuestra intención adelantar la norma jurídica a la situación de hecho que sin duda, está muy próxima a darse en nuestro país.

La creación de los bebés de probeta es ya un hecho en nuestro país, y como lo dije al principio, nuestra ciencia está en constante evolución, y ante este avance no debemos dejar que se den los problemas para tratar de solucionarlos, por el contrario, en la medida en que se puedan prevenir estas situaciones los problemas que originen tendrán una mejor, rápida y más fácil solución.

Fernando Alberto Casasola Mendoza.

CAPITULO I.

LOS BEBES DE PROBETA.

" El número de mujeres infér-
tiles que podrán beneficiarse
se con esta técnica es pe--
queño porcentualmente pero
muy grande en cifras absoly
tas ".

James D. Watson.
Premio Nobel de Medicina, 1962.

CAPITULO I

LOS BEBES DE PROBETA

GENERALIDADES

Los bebés de probeta son un concepto relativamente nuevo para la ciencia, tanto que, a pesar de que los primeros resultados de las investigaciones tuvieron fruto hace cerca de 10 años, se siguen buscando nuevos procedimientos para poder tener más éxito en los casos que se presentan cada día, y por ello, son cada vez más las personas que recurren a este procedimiento para poder tener una familia. En el caso de nuestro país, es un procedimiento que apenas está dando sus primeros pasos tanto en la infraestructura para poder desarrollarlo, como en las investigaciones y experimentos que permitirán en un futuro próximo que muchas parejas mexicanas que tienen problemas para crear una nueva familia, puedan ver superados los obstáculos gracias a este nuevo método. Hasta el momento solo se ha logrado el nacimiento de un niño de probeta en nuestro país.

Sin embargo, como todas las cosas nuevas, esto traerá -- consigo ciertas consecuencias negativas y algunos problemas tanto sociales, morales y legales que se deberán ir solucionando poco a poco. Por nuestra parte, nos interesa que los problemas legales que puedan surgir tengan una pronta solución, por lo que, tomando en cuenta las experiencias que han tenido las legislaciones de otros países y los problemas que han surgido en el desarrollo de los bebés de probeta, es nuestra intención anticiparnos a esos posibles problemas que la experiencia y el derecho comparado nos indican que pueden ocurrir. Pero, debemos comenzar por conocer primeramente el concepto de los bebés de probeta y el procedimiento que da lugar a ellos, para poder después deducir que problemas pueden surgir, y sobre todo, para tener más familiaridad con el tema que es objeto del presente trabajo.

A) CONCEPTO

Para poder hablar del término "Bebé de Probeta" , es necesario que hablemos primero del procedimiento por el cual surgen éstos. Así hablamos de la inseminación artificial, pero debemos hacer -- una observación preliminar: los investigadores diferencian la inseminación artificial hecha en humanos y la hecha en animales, llamando simplemente inseminación artificial a esta última y "Fertilización In-Vitro" a la primera. Para efectos de nuestra investigación, tomaremos -- el término de inseminación artificial como sinónimo de fertilización -- In-Vitro, por ser un término más sencillo de asimilar.

La inseminación artificial es una técnica de reproducción -- animal, mediante la cual, utilizando aparatos o instrumentos adecuados, se sitúan las células germinales masculinas (espermatozoides), en -- condiciones de poder realizar la unión fecundante con las femeninas -- (óvulos), estando, por tanto, ausente la acción directa del macho en el proceso reproductivo. (1)

Es decir, es un método mediante el cual se lleva a cabo la concepción por medios mecánicos en vez de hacerlo por relación sexual. Hace más de 100 años Marion Sims la describió como sigue: " Para la -- concepción, el semen con el espermatozoide viviente deberá ser depositado en la vagina en el momento preciso " . (2)

Algunas veces se alude a la inseminación artificial como -- una fertilización artificial; pero desde que el procedimiento no produce fertilidad, el término es engañoso. La prensa y el público en general se expresan acerca de los resultados de la inseminación artificial como bebés de probeta, sin embargo, fijándonos muy bien, el término -- resulta igualmente engañoso, ya que en ninguna de las muy variadas técnicas de la inseminación artificial, nunca el líquido seminal se pone en una probeta; y los bebés por inseminación artificial se desarrollan

(1) Gran Enciclopedia Rialp, Autores varios, Tomo XII, pág. 785.

(2) Citado en " Human Sex Behaviour ", Autores varios, pág. 180.

y crecen en el útero de la madre o de alguna otra mujer de la misma forma que todos los otros bebés. Aunque, como vimos hace un momento, el término bebé de probeta es algo engañoso, nosotros lo utilizaremos también a lo largo de esta investigación por ser un término más usual y por el que se puede comprender mejor el tema.

Hasta hace años, se le llamaba también fecundación artificial, pero esta última denominación tiene un sentido más restringido: no es lo mismo introducir células germinales en el organismo femenino, para que ulteriormente estas células alcancen la célula germinal femenina y eventualmente la fecunden (I.A.) que actuar directamente sobre la célula germinal femenina obteniendo su fecundación (fecundación artificial) . El primer Congreso Internacional de Reproducción Animal y Fecundación Artificial, celebrado en Milán en 1948, adoptó el término inseminación artificial.

B) ANTECEDENTES

Existen antecedentes de que la polinización en las plantas era conocida por lo antiguos Asirios y Cretenses. La primera vez que encontramos que se habla acerca de la inseminación artificial es en el Talmud Babilónico (siglo sexto A.C.) . Cuenta la historia que un estudiante de Talmud expuso a su Rabí el caso hipotético de una mujer que llegara a quedar embarazada después de bañarse en agua, que sin ella saberlo, contuviera líquido seminal. El rabino dictaminó que la mujer era inocente: ninguna relación sexual había existido, y la inseminación debería considerarse accidental.

Concerniente a la I.A.O. (inseminación artificial por donador) en los animales es encontrada en una fábula árabe que data de 1322, la cual describe la manera tan hostil en que las tribus árabes secretamente inseminaban la existencia de yeguas Pura Sangre de sus enemigos, con esperma de sementales de razas inferiores.

Alrededor de 1549, Bartolomeo Eustaquio (1524- 1574), fue consultado por la esposa de un médico con respecto a la infertilidad y le dió este consejo: después de la relación sexual, el marido deberá introducir su dedo dentro de la vagina y mover el semen hacia el útero. Esto fue hecho y la mujer concibió.

El primer documento científico de la inseminación artificial con perros fue publicado en 1780, por Lázaro Spallanzani, - un profesor de la Universidad de Pavia quien un año antes inseminó por primera vez en el mundo a un mamífero: una perra. El estaba completamente consciente de que el método podía ser utilizado en humanos, pero limitó sus experimentos a los animales debido a inhibiciones religiosas.

Varios años después el anatomista y cirujano británico John Hunter fue consultado por un hombre que padecía de hipospadias (3) : él era incapaz de eyacular semen dentro de la vagina de su esposa. Después de que Hunter hubo inyectado el esperma del marido -- dentro de la parte posterior de la vagina con una jeringa, la mujer concibió.

En 1866, Marion Sims consiguió por primera vez un embarazo con inseminación artificial en una mujer, la cual concibió después de la décima inseminación; sin embargo, la mujer abortó al -- cuarto mes. En ese tiempo hizo una serie de 55 inseminaciones intrauterinas que no tuvieron más éxito que el ya mencionado. Sims atribuyó el 50% de sus fracasos a la mala técnica. Después de esto, la práctica comienza a difundirse lentamente, encontrando desde el -- principio una serie de obstáculos, tanto de orden técnico y biológico como sobre todo morales.

(3) Malformación congénita por la que la uretra desemboca en la cara inferior del pene, y no en su vértice, como sería lo normal. Esta malformación, que puede ser causa de esterilidad, suele -- ser susceptible de corrección quirúrgica.

En 1890 Heape (4) obtuvo embriones después de lavar con solución salina los oviductos de conejas, los que después fueron -- trasplantados a una coneja subrogada. Esta observación fue exhumada hasta 1949, año en que Hammond (5) revivió el interés por el tema - y trató de cultivar embriones de ratones, pero el cultivo no tuvo - éxito.

Dos años después, Whitten (6) logró cultivar embriones hasta la etapa de blastoquiste, gracias a la preparación de un elaborado medio de cultivo. Mc Laren y Biggers (7) aprovecharon estas experiencias y dieron otro paso al implantar los embriones en otros ratones del experimento.

En 1965, el biólogo Edwards(8) publicó su primer trabajo sobre fertilización, y . 5 años después inició su colaboración - con Steptoe, un prestigiado gineco-obstetra experto en el tratamiento de la esterilidad. (9)

-
- (4) Heape, W. "Preliminary note of the Transplantation and Growth of Mamalian ova within a Uterine Foster Mother" Proc. R. Soc. London, no. 48, 1890, pp.457-458.
- (5) Hammond J. Jr. "Recovery and culture of Tubal Mouse ova" Nature, No. 163, 1949, pp. 28-29.
- (6) Whitten, W. K. "Culture of Tubal Mouse ova" Nature, no. 177, - 1956, pág. 96.
- (7) Mc Laren A. y J.D. Biggers. "Successful Development and Birth of Mice Cultivated in vitro as Early Embryos" Nature, No. 182, - 1958, pp. 877-888.
- (8) Edwards, R.G. "Masturation in vitro of Human Ovarian Oocytes" - Lancet, no. 2, 1965, pp. 926-929.
- (9) Edwards, R.G. y Pc. C. Steptoe "Laparoscopic Recovery of Preovulatory Human Oocytes After Priming of Ovaries with Gonadotrophins" Lancet, No. 1, 1970, pp. 683-689.

A los diez años de esta asociación fructífera, se logró que, después de 109 intentos de implantación de un embrión humano, resultado de una inseminación artificial, se obtuviera el primer nacimiento de un bebé de probeta en el mundo. Esto sucedió el 25 de Julio de 1978 en un pequeño hospital de la ciudad industrial de Manchester, Inglaterra, donde se anunció que la primera "niña de probeta", Louise Brown, había nacido como resultado de una larga serie de experimentos y fracasos de los doctores Edwards y Steptoe. -- (10).

Todo lo anterior contribuyó en el caso de nuestro país, para que algunos investigadores se interesaran por conocer el método de inseminación artificial y poder desarrollarlo aquí mismo. Sin embargo, este procedimiento es sumamente costoso y la infraestructura para un proyecto de esta magnitud no era suficiente; así que esta ambición de los científicos mexicanos fructificó cerca de 10 -- años después de que se dió a conocer el nacimiento de la "primera niña de probeta". En el mes de Julio de 1987, tuvo lugar un importante evento dentro del ámbito médico y científico de nuestro país, el nacimiento del primer "bebé de probeta" concebido en México. -- Hubo varios fracasos por falta de recursos antes de lograr este éxito. Empero, se está adquiriendo la técnica, los recursos y la experiencia necesarios para que en un futuro no lejano muchas familias mexicanas puedan gozar de las ventajas y beneficios de este gran -- avance de la ciencia.

C) PROCEDIMIENTO

Vamos a desarrollar este tema lo más brevemente posible tratando de cubrir de una manera general y simple el complejo procedimiento por el cual se desarrollan los bebés de probeta. Debemos -- considerar que, tomando en cuenta que nuestro objetivo es perteneciente al ámbito jurídico, la información científica que aquí anali

(10) Edwards, R. G. y P. C. Steptoe. "Birth after reimplantation of Human Embryo" Lancet, No. 2, 1978, pág. 356.

zaremos será únicamente orientadora sobre el trabajo que nos ocupa; -- por lo mismo, los aspectos aquí tratados no tendrán la profundidad -- que, científicamente, requiere un tema de esta naturaleza.

Se pueden diferenciar básicamente dos tipos de inseminación artificial: la realizada con el esperma del marido (A.I.H.) o inseminación homóloga, y la realizada con el esperma de un donador -- (A.I.D.) o inseminación heteróloga. Esta distinción es fundamental tomarla en cuenta al momento de analizar las consecuencias jurídicas que pueden traer consigo los bebés de probeta.

Analizaremos brevemente las etapas básicas que cubrió el procedimiento mediante el cual se logró el nacimiento del primer -- bebé de probeta. Estas etapas fueron las siguientes: 1.- obtención - del óvulo maduro; 2.- la fertilización in-vitro y el cultivo del cigoto; y 3.- la implantación del embrión en la cavidad uterina. Cada una de estas etapas presentó dificultades y problemas, los cuales se fueron solucionando paulatinamente para mejorar la eficacia del procedimiento.

Como un antecedente importante, conviene recordar, primero, el proceso fisiológico de la reproducción humana, y después, analizar las etapas de este procedimiento. En los ovarios fetales existen aproximadamente dos millones de óvulos que sufren una división meiótica que se suspende en la profase. Por lo tanto, las niñas nacen con su dotación de ovocitos sin terminar la primera división -- meiótica y esta actividad celular no se reanuda sino hasta la pubertad. Al presentarse el ciclo ovárico, la ovulación determina la reanudación de la meiosis por el efecto de la hormona luteinizante -- (L.H.). Se calcula que una mujer llega a tener cuatrocientos cincuenta ovulaciones durante su vida reproductiva ; por lo tanto, sólo una minoría de óvulos llega a madurar lo que significa una pérdida -- casi total de los óvulos originales. En las siguientes doce horas -- posteriores al aumento ovulatorio de L.H. — período que marca la mitad del ciclo ovárico—, se inicia la segunda división meiótica

del ovocito que nuevamente se detiene, pero ahora en la metafase; en ese momento, se rompe el folículo y el óvulo es extruido para ser -- captado por la trompa uterina.

En el tercio externo del oviducto, este óvulo maduro se encuentra con los espermatozoides ; uno de estos penetra en el citoplasma del huevo, evento que induce a la reanudación de la segunda - meiosis y a la expulsión del segundo cuerpo polar.

En el huevo fecundado o cigoto se forma el pronúcleo femenino, mientras que la cabeza del espermatozoide se hincha y constituye el pronúcleo masculino que de inmediato se funde con el femenino y hay, con ellos, un intercambio de contenido cromosómico. Aquí - empieza la división mitótica celular al formarse varias células hasta lograr la mórula y después el citoblasto. Este embrión alcanza la cavidad uterina tres días después de haberse fecundado el huevo y -- queda flotando en el útero aproximadamente otros tres días, para luego implantarse en el endometrio, el que previamente ha sufrido cambios por la acción de la hormona del " cuerpo amarillo " (el folículo al romperse se convierte en cuerpo amarillo). Defectos en la producción hormonal de éste provocan un receptáculo inadecuado para el blastoquiste, lo que puede causar una expulsión prematura (aborto).

a).- Obtención del Ovulo Maduro.

En los primeros experimentos se dejaba que la mujer ovulara de manera espontánea; mediante una laparoscopia (originalmente, se recurría a una laparotomía con todos los inconvenientes que esta representa); se intentaba capturar el óvulo. En ocasiones no se le encontraba y cuando se extraía directamente del folículo, el óvulo estaba inmaduro por lo que la fertilización subsecuente fracasaba.

Hasta ahora, desafortunadamente, no contamos con un método seguro para determinar el período exacto de ovulación. Existen síntomas subjetivos, tales como el de Mitelschmenrz (dolor -----

en la parte baja del abdomen del lado derecho, o del lado izquierdo) y un tipo especial de desprendimiento, ambos ocurren en el momento de la ovulación pero estos síntomas son notados solamente por un cierto porcentaje de mujeres. Una forma acertada se puede obtener manteniendo la lectura de la temperatura; alrededor del momento de la ovulación la temperatura bajará seguidamente de una ligera alteración de la misma. Todo esto es importante ya que el éxito de la inseminación artificial depende en gran parte de una buena precisión del tiempo. Lo más cerca que coincida con la ovulación, hay más alta probabilidad de éxito.

Cabe mencionar que actualmente, como auxiliar a los métodos señalados anteriormente, se recurre a la inducción de crecimiento folicular mediante la administración de gonadotropinas exógenas — obtenidas de la orina de mujeres postmenopáusicas — tratando de conseguir varios óvulos maduros. Mediante el equipo de ultrasonido, diariamente se vigila el desarrollo de los folículos; cuando se detecta que alguno ha alcanzado el diámetro de dos a tres centímetros (folículo maduro), la paciente es conducida a la sala de operaciones para realizar la laparoscopia y así extraer el contenido de aquellos folículos que estén a simple vista más crecidos. Antes de llevar a la mujer al quirófano es muy conveniente aplicar un inyección de hormona coriónica, rica en L.H., para asegurar la maduración ovular.

El contenido folicular se traslada al laboratorio contiguo a la sala de operaciones, para realizar ahí el cultivo; mediante un microscopio estereoscópico se precisa la madurez de los óvulos. Es importante obtener un grupo de, por lo menos, cuatro óvulos. En ese momento, el cirujano termina la laparoscopia. El esposo, quien ha seguido en abstinencia sexual durante tres días, debe aguardar hasta recibir la indicación del médico; cuando esto ocurre, entonces de inmediato se dirige a una habitación privada con un recipiente en la mano para obtener mediante la masturbación la muestra de su semen. El momento en que el varón obtiene dicha muestra esta en relación . ----

con la evolución que van presentando los óvulos incubados, ya que la duración de vida del espermatozoide humano en los órganos reproductores femeninos es corta, no se conoce con precisión pero se estima -- que sea entre 14 y 36 horas; por ello es importante saber en que momento debe realizar el varón este proceso. La señal proviene del embriólogo que está observando los ovocitos y determina cuándo se ha alcanzado la madurez de estos. El semen se centrifuga para separar los espermatozoides; éstos son lavados varias veces para luego ser guardados en la incubadora.

Cabe hacer aquí algunas consideraciones relativas a los conceptos tradicionales de fisiología. Una sobreestimación ovárica puede producir que el ovocito madure y concluya su primera división meiótica prematuramente. El aumento en los niveles de L.H. no siempre ocurre 24 horas antes de la maduración del óvulo, ya que bastan sólo dos horas para obtener un ovocito maduro. Con lo anterior queda cubierta la primera etapa, sin embargo el resto del procedimiento todavía tenía más investigaciones por realizar y experimentos por concluir. La siguiente etapa fue la de la fertilización.

b).- La Fertilización .

En los experimentos iniciales de Edwards (11), se partía de un principio equivocado; éste indicaba que el óvulo era capaz de complementar su maduración in vitro independientemente del medio en el que había sido cultivado. Este error se rectificó al crearse la circunstancia y el ambiente adecuado que, en términos generales, consisten en la incubación en condiciones estrictas y permanentes; medio de cultivo, atmósfera gaseosa, luz, temperatura y aire corriente. Bajo tales circunstancias los ovocitos son observados a microscopio; cuando están en vías de maduración final se solicita la muestra de espermatozoides que han mantenido en la incubadora. El momento de la fertilización múltiple se realiza aproximadamente en un período de doce a veinticuatro horas, después de la laparoscopia. La fertilización termina la segunda

(11) Edwards R.G. "Maturation in vitro of Human Ovarian Oocytes"
Lancet, No. 2, 1965, pp. 926-929.

meiosis y extruye el otro cuerpo polar. Por medio de intervalos, se determina el grado de desarrollo del embrión; cuando éste alcanza la etapa de mórula es el momento para transferirlo al lecho uterino (aproximadamente dos días después de la laparoscopia).

El hecho de que un espermatozoide sea capaz de fertilizar in vitro, cuestiona la vieja teoría sobre la necesidad del espermatozoide de recorrer toda la cavidad uterina y las trompas de falopio para lograr así una capacitación que consideraba indispensable; se decía que, de esta manera, se creaba también un mecanismo de selección natural en el que los espermatocitos defectuosos se quedaban a la mitad del camino. Momento crucial en esta etapa parece ser la incubación del ovocito y de los espermatozoides como paso previo a la fecundación. Se ha calculado que entre el 45 y el 52% de los embriones no alcanzan el nivel de blastocisto y -- por ello es indispensable cultivar al menos cuatro embriones de cada intento de fertilización extracorpórea. Además, se sigue experimentando -- para crear medios más adecuados de cultivo para el desarrollo embrionario. Dentro de estos experimentos se encuentran los siguientes:

Semen congelado. -- El uso de semen congelado en la cría de ganado se practica comúnmente y produce excelentes resultados. La inseminación humana con el espécimen congelado se encuentra todavía en la etapa experimental. Más de dos docenas de niños normales han sido creados con espermatozoide congelado con nitrógeno (Sherman 1964), pero el miedo a -- anomalías fetales o cambios en la estructura genética prevalecen aún entre los médicos. La inseminación artificial con semen congelado presentaría un número de ventajas: Reduciría el desperdicio de líquido seminal al mínimo; reduciría el costo e incrementaría la disponibilidad de espermatozoides; y esto podría abrir nuevos campos para la procreación de semen de hombres con cierto tipo de características el cual deberá ser preservado para mujeres con el mismo tipo de características. Genetistas y filósofos están considerando estas posibilidades (Muller 1963, Kline 1963). Bancos de óvulos humanos comparables a los bancos de espermatozoides serán posibles en el futuro (Noticias Mundo Médico 1965). El óvulo humano aparece morfoló

gicamente inalterable y fertilizable después de almacenarlo congelado. Para la fertilización por probeta el óvulo era colocado en suero y mantenido a la temperatura del cuerpo. Futuras aplicaciones podrán incluir un tipo de inseminación artificial aplicable a la infertilidad ocasionada por tener las trompas de falopio obstruidas. Los óvulos congelados podrían ser utilizados con espermatozoides congelados para la reproducción de un animal superior en el útero de un (tercer) animal criador.

Mezcla del espermatozoide con penicilina.- Esta técnica se supone que alarga la duración de supervivencia del líquido seminal en la mucosidad cervical y también elimina el peligro de infección. Esta última afirmación parece insostenible ante el hecho de que la penicilina no es efectiva contra todos los tipos de infección. Más aún, un número creciente de personas han llegado a ser alérgicas a la penicilina, haciendo su aplicación potencialmente peligrosa.

Mezcla del espermatozoide del esposo con plasma seminal del donante.- Cuando la cantidad de espermatozoides del marido es baja o la movilidad de su espermatozoide es pobre, el espermatozoide es mezclado con el líquido seminal de un donante del cual el espermatozoide ha sido quitado (Rozin 1950). De esta manera se intenta llevar a cabo la I.A.H. Existen constancias de embarazos por éste método pero como el espermatozoide del donante -- puede resbalarse fácilmente dentro de la mezcla, puede ser difícil probar que la concepción realmente fue realizada con el espermatozoide del esposo. Sin embargo, éste es un método el cual puede ser aceptado por los Judíos Ortodoxos quienes rechazaron la I.A.D. (Jakobovits 1962).

c).- La implantación intrauterina.

El cultivo de embriones generalmente se cubre en un período de 48 horas; por ello, se hace que la paciente regrese al quirófano para que le sean trasplantados varios embriones mediante una cánula especial. La transferencia de éstos ha sido la manera de combatir la alta frecuencia de abortos (20 a 30%), con el riesgo de que se provoquen embarazos múltiples. Se piensa que, con la fertilización extracorpórea,

la probabilidad de embarazo únicamente es de 11% calculada por la distribución binomial; dos embriones aumentan la probabilidad de éxito a 0.21 con posibilidad de un 1% gemelar; así, tres embriones llevan a un 0.29 de éxito y con 3% de probabilidad gemelar y 1 en mil de triples .

Después de la implantación, la mujer permanece acostada de 4 a 6 horas y luego es enviada a su domicilio con una prescripción de progesterona para ser aplicada diariamente durante los 14 días siguientes. Durante este tiempo, queda bajo vigilancia diaria, o bien la paciente es revisada cada tercer día con determinaciones hormonales, para conocer su estado endócrino y detectar con oportunidad la posibilidad de embarazo, lo que ocurre aproximadamente del 15 al 20% de los casos. El porcentaje de embarazo aumenta de un 40 a un 45% si se hacen tres fertilizaciones extracorpóreas. Una vez que se confirma el embarazo, se espera que entre el 25 y el 30% se presente aborto — la frecuencia de la pérdida gestacional en la población abierta se estima en un 8% — . En el análisis final se puede calcular que sólo del 10 al 15% de las fecundaciones extracorpóreas pueden lograr el nacimiento de un niño.

La inquietud con que se recibió el nacimiento de Louise Joy Brown en gran parte se debió al temor de que se generaran productos -- anormales con alteraciones cromosómicas. Hasta ahora, el nacimiento de más de docientos niños ha demostrado que hasta esta etapa sólo existe el riesgo de la gestación natural. Por lo tanto, el problema sigue -- siendo la baja eficiencia del método para terminar con la esterilidad — ya no solo de tipo obstructivo - tubario — si no que se ha ampliado el criterio de inclusión (esterilidad " inexplicable", esterilidad masculina, entre otras).

D) LOS DONADORES Y LOS PROBLEMAS QUE SOLUCIONA LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Hasta ahora solo hemos analizado como se desarrolla la inseminación artificial en condiciones normales, es decir, cuando el --

esperma del esposo es fértil y la madre es apta para concebir. Esto es lo que se llama — como dijimos al principio del presente capítulo — inseminación artificial homóloga (I.A.H.). Sin embargo no siempre el esposo tiene. esperma fértil ni la mujer tiene óvulos igualmente fértiles, o bién, no siempre es apta para concebir; es entóces, cuando para que la inseminación artificial tenga éxito, se debe recurrir a los donadores y así tenemos la llamada inseminación heteróloga (I.A.D.): -- Hay diversos tipos de donadores que son :

a.- Donadores de Semen.- Estos son el caso más típico de donadores que se han utilizado para poder lograr grandes avances en la inseminación artificial. El donante deberá estar libre de enfermedades venéreas, sus antecedentes familiares deberán estar libres de genes mortíferos, deberá ser de la misma raza y religión que la de los padres prospectos, y sus características físicas lo más parecidas que sea posible a las del marido. Deberá contar con un alto grado de fertilidad, de preferencia que él mismo sea padre. Si la madre prospecto es RH negativo, el donante deberá ser RH negativo. Es imprescindible para efectos legales y sociales que haya una completa anonimidad entre el donante y los padres prospecto ya que, como veremos más adelante, este es uno de los principales problemas para determinar las relaciones paterno-filiales tanto de los niños como de los padres prospecto. Esto lo analizaremos más adelante con mayor detenimiento; por ahora queda solo su mención.

Los donantes son con mayor frecuencia seleccionados en base a estudios médicos, internos, o en hospitales residentes. El precio en general del semen es aproximado a 50 dólares. El espécimen deberá ser producido una hora o dos antes de la inseminación; por esta razón un solo espécimen raramente puede ser utilizado en más de una mujer.

Aunque las recomendaciones físicas para la I.A.D. son relativamente fáciles de determinar, los factores psicológicos y sociológicos que deberán tomarse en cuenta requieren ser sometidos a un minucioso sondeo. Las recomendaciones para la I.A.D. no pueden ser evaluadas

por el punto de vista médico únicamente. El médico quien tendrá que tomar la decisión, deberá tener intuición y tacto, visión psicológica y experiencia en asesoramiento matrimonial. Deberá asegurarse de que el esposo y la esposa solicitantes de la I.A.D. sean ambos personas maduras y equilibradas; que tengan un matrimonio estable y que el deseo de tener un niño sea igual de grande en ambos padres. Si alguno de ellos se muestra indeciso, el médico deberá oponerse a la I.A.D.

Hoy en día es ampliamente reconocido que es mejor dejar el manejo de adopciones a una agencia, aunque el médico debiera parecer la persona lógica para encargarse de semejante labor. La I.A.D. implica algo más que un procedimiento y se requiere de una mayor adaptación entre los esposos. La I.A.D. es frecuentemente llamada, en otros países, "semi-adopción", porque únicamente uno de los cónyuges, el marido, -- está "adoptando" al niño que ha sido concebido por I.A.D.. En algunos países como Estados Unidos, accidentalmente los requisitos para la -- I.A.D. y la adopción son bastante parecidos en muchos aspectos. Sin embargo, no hay comparación con la agencia de adopción, y es el médico -- quien por necesidad deberá hacer todas las decisiones importantes relacionadas con la I.A.D. . Muchos médicos quienes han aceptado el método conocen la extensión de sus responsabilidades. En cuanto al tema de la adopción en los bebés de probeta, en el capítulo correspondiente se -- analizará esta posibilidad con más detenimiento y en base a nuestra legislación; asimismo, analizaremos la conveniencia de proponer algunas -- reformas para los ordenamientos legales vigentes .

b.- Donadoras de Óvulos y Madres Subrogadas.- Así como es -- sumamente común que se empleen donadores de semen, es muy raro que se -- empleen donadoras de óvulos. Hasta el momento, no se conoce que se -- hayan realizado experimentos con este tipo de donación, que, sin embargo, teóricamente está prevista entre las posibilidades de inseminación artificial, y no dudamos de que pronto haya noticias en este sentido .

Por otra parte, es también muy frecuente que la mujer que recurre a la inseminación artificial no sea apta para concebir. En estos casos se emplea — casi con la misma proporción que los donadores de semen — a una mujer a quien se pueda implantar al producto que se ha fecundado en el laboratorio, es decir, una mujer que bajo un contrato traerá al niño al mundo para que pueda tener éxito la inseminación artificial; es entonces cuando hablamos de la maternidad subrogada que, por la complejidad de su función, presenta muchos problemas legales en la práctica. Así como los apartados anteriores, este punto será objeto de un estudio más profundo en el capítulo correspondiente, ya que es uno de los temas que mayor controversia y -- mayores problemas dentro de la práctica jurídica ha causado.







c.- Problemas que soluciona la Inseminación Artificial.- La inseminación artificial no soluciona definitivamente ningún problema de infertilidad o de capacidad para concebir; es más bien, una alternativa para que las parejas que no pueden tener familia, vean realizado su deseo. Dentro de la inseminación artificial encontramos varias combinaciones mediante las cuales se pueden solucionar varios -- problemas. A continuación mencionaremos brevemente las posibles combinaciones que se dan y qué soluciona cada una (ver cuadro anexo):

a.- La madre es fértil pero no apta para concebir .- En este caso se usan las células germinales de ambos padres y se hace la fecundación en laboratorio, posteriormente se implanta el óvulo ya fecundado en el útero de la madre para el desarrollo normal del bebé. -













b.- El padre es infértil y la madre fértil pero no apta para concebir.- Para esta situación se usa el esperma de un donador y el óvulo de la madre. Se fecundan en laboratorio y se implanta posteriormente al útero de la madre. Este es el tipo más común de inseminación artificial y que se usa con mayor frecuencia.

c.- La madre es infértil pero apta para procrear.- Este es un caso que al igual que los demás en que se debe usar un óvulo de

























NUEVAS FORMAS DE CREAR BEBES

-  Ovulo de la madre  Esperma del padre  Bebé nacido de la madre
 Ovulo del donador  Esperma del donador  Bebé nacido del donador

IAD: Inseminación Artificial por Donador

- 1** Padre infértil  +  = 
2 Madre infértil y no apta para procrear  +  = 
3 Ambos padres infértiles, pero la madre apta para procrear.  +  = 
4 Madre infértil pero apta para procrear  +  = 

FIV: Fertilización In-vitro

- 1** Madre fértil pero no apta para concebir  +  = 
2 Padre infértil, madre fértil pero no apta para concebir  +  = 
3 Madre infértil pero apta para procrear  +  = 
4 Ambos padres infértiles, pero la madre apta para procrear  +  = 
5 Madre infértil y no apta para procrear  +  = 
6 Ambos padres infértiles, la madre no apta para procrear  +  = 
7 Madre no apta para procrear, pero ambos padres fértiles  +  = 
8 Madre fértil pero no apta para procrear, padre infértil.  +  = 

donador, es poco frecuente de realizar y que se ha visto más en la teoría que en la práctica. Se usa un óvulo de donador el cual se fecunda con el esperma del padre en laboratorio, y posteriormente se implanta en el útero de la madre.

d.- Ambos padres son infértiles pero la madre es apta para procrear.- En este caso se utilizan las células germinales de donadores, es decir, un óvulo de donador y esperma de donador también, la fertilización se hace en laboratorio y se le implanta el producto fecundado a la madre. Este es un caso más raro todavía en la práctica, que sin embargo se contempla en la teoría.

Hasta ahora, en las cuatro posibilidades que hemos analizado el bebé nacerá de la madre; es decir, los embarazos serán normales en la madre.

e.- La madre infértil y no apta para procrear.- Aquí se utiliza un óvulo de donador y el esperma del esposo. La fertilización se realiza en laboratorio y el producto se implanta en una mujer distinta de la madre previamente contratada para traer al mundo al niño. Estas mujeres son las que se conocen como madres subrogadas, y analizaremos esta situación con más detenimiento posteriormente.

f.- Ambos padres infértiles y la madre no apta para procrear.- En este caso se utilizan tanto el óvulo como el esperma de donadores, y una vez hecha la fertilización, se le implanta a una madre subrogada. Este es un caso todavía más raro de inseminación artificial. Es una situación para la cual la pareja debe estar muy bien compenetrada y ser muy madura ya que socialmente es un paso difícil de dar.

g.- La madre no apta para procrear pero ambos padres son fértiles.- En esta situación se utilizan las células germinales de ambos padres, y el producto previamente fecundado en laboratorio, se implanta en el útero de una madre subrogada. Este es otro tipo muy común

e inseminación artificial que se usa y es uno de los que más problemas legales ha causado, lo cual analizaremos en su oportunidad.

h.- La madre fértil pero no apta para procrear y el padre infértil.- Aquí se utiliza el óvulo de la madre con el esperma de un donador, y el producto se implanta en el útero de una madre subrogada.

Esto es a grandes rasgos lo que necesitamos saber sobre la inseminación artificial y los bebés de probeta para poder comprender - las posibilidades médicas que pueden presentarse, y de ahí deducir qué problemas jurídicos pueden surgir. Cabe aclarar que la información --- aquí presentada es solo un esbozo de lo que la ciencia médica logra do a este respecto, y no pretende ser más que una simple orientación - para quienes desconocemos cómo se lleva a cabo todo este proceso.

CAPITULO II.

LA FILIACION Y LA PATERNIDAD

**" La Patria Potestad debe --
consistir en la piedad, no
en la atrocidad ".**

Marciano.

CAPITULO II

LA FILIACION Y LA PATERNIDAD

A) LA FILIACION.

a) LA FILIACION EN SENTIDO AMPLIO Y EN SENTIDO RESTRINGIDO.

Dentro de la doctrina del derecho, el término filiación tiene dos connotaciones. Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, es entre personas que descienden una de las otras y así se puede hablar de la filiación no solamente referida en la línea ascendiente, si no también en la línea descendiente.

Como la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación aún cuando no sea siempre posible conocer ésta, porque se carezca de pruebas o porque éstas sean insuficientes.

Por filiación se entiende, en sentido restringido, la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo; en otras palabras, es el vínculo jurídico existente entre el padre (o la madre) y el hijo. Implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural un estado jurídico. Es decir, es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre y el hijo. (1)

La filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco, que, ya sea en la línea recta o en la línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común, es decir, de una pareja de progenitores, que son los ancestros del grupo de parientes.

(1) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, pág. 591.

La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: El que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia tiene el nombre de filiación. (2)

"La filiación tomada en el sentido natural de la palabra, es la descendencia en línea recta; comprende toda la serie de intermediarios que unen a una persona determinada con tal o cual ancestro por alejado que sea; pero en el lenguaje del derecho la palabra ha tomado un sentido mucho más estricto y comprende exclusivamente la relación inmediata del padre o la madre con el hijo; la relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, cuando se considera respectivamente por parte del padre o de la madre.

"Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o las series de grados". (3)

La filiación puede derivar de una relación de descendencia o de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona, es decir, la filiación puede existir excepcionalmente como vínculo simplemente consanguíneo pero que el derecho no reconozca porque no llegue a probarse o porque no exista esa situación permanente que se produce por virtud de la sangre, pero que se origina a través del trato, de la convivencia, del uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo. Distinguimos por consiguiente dentro del término estricto de la filiación, tanto la filiación legítima como la natural.

(2) Galindo Garfias, Ignacio: Derecho Civil, Pág. 618:

(3) Marcel Planio], Tratado Elemental de Derecho Civil, pág. 110-111.

Cabe mencionar, a este respecto, que algunos autores sustituyen estos términos con los de filiación matrimonial y filiación extramatrimonial respectivamente. Por nuestra parte, continuaremos usando los términos de filiación legítima y natural durante el desarrollo de la presente investigación.

b) LA FILIACION LEGITIMA.

CONCEPTO.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

Para nuestro derecho, es de suma importancia el momento de la concepción del hijo para poder encuadrarlo en la hipótesis de legitimidad, es decir, este tipo de filiación supone que los hijos han sido concebido durante el matrimonio de los padres y no simplemente que nazcan durante él porque pudieron haber sido concebidos antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. En nuestro Código Civil vigente se regulan diversas situaciones en las que los hijos se consideran hijos del matrimonio; el hijo legítimo puede nacer cuando ya se haya disuelto el matrimonio de los padres por cualquier razón: muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en estos casos la legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

La relación de filiación legítima no es una relación jurídica simple sino compleja, la más compleja de las relaciones de filiación; no presupone solo el hecho fisiológico de la procreación (paternidad y maternidad) sino que debe ir precedida o acompañada de la existencia de matrimonio entre los progenitores. En consecuencia resulta que los requisitos o presupuestos de ésta son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido. (4)

(4) Rivero Hernández Francisco, La Presunción de Paternidad Legítima, página 57.

"De estas premisas se derivan los siguientes principios:

"A) El hijo legítimo tiene por madre a la mujer que lo concibió durante el matrimonio y por padre al marido de ésta". (5) Este es uno de los principios de la doctrina tradicional del derecho -- que pueden verse afectados por la aparición de los bebés de probeta, ya que dentro de esta innovación de la ciencia, existen supuestos en los que no necesariamente la mujer que concibe es la madre del hijo, ya que esta mujer (la que concibe) puede desempeñar el papel de donadora en una de las diversas formas de donación que se han manejado en esta ciencia.

Asimismo, existe discrepancia entre el hecho de la concepción artificial y el derecho ya que nos enfrentamos a otra hipótesis totalmente nueva para la ciencia legislativa, como lo son los donadores de semen, ya que en muchas ocasiones el marido no es físicamente apto para engendrar y por tanto, se hace uso de este tipo de donadores para los cuales existe la discusión si tienen algún derecho -- paralelo al del marido sobre el hijo, si no tienen derecho alguno sobre él, o qué consecuencia pueden tener. Por el momento nos concretaremos solamente a mencionar estos problemas ya que los analizaremos -- más adelante en detalle y trataremos de proponer alguna solución.

" B) El marido es padre legítimo siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y el tiempo que media entre el 180° día posterior a la celebración y el 300° día siguiente a la disolución". De acuerdo con este principio nuestro Código Civil en su artículo 324 -- expresa a la letra:

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

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se computará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

(5) Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Vol. II. pág. 857-858.

Existen tres casos de acuerdo con el artículo 328 en que el hijo nacido antes de 180 días de celebrado el matrimonio, se considera hijo de matrimonio:

1.- Cuando se prueba que el marido antes del matrimonio tuvo conocimiento del embarazo de su mujer. Generalmente en estos casos la causa de matrimonio es, precisamente, el próximo nacimiento -- del hijo concebido por la mujer y engendrado por el futuro esposo. Empero, el legislador ha querido que este conocimiento del marido sobre el embarazo de su mujer, se compruebe, tomando como base un principio de prueba por escrito.

2.- Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

3.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer. Este reconocimiento puede tener lugar antes o después de celebrado el matrimonio.

"C) El hijo nacido en el período antedicho ostenta (respecto del padre) una legitimidad que no puede ser destruida con pruebas tendientes a demostrar que en el caso concreto de que se trate, -- la gestación fue más breve o más larga que la fijada en la ley: solamente podrá ser destruida tal legitimidad probando la imposibilidad -- del marido para engendrarlo".

Acorde con este principio, el artículo 325 del Código Civil vigente afirma que: "Contra esta presunción no se admite otra -- prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento".

Sin embargo, los avances en materia de fertilización extracorpórea permiten que la mujer conciba un hijo de su marido aún -- cuando éste sea impotente o tenga cualquier problema físico que no -- sea la esterilidad; más aún, puede concebir un hijo de su marido después de que éste ha fallecido, o bien, estando ausente. Este es un --

punto que tendremos que analizar con mucho cuidado ya que de esto se puede originar la paternidad o el desconocimiento de la misma.

"D) El hijo nacido fuera del período predicho se presume legítimo en tanto no se impugne su estado aparente de legitimidad. Si nació dentro de los 180 días que siguen a la celebración del matrimonio, habrá que afirmar, teniendo en cuenta los términos máximos y mínimos de la gestación, que tal hijo no fue procreado por el marido de la mujer. Sin embargo por el "favor legitimitatis" la ley lo presume legítimo, pero otorga al marido el derecho de negar su paternidad sin necesidad de prueba, bastando el hecho de no haber sido concebido dentro de matrimonio. Si nació después del momento terminal del período, o sea después de los 300 días siguientes a la extinción del matrimonio, la legitimidad queda sin más excluida".

Por otra parte, la legitimidad del hijo se va a juzgar para los casos especiales de nulidad del matrimonio, atendiendo también al momento de la concepción aún cuando después se declare la nulidad de ese acto jurídico. La nulidad en cuanto a los hijos jamás opera retroactivamente: en perjuicio del hijo jamás la nulidad del matrimonio opera retroactivamente para arrancarle su carácter de legítimo. Por esto lo que importa es que en el momento de la concepción del hijo aún cuando no se haya declarado la nulidad del matrimonio, no obstante que ya se hubiese promovido la demanda respectiva. Ese hijo será legítimo a pesar de que después se venga a reconocer esa nulidad, por un impedimento existente antes del matrimonio, o durante la celebración de este acto. Aún en los casos de nulidad por bigamia, o incesto, el hijo concebido antes de la sentencia de nulidad, se reputa para todos los efectos legales, como legítimo. En beneficio del hijo se toma en cuenta, para estos casos de nulidad, el término máximo del embarazo que es de 300 días.

Si el hijo nació dentro de los 300 días de pronuncia da la sentencia, se considera que fue concebido antes de la misma, --- siendo por lo tanto legítimo. El artículo 255 del Código Civil vigente dice al respecto que: " El matrimonio contraído de buena fe --

aunque sea declarado nulo, produce los efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y - 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren - separado los consortes, o desde su separación en caso contrario".

El desconocimiento de la Paternidad.

Existen circunstancias en las que el marido de la mujer no reconoce como suyo al hijo de ésta. Para estos casos existe el desconocimiento de la paternidad que ha sido definido como el - acto que tiene por objeto anular la presunción de paternidad establecida contra el marido en los casos en que éste no puede ser padre del hijo. (6) Es decir, respecto de los hijos de su esposa que nazcan después de 180 días de celebrado el matrimonio y antes de - los 300 días de disuelto éste o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos.

Respecto de los hijos habidos por la mujer casada, -- que nazcan antes de los 180 días de celebrado el matrimonio y después de 300 días en que cesa la vida en común, la ley no ha establecido presunción de paternidad, y por lo tanto, el marido no necesita ejercer la acción de desconocimiento. Le bastará negar que es padre de tal hijo, a menos que, de acuerdo con el artículo 328 del Código Civil se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura esposa; para esto se requiere de un principio de prueba por escrito; también si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar; asimismo, si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer; o bien, si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no podrá negar la paternidad del hijo, y se presumirá - que éste nació de matrimonio.

Por otra parte, el marido no puede 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 ocu

(6) Planiol y Ripert, Tratado de Derecho Civil Francés, tomo II, - pág. 612.

tado, o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa (artículo 326 del Código Civil).

"No obstante que en este supuesto — dice Galindo Garfías (7) —; el motivo para desconocer la paternidad se basa en un hecho muy grave — el adulterio de la madre —, el artículo 326 del Código Civil se muestra más riguroso para tener por destruida la presunción de paternidad del marido, respecto de los hijos que ha dado a luz su esposa, después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. Habiéndose iniciado la cohabitación entre los consortes desde el día en que se celebró el matrimonio, las relaciones sexuales que la mujer casada haya tenido con otro hombre que no es su marido, si con este último también las ha tenido (o las ha podido tener puesto que viven juntos) permiten que subsista la presunción de que es el marido el autor de su embarazo, aunque el padre haya podido ser el cómplice del adulterio.

"En otras palabras, si ha habido cohabitación entre los consortes, la paternidad biológica en este caso, interesa menos al derecho que la paternidad legalmente atribuida al marido, a fin de que el hijo de la esposa, no sufra en su persona el daño moral y social, posiblemente irreparable, que derivaría del desconocimiento de la paternidad del marido.

"Esto no quiere decir que el derecho se desentiende de ninguna manera de la paternidad biológica. Permite ciertamente al marido, el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad en este caso, dejando a su cargo la prueba: a) de que el nacimiento se le ocultó (hecho probatorio objetivo de la infidelidad de la esposa), o b) de que el marido no pudo haber sido autor de la concepción, por imposibilidad física, material, del ayuntamiento carnal, en los 10 meses anteriores del parto".

(7) Galindo Garfías Ignacio, Ob. cit., Página 625.

Las situaciones anteriores se pueden ver afectadas por el uso de los donadores. En este caso, la situación sería totalmente distinta ya que, entonces, en algún caso el marido no podría alegar como prueba la imposibilidad física. Para este caso, habrá que buscar alguna otra opción con la que el marido pueda eximirse de esa responsabilidad, por ahora sólo hacemos mención al supuesto y -- más adelante trataremos de encontrar alguna solución.

De acuerdo con el artículo 330 del Código Civil, el -- plazo para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, que corresponde al marido, es de sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si está ausente o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.

PRUEBAS DE FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

Existen diversos medios para probar la filiación de -- los hijos nacidos de matrimonio; los más usuales y que analizaremos brevemente son: las actas del Registro Civil (el acta de nacimiento del hijo y el acta de matrimonio de los padres), y, a falta de actas o si éstas son defectuosas, incompletas o falsas, se prueba con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio.

Paralelamente a los anteriores, son admisibles para de -- mostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza; sin embargo, la testimonial no es admisible si no hubiese un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión. (Artículo 341, pfo. 1º). Ahora bien, de acuerdo con el -- criterio de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos 341 del Código Civil para el Distrito Federal y 801 del Código de Procedimientos Civiles del mismo, que admiten -- diversas pruebas respecto de la filiación, crean excepción a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del 1º de dichos ordenamientos que

establecen que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil y que fijan medios de prueba en caso de no existencia, pérdida o destrucción de dichos libros, pues de no aceptarse tal excepción, los artículos primeramente citados carecerían en absoluto de sentido (Amparo Directo 6394/44. - Resuelto el 26 de Septiembre de 1952).

Así tenemos que nuestra ley también admite cualquier -- otra prueba; pero para efectos de la presente investigación sólo analizaremos los medios probatorios mencionados en un principio.

1).- LAS ACTAS DEL REGISTRO CIVIL.- De acuerdo con el artículo 340 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Las actas del Registro Civil son la prueba de dos hechos: el matrimonio de los padres y que una persona es hija de ambos cónyuges. Por lo tanto, si una persona pretende que es hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas siempre que se compruebe, que los datos que contienen dichos documentos, se refieran precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer.

Si uno solo de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe el duplicado, éste hará prueba, sin admitirla de -- otra clase (artículo 341 segundo párrafo).

Por el momento es lo más importante sobre las actas del Registro Civil y en su oportunidad analizaremos si puede sufrir alguna modificación debido a la aparición en nuestro país de los bebés de probeta.

2).- LA POSESION DE ESTADO.- A falta de actas o si estas fueran defectuosas, incompletas o falsas, la filiación de los hijos se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de

matrimonio (art. 341 párrafo 1º). Se dice que una persona se halla en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no puede coincidir, con el que jurídicamente le pertenece.

En base a una definición dada por José Arias (B) puede decirse que posesión de estado es el goce y el ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación en los hechos, independientemente de la existencia o inexistencia del título legal.

Generalmente el comportamiento de una persona respecto de su estado frente a los demás miembros del grupo familiar y la conducta de éstos últimos y del público en general respecto de él, concuerda con el estado que legalmente le es reconocido. A falta del acta del Registro Civil, la posesión constante de estado, es el reconocimiento más eficaz de que efectivamente se tiene el título del estado civil de que se trate.

Puede ocurrir que ese hecho públicamente conocido, no se apoye en la prueba idónea que debería existir; el poseedor del estado civil no cuenta por diversas circunstancias, con el documento en donde consta que tiene un determinado estado. Se trata entonces de probar por medio de los hechos materiales que normalmente acompañan a un estado civil, la existencia del derecho a disfrutarlo legítimamente.

Toda persona desde que nace, debe tener un estado reconocido por la ley; pero en la vida real no ocurre siempre así. Una persona pretende ser hijo de otra y se conduce como tal y es tratado y reconocido así por la familia de su pretendido padre, usa el nombre y apellido del presunto padre con el consentimiento de éste y ha vivido públicamente — y constantemente — ante la sociedad como hijo de — aquella persona.

(B) Citado por Fueyo Lanteri Fernando, Derecho Civil, Tomo VI, Derecho de Familia, Vol. I-I, pág. 471.

Pues bien, quien tiene a su favor esa pública apariencia, a falta del acta de nacimiento puede hacer valer en juicio esa prueba supletoria del acta y obtener así por medio de una sentencia judicial, la declaración de que aquella situación de hecho coincide efectivamente con el estado civil que pertenece a esa persona.

De acuerdo con el artículo 343 del Código Civil vigente si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio, por la familia del marido y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además, concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con la anuencia de éste;

II.- Que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento;

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

La posesión de estado es una prueba subsidiaria, que sólo procede, de acuerdo con el artículo 341 del Código Civil, a falta de actas o cuando éstas fueren defectuosas incompletas o falsas. Si faltare uno solo de los registros o estuviese inutilizado, la prueba de la filiación se tomará precisamente del ejemplar que exista o estuviese completo.

Para probar la posesión de estado, los hechos que suplen el acta de estado civil y que están sujetas a prueba son: el trato de hijo que ha recibido el demandante de su presunto padre y de la familia de éste; el uso del apellido de la persona de quien se reclama la paternidad, con la anuencia de ésta, y que el padre tiene la edad para contraer matrimonio, más la edad del hijo cuya filiación se trata de establecer. Cuando han rendido la prueba de estos elementos de hecho queda probada la posesión de estado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido los elementos que debe tener la posesión de estado para su ejercicio. Citaremos -

a la letra una jurisprudencia:

"Hijo de matrimonio. Posesión de estado de. (Legislación de Sonora y del Distrito Federal). Elementos básicos de la acción. De acuerdo con los artículos 590 del Estado de Sonora y 343 del Distrito Federal, el que pretende probar la posesión de estado de hijo de matrimonio, debe acreditar los tres elementos siguientes: a) la fama pública a que se refiere la primera parte de los artículos que se comentan que es la de que el interesado haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido y en la sociedad; b) que el hijo haya usado constantemente el apellido del que se pretende que es su padre, o bien, que éste lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento, o bien las dos cosas, y c) que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley para contraer matrimonio, más la edad del presunto hijo. En la especie se rindieron pruebas para acreditar que Francisco Piña Cota trató como hijo suyo al quejoso y la edad de aquél; pero faltó probar la fama pública a que se refiere el primer requisito de los enumerados, o sea, la circunstancia de que el presunto hijo haya sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del padre y en la sociedad. Conforme a las legislaciones del Estado de Sonora y del Distrito Federal, según los preceptos que se comentan, la posesión de estado de hijo de matrimonio se comprueba siempre con el elemento constante "fama pública" y con cualesquiera de los otros dos elementos variables de "tractus y nomen" sobre la base de que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley, que es la biológicamente necesaria para ello. Por tanto no es suficiente que el presunto padre haya tratado al hijo como tal en la sociedad, si no se comprueba el primer requisito que es el absolutamente indispensable e invariablemente necesario: el de la fama pública a que alude la primera parte de los preceptos mencionados. Este requisito tampoco se debe confundir con el del trato que públicamente dé el padre al hijo, porque en aquel el sujeto activo es la familia del marido y la sociedad, en tanto que en éste el sujeto activo es el presunto padre; ya que el elemento fama pública es referido a la familia del marido y a la sociedad en gene--

ral, mientras que el elemento de trato público de hijo es referido al presunto padre". (9)

Por otra parte probada la posesión de estado, en ella queda comprendido no solo que una mujer ha dado a luz a su hijo y que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre, sino -- también ha quedado probada la identidad de la persona que posee -- ese estado civil.

La posesión de estado no podrá probar la filiación, -- si el padre no tiene la edad requerida para contraer matrimonio -- (16 años) más la edad del hijo cuya filiación se trata. Debe observarse que el artículo 343 del Código Civil exige que el trato, pro venga no solo del marido sino de la familia de éste y en la socie dad: se exige que sea públicamente considerado como hijo.

En cuanto a la posesión de estado, analizaremos más -- adelante los cambios que pueden ocurrir con la fertilización extra corpórea ya que, aunque estos son breves, pueden ser muy significa tivos para probar la filiación por este medio.

c) LA FILIACION NATURAL.

La filiación natural es la que corresponde al hijo -- que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio; -- en este caso se vuelve a tomar en cuenta el momento de la concep-- ción, el cual es muy importante para determinar la situación jurí-- dica de los hijos, por lo tanto, la filiación es natural cuando -- entre la madre y el padre no existe vínculo matrimonial.

"Nuestro derecho admite el estado de filiación sólo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se reclame judicial-- mente la paternidad o la maternidad. En estos casos se produce --

(9) Amparo Directo 4044/64/2^a. Francisco Piña Badregger. Fallado el 18 de Febrero de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtgo. Mariano - Azuela. Tercera Sala. S.J.F. Sexta época, Vol. XCII. 4^a parte, pág. 46 Tercera Sala. informe de 1965, pág. 20.

un estado de filiación natural desde el momento en que la ley crea entre padre e hijo una serie de derechos y deberes.

"Este estado de filiación natural se distingue del estado de filiación legítima, no solo porque los derechos y deberes son menores, hasta el punto que crea un grado de estado inferior, y disminuye su valor al estado legítimo, sino también y sobre todo -- porque no constituye propiamente un estado de familia, ya que la -- ley reconoce solamente una relación entre padre e hijo y no relaciones entre éste y los parientes de aquél; esto aparte de que considera como independiente las relaciones de padre e hijo, y las que se dan entre hijo y madre". (10)

Como antecedente de la legislación actual, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito y Territorios Federales conservaron la distinción respecto de los hijos ilegítimos, en simplemente naturales y espurios, para denominar naturales a aquellos -- cuyos padres en el momento de la concepción, no tenían impedimento -- para contraer matrimonio y calificando de espurios, a todos los demás.

La ley de Relaciones Familiares suprimió esta distinción entre unos y otros, denominando ilegítimos a ambas especies, -- sin hacer distinción entre ellos.

El Código Civil vigente a cambiado la denominación de legítimos e ilegítimos por la de hijos nacidos fuera de matrimonio -- para los segundos, y de hijos nacidos dentro de matrimonio para los primeros, dando con esto una denominación más humanitaria y menos severa que las anteriores legislaciones.

DIVERSAS FORMAS DE FILIACION NATURAL.

Podemos distinguir diversas formas de filiación natural: la simple, la adúlterina, y la incestuosa.

(10) Antonio Cicu, La Filiación, pág. 19.

1.- Filiación Natural Simple.- Es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se habia unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, - no habia ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio si se hubiere celebrado; en otras palabras, aunque los padres al momento de la concepción no estuviesen casados, hubieren podido estarlo válidamente.

2.- Filiación Natural Adulterina.- Es cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto al marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. Este tipo de filiación también debe tomarse en cuenta al estudiar las consecuencias que pueden tener los donadores de cualquier tipo (semen, óvulos, etc.) que influyen para que la fertilización in-vitro pueda tener éxito. Esta fertilización es el método más usado para que puedan nacer los bebés de probeta.

Debemos analizar cuidadosamente si el uso de los mencionados donadores puede en algún momento afectar al recién nacido dejándolo en la hipótesis de la filiación natural o en el supuesto de la filiación legítima. Este es, sin duda, uno de los puntos que pueden tener más controversia y su análisis debe ser, por lo tanto, muy profundo muy cuidadoso.

3.- Filiación Natural Incestuosa.- Es cuando entre los padres existe un impedimento matrimonial de consaguinidad o afinidad; en otras palabras, cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre hermanos, o sea, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y, finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: -- tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando este parentesco es susceptible de dispensa.

Las clasificaciones anteriores sólo se estudian doctrinalmente ya que, como apuntamos anteriormente, nuestra ley no hace tal distinción y abarca a todos los hijos naturales en la denominación de " hijos nacidos fuera de matrimonio".

Por otro lado, el Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que se refiere a los efectos de la filiación, no distingue entre las situaciones de los hijos nacidos dentro de matrimonio y la de los que nacen fuera de él, pues no existe diferencia alguna entre unos y otros respecto de la patria potestad, de la herencia, de la obligación alimenticia y del derecho a recibir alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio, ni finalmente, por lo que atañe al derecho de usar el nombre de su padre.

A este respecto, Rojina Villegas (11) nos dice que -- exceptuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (legítima y natural) impone, en nuestro derecho se conceden los mismos derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad.

Para los efectos de la patria potestad, de la herencia, de los alimentos, de los impedimentos para celebrar matrimonio (por razón del parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa.

Sin embargo, de esta equiparación el Código Civil no -- puede dejar de reconocer la necesidad de organizar, por lo que se refiere a la prueba de la filiación de los hijos de matrimonio y a la manera de probar la filiación de los hijos naturales, un sistema distinto según se trate de unos u otros. Respecto del tema que ahora nos ocupa, la filiación queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

LAS PRUEBAS DE LA FILIACION NATURAL.

Existen dos medios de prueba de los hijos nacidos fuera de matrimonio: el reconocimiento y la investigación de la paternidad

(11) Rojina Villegas Rafael, Ob. Cit., Página 473.

los cuales analizaremos brevemente.

1) El Reconocimiento.- Es el acto en que cualquiera de los dos progenitores o ambos, declaran que una persona es hija - del declarante. Esta es la vía normal para establecer la filiación natural tanto respecto de la madre como respecto del padre, y puede celebrarse conjunta o sucesivamente.

El reconocimiento tiene las siguientes características:

1º.- Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes.

2º.- Es personalísimo. Es un acto que no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata.

3º.- Es individual. Sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto de otro progenitor. Acorde con esto el artículo 366 del Código Civil así lo enfatiza.

4º.- Es irrevocable. Establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento. El artículo 367 del Código Civil estipula que el reconocimiento no es revocable por quien lo hizo y - si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene -- por revocado el reconocimiento.

5º.- Es un acto solemne. El reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública, por testamento, por confección judicial directa y expresa.(12)

Estas son las formas que reconoce nuestra ley en su actual artículo 369.

(12) Jossierand, Derecho Civil, tomo I, Vol. II, No. 1230, página 379.

Requisitos del Reconocimiento.

Para reconocer a un hijo se requiere que la persona que reconozca tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido (artículo 361 del Código Civil).

El menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela y a falta de éste, requerirá autorización judicial.

Una situación especial se presenta respecto del reconocimiento hecho por un menor: Es anulable por error. La acción de nulidad prescribe a los cuatro años transcurridos a partir de la mayoría de edad (Arts. 362 y 363 del Código Civil).

Puede ser reconocido el hijo que no ha nacido y el que ha muerto si ha dejado descendencia (Art. 364 del Código Civil).

El hombre y la mujer, aún cuando sean casados pueden reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal sin el consentimiento expreso de su consorte (Art. 372 del Código Civil).

Se requiere el consentimiento de quien va a ser reconocido, si es mayor de edad. Si quien va a ser reconocido es menor de edad, será necesario el consentimiento de su tutor si lo tiene, o de su tutor especial que el Juez designará para el caso.

Efectos del Reconocimiento.

Los efectos que produce el reconocimiento en los hijos nacidos fuera de matrimonio son los siguientes, según el Art. 389 del Código Civil:

- a) Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce.
- b) Tiene derecho a ser alimentado por éste.
- c) Tiene derecho a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Una consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En razón, del lazo de la filiación surgido por el reconocimiento, el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.

Cuestión diferente es la relativa a la custodia de -- los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven -- juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hi -- jo menor de edad. Si reconocen sucesivamente tendrá la custodia el que primero reconoció. Si reconocen al mismo tiempo pero viven separados, convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia y, en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el Juez de lo Familiar -- del lugar.

2) Investigación de la Paternidad.- Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la ley otorga al hijo el derecho de -- pedir la imputación de la paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo. Este derecho del hijo se manifiesta mediante -- el ejercicio de una acción llamada investigación de la paternidad.

Doctrinalmente se ha definido a la investigación de la paternidad como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor. Sin embargo, la investigación de la paternidad como el derecho de ejercitar una acción no es realmente una averiguación judicial; podemos definir a la misma como el derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que -- si las pruebas que se presentan son suficientes a juicio del Juez, -- se impute la paternidad a un determinado sujeto.

De acuerdo con el artículo 388 del Código Civil las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de sus hijos, tienen éstos el derecho de intentar -- la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

Ahora bien, el artículo 382 del Código Civil nos menciona en qué casos está permitida esta acción. A la letra dice:

"Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está 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 a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

Del artículo anterior podemos decir en cuanto a la fracción segunda, que nuestra ley señala que la posesión de estado se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento (artículo 384 del Código Civil). El hecho de dar alimentos, no constituye prueba ni aún presunción de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas (artículo 387 del Código Civil).

De lo anterior podemos concluir que además de cualquier prueba que tenga el hijo para demostrar la posesión de estado es necesario el "trato"; es decir, basta el tratamiento que se le dé como hijo por parte del presunto padre o de la familia de éste.

INVESTIGACION DE LA MATERNIDAD.

Paralelamente con la investigación de la paternidad, nuestra ley en diversos artículos regula los casos en que puede investigarse la maternidad.

Por su propia naturaleza la maternidad es un hecho -- cierto del cual se puede obtener prueba plena. Por ello y de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 60 del Código Civil, la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, y tiene también obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

El mismo ordenamiento señala que sólo se permitirá la investigación de la maternidad cuando no se da el nombre de la madre en la presentación del hijo, es decir, cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido, o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer. En estos casos procede la investigación de la maternidad, que puede probarse por cualquiera de los medios de prueba ordinarios; sin embargo, cuando se trata de atribuir al hijo a una mujer casada no se permitirá, a menos que ésta se deduzca de una sentencia civil o criminal (artículos 385 y 386 del Código Civil).

Así es como opera en nuestro derecho la investigación de la paternidad y de la maternidad. Podemos advertir que en estos casos, con la aparición en nuestro país de los bebés de probeta, - tendrá que modificarse o adicionarse la regulación que se le ha dado a este tema. Esto lo analizaremos más adelante. Para complementar, hemos querido transcribir algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de lo estudiado:

"Filiación, Maternidad, prueba de la. La circunstancia de que determinada mujer haya comparecido ante el Juez del Registro Civil, junto con el padre del menor, a presentarlo para su inscripción y haya firmado el acta sin indicar no ser la madre, implicó la aceptación de la maternidad. En efecto, de no haber sido la madre lo habría advertido así, en cuanto la presentación de un menor para su registro puede perjudicar a la mujer en su honra y en su familia de una manera innecesaria, si no precisa la calidad con la cual hace la presentación. Además, cuando los comparecientes no son los padres, están obligados a explicar las circunstancias que conocen respecto del nacimiento del menor pues el artículo 81 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, previene que toda persona que encontra

"se a un niño recién nacido o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Estado Civil con los vestidos, papeles o cualesquiera otros objetos encontrados en él, y de clarará el tiempo y el lugar en donde lo haya encontrado, así como las demás circunstancias que en el caso haya ocurrido. Si en la especie la mencionada señora ninguna manifestación hizo debe presumirse fundamentalmente la maternidad, tanto más cuanto el acta de nacimiento tiene por objeto probar el parto en relación con la madre, y la paternidad respecto del padre, y es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación, que la acredita aún cuando contenga irregularidades u omisiones que no puedan inculparse al menor sin que resulte la injusticia notoria de la -- privación de su estado y los derechos inherentes a él". (13)

"Investigación de la Paternidad, oportunidad de la acción de. Cuando la acción de investigación de la paternidad se intenta en vida del demandado en los términos del artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal, la falta de emplazamiento a -- juicio del padre demandado, no es un acto a cargo de la parte actora, es un acto que compete a la autoridad jurisdiccional. La relación procesal se constituye desde el momento en que a través de la presentación de la demanda, se intenta la acción y se acude a la jurisdicción. El emplazamiento tiene como objeto que el demandado acuda en justicia a defender sus intereses mediante los derechos de defensa y excepción. Si el demandado falleció durante el lapso -- transcurrido entre el ejercicio de la acción y el emplazamiento, corresponde a sus causahabientes el ejercicio de tales derechos. En consecuencia, si la acción de investigación de paternidad se ejerció en tiempo durante la vida del demandado, no puede considerarse -- extemporánea". (14)

- (13) Amparo directo 281/1957. Sucesión de Adelaida Ortiz Vda. de -- Hernández. Agosto 4 de 1959. Unanimidad de tres votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 3a. Sala S.C.J. Sexta época, Volúmen XXVI, cuarta parte, página 144, Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación.
- (14) Amparo directo 5534/75. Sucesión de José Ma. Sánchez Rojas. 26 de Junio de 1980. 5 votos. Ponente: Enrique Alvarez del Casti llo. Secretaria: María Simona Ruvalcaba. Sala Auxiliar. Informe de 1980. Mayo Ediciones, Pág. 17.

d) LA LEGITIMACION.

La legitimación se puede definir como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

Es una institución civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste por quienes lo engendraron. La palabra legitimación se emplea también para designar los efectos producidos en relación con el hijo natural por el matrimonio de sus padres celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento. (15)

Por esto la generalidad de autores admite la tesis de que la legitimación es una ficción en virtud de la cual se considera nacido de matrimonio a quien ha nacido fuera de él.

Generalmente, la legitimación opera mediante dos actos jurídicos independientes que son el matrimonio que realizan los padres después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales, y el reconocimiento que lleven a cabo del hijo natural. Doctrinalmente se habla de una ficción de actos jurídicos (16). Lo anterior implica que no basta sólo que los padres de un hijo natural celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido. A este respecto los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente, en congruencia con lo anterior a la letra disponen:

"Artículo 354.- El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración.

"Artículo 355.- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo

(15) Rafael de Piña. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Pág.355.

(16) Rafael Rojina Villegas, Ob.Cit. Tomo II, Pág. 689.

de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres junta o separadamente".

Por otra parte, la legitimación puede operar también - respecto de los hijos concebidos, es decir, no sólo los hijos ya nacidos pueden gozar de este derecho. Sobre el particular el artículo 359 del Código Civil vigente expresa:

"Artículo 359.- Pueden gozar también de este derecho - los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce - al hijo de quién la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta".

Por lo anterior, en principio, la legitimación por subsecuente matrimonio requiere además el acto jurídico de reconocimiento; por ello se habla de fusión de actos jurídicos independientes: - el matrimonio de los padres y el reconocimiento de los hijos nacidos o simplemente concebidos.

El reconocimiento puede hacerse antes de celebrar el matrimonio, en el acto mismo de su celebración o después de celebrarlo, incluso puede hacerse durante la vida matrimonial: ahora bien, en el caso de que el hijo haya sido reconocido por el padre, si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento del hijo. Esta es por lo tanto, una excepción al principio planteado anteriormente y es aceptada por el Código Civil. Sin embargo, la legitimación surte efecto -- desde el momento de la celebración del matrimonio, es decir, no se retrotraen los efectos al nacimiento del hijo, sino que surte sus efectos a partir del matrimonio.

Congruente con este principio, el artículo 357 dice a la letra:

"Artículo 357.- Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres".

De lo anterior se deduce que, ni aún en el caso de que por el subsecuente matrimonio queda legitimado el hijo nacido que - está simplemente ya concebido antes del matrimonio, y que por lo tanto es un hijo natural, el hecho de que el marido declare que reconoce al hijo del que su mujer está embarazada, o del que pueda estarlo, no le da efectos para considerarlo como un ser engendrado después -- del matrimonio. Es decir, no lo convierte de legitimado en legítimo.

En este caso podemos notar claramente que el espíritu de la ley protege al hijo desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento; de esta manera lo reconoce en artículo 22 del Código Civil al mencionar que "...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".

De aquí que para determinar la situación jurídica del hijo que va a nacer, se atiende al momento de la concepción y no al del nacimiento.

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende igualmente que a éstos, a los que hayan fallecido antes de ese momento si dejaron descendientes, y a los no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si aquella estuviera encinta.

La legitimación es un tema que no tiene situaciones que se puedan ver alteradas con el surgimiento de los bebés de probeta ya que, por lo que hemos analizado podemos darnos cuenta de que aún cuando aparecieran éstos, la situación de la legitimación seguiría siendo igual. Sin embargo, consideramos de suma importancia analizar esta hipótesis jurídica ya que está íntimamente vinculada con el tema de la filiación, que es el tema principal de nuestro trabajo.

B) LA PATERNIDAD.

La paternidad al igual que la filiación, son los dos conceptos fundamentales del presente estudio ya que son las dos situaciones jurídicas que pueden verse afectadas más directamente con la aparición de los Bebés de Probeta; es por ello que debemos analizar en primer sitio la forma en que opera ésta institución en la doctrina y en la ley, para entonces, saber en que forma puede verse alterada y tratar de dar una solución a esas nuevas situaciones.

a) CONCEPTO.

Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre. En sentido jurídico entendemos a la paternidad como la relación existente entre los padres y los hijos.

En sentido amplio, bajo la denominación general de paternidad, se comprende no solo el vínculo especial que une al padre y a los hijos, si no también el de la maternidad, con el cual estan unidos la madre y sus hijos. (17)

Existen muchos autores que no toman en cuenta el concepto de paternidad y solo siguen el de filiación porque consideran que son términos muy semejantes; sin embargo, podemos notar que existe mucha -- diferencia entre estos términos y así lo sigue la doctrina y la ley al subrayar en ciertos artículos la " Investigación de la Paternidad " y la " Prueba de Paternidad ". Es decir, se le da autonomía a cada una de esas instituciones que, aunque son muy parecidas y tienen mucha relación una con la otra, son totalmente distintas.

Ambas instituciones nos llevan a considerar otra institución que estrecha el vínculo entre ellas, y que además, es consecuencia de la una como de la otra y entonces hablamos de la autoridad paterna -- nombrada jurídicamente Patria Potestad.

(17) Mateos Alarcón. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I Página 155.

b) PATRIA POTESTAD.

Concepto de Patria Potestad.- Para tener una idea más exacta de lo que es la Patria Potestad citaremos algunas definiciones que consideramos son las más completas.

Colín y Capitant definen a la patria potestad, diciendo que es "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores - no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de - sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados". (18)

Por otro lado, Planíol define a la patria potestad como " El conjunto de deberes y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales ". (19)

De las anteriores definiciones podemos deducir que la patria potestad es el conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores y que no han sido emancipados para facilitarles el cumplimiento de las obligaciones de sostenimiento, alimentación y educación que les corresponde como tales.

Con respecto al concepto de patria potestad, muchos - autores están en desacuerdo con este término ya que, actualmente, la patria potestad más que una verdadera potestad o un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercitarla, cambiando totalmente el concepto original del Derecho Romano (Patria Potestas) que constituía un poder absoluto que no se diferenciaba del ejercido sobre los esclavos. Es decir, esta institución era extremadamente rigorista pero con el transcurso del tiempo, las leyes han ido cambiándose hasta llegar a la forma en que la conocemos actualmente: una facultad - que se le confiere a los padres o a quien se designe en lugar de - éstos y que implica una serie de obligaciones para con los hijos.

(18) Colín y Capitant. Tratado de Derecho Civil. Tomo II pág. 20.

(19) Planíol y Ripert. ob. Cit. Tomo II, Pág. 251. No. 1636.

Aunque no estamos estudiando si es correcto el nombre de esta institución o no lo es, consideramos conveniente señalar, lo que muchos autores opinan al respecto.

Características de la Patria Potestad. - La patria potestad tiene las características siguientes: a) es un cargo de interés público; b) irrenunciable; c) intransferible; d) imprescriptible; e) temporal; f) excusable. A continuación analizaremos brevemente cada una de estas características.

a) Cargo de interés público. - El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público. La patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

b) Irrenunciable.- El artículo 488 del Código Civil -- expresamente determina que "la patria potestad no es renunciable". Asimismo, de acuerdo con el artículo 6° del mismo ordenamiento -- "sólo puede renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público". La patria potestad, como analizamos anteriormente tiene un significado interés público, de allí que textualmente se le considere irrenunciable, pues implica, además, el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto: traer hijos al mundo.

c) Intransferible.- Casi todas las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, por ello no pueden ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. De igual forma es la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción. Cuando un menor de edad esta sujeto a la patria potestad y -- los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para -- que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de -- este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de - lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. - En el caso de quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

d) Imprescriptible.- La patria potestad no se adquiere - ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla - y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser - padre o madre, o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor , no adquiere por el transcurso del tiempo, la patria potestad. Esta sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos.

e) Temporal.- Este cargo se ejerce únicamente sobre los hijos menores de edad no emancipados, por lo tanto dura tanto como la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes - de la mayoría. Por lo anterior, de acuerdo con el artículo 646 del - Código Civil el ejercicio de la patria potestad con respecto a cada - hijo no puede durar más de 18 años que es cuando empieza la mayoría - de edad.

f) Excusable.- Nuestra ley permite que los que ejercen - la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, - se excusen de cumplirla, en ciertas circunstancias que se mencionan - en el artículo 448 del Código Civil y que son:

1.- Cuando tengan 60 años cumplidos;

2.- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas - es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Quiere decir que los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de 60 años o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Dentro de la patria potestad, existen dos tipos de sujetos: activos y pasivos. Entendemos por sujeto activo quien debe desempeñar el cargo y el sujeto pasivo aquel sobre quien se ejerce.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad. Nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad, o bien, sobre los hijos menores emancipados. Si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a la patria potestad; se les nombrará tutor.

Por otra parte, para determinar quiénes son los sujetos activos, necesitamos distinguir la calidad de hijo sobre quien se va a ejercer la patria potestad, es decir, nuestra ley distingue de los hijos nacidos de matrimonio, de los hijos adoptivos y de los hijos nacidos fuera de matrimonio para decidir de quién es esta facultad.

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil vigente, la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce sucesivamente por el padre y la madre, por el abuelo y abuela paternos, y, finalmente, por el abuelo y abuela maternos.

Por otro lado, el artículo 415 reconoce que tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando éstos vivan separados y lo reconozcan en un mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieren así, resolverá el juez de lo familiar del lugar (artículo 380 del Código Civil).

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiese reconocido, salvo que se conviniese otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyera necesario modificar el convenio por causa grave (artículo 381 del Código Civil).

En estos dos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro (artículo 416 del Código Civil).

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre el punto, el progenitor que designe el juez teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo -- (artículo 417 del Código Civil).

A falta de los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio, en el orden que determina el juez de lo familiar -- (artículo 418 del Código Civil).

Sóloamente por falta o impedimento de todos los llamados -- preferentemente, entrarán en el ejercicio de la patria potestad los -- que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho (artículo 420 del Código Civil).

Para el caso de los hijos adoptivos, el artículo 419 nos indica que ejercerá la patria potestad sobre él únicamente las personas que lo adopten; lo anterior, y de acuerdo con la ley, es una consecuencia natural de la adopción. (20).

(20) Cfr. artículos 395 y 403 del Código Civil vigente.

CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA PATRIA POTESTAD. (DEBERES Y DERECHOS).

Una vez analizados los sujetos de la patria potestad, nos corresponde analizar qué derechos y qué deberes tienen unos sobre los otros y viceversa.

A efecto de lo anterior analizaremos primero los derechos y deberes que tienen los menores sujetos a patria potestad y - en seguida las facultades y obligaciones de quienes ejercen la misma.

1) DEBERES Y DERECHOS DE LOS MENORES SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

Nuestra ley no es lo suficientemente amplia al respecto y le da un carácter recíproco a los derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad y a los de ellos mismos, es decir, con excepción de las dos situaciones que mencionaremos en seguida y que son las únicas que varían, todos los derechos y obligaciones - de las personas sujetas a patria potestad son correlativos a los - derechos y facultades de quienes la ejercen. Las situaciones distintas son las siguientes:

El artículo 411 del ordenamiento que hemos venido analizando nos indica que "los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Esta es una norma de carácter totalmente ético, con la cual el legislador ha querido plasmar no sólo la ética de todos los tiempos, sino también el pensamiento religioso que se ha manifestado a través del decálogo cristiano: "Honrarás a tu padre y - madre". Esta obligación no es derivada de la patria potestad, si - no de la calidad de hijo, de la filiación misma y es, a todas luces, un principio de carácter incoercible.

La segunda obligación que nos señala la ley, se encuentra en el artículo 421 del Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 421.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Así el sujeto a patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la habitación de unos y otros. Recordemos que los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que ejercen la patria potestad o tutela.

2) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Los derechos y obligaciones de los sujetos activos los - podemos dividir en dos apartados: a) respecto de la persona del menor; y b) sobre los bienes del mismo.

1º) Respecto de la persona del menor.- Dentro de este -- apartado existen los siguientes derechos y deberes.

1.- Representación legal.- Los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, por ello actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Congruente con este principio, el artículo -- 424 expresa que "el que está sujeto a la patria potestad no puede com parecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan el derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez". La última parte del mencionado ---- artículo se refiere al caso particular de que los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor de edad con traiga matrimonio. (21)

2.- Designación de domicilio.- Los padres o abuelos en - su caso tienen el derecho-deber de custodiar al menor, de vivir con - él, y en ese sentido está el deber de los últimos de no dejar la casa

(21) Recordemos que uno de los requisitos que exige la ley para contraer matrimonio en el caso especial de los menores, es el consentimiento de sus padres o abuelos, es decir, de quien ejerce la patria potestad. (Cfr. artículo 148 del Código Civil).

donde viven con quienes ejercen la patria potestad. Estos últimos - pueden también encargar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes o extraños o centros de educación, tanto dentro del país como en el extranjero. La custodia pues, es un - derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en beneficio e interés del menor.

3.- Educación, corrección y ejemplaridad.- La ley seña la que, a las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad - incumbe la obligación de educarlo convenientemente. De acuerdo con el artículo 308 del Código Civil, el deber de educación es parte de la obligación alimentaria, debiendo proporcionarse los medios necesarios para la educación primaria y la preparación para que el menor pueda tener un medio de trabajo para bastarse a si mismo: existe la obligación de proporcionarle los medios para que adquiera algún - oficio, arte o profesión con éstos y adecuados a su sexo y circuns--tancias personales. Normalmente coincide en un mismo sujeto el ejercicio de la patria potestad y el deber de alimentos con respecto al menor; pero no tienen que ser forzosamente concomitantes. En ciertas ocasiones, por ejemplo, el o los progenitores que sustentan la patria potestad pueden tener muy limitados sus recursos de tal manera que - no pueden proporcionar alimentos a sus hijos. Si existen otros pa---rientes en el orden que señala la ley: abuelos, hermanos mayores, --tíos, etc., con la suficiente capacidad para proporcionar alimentos recaerá en ellos esta obligación, sin que ello implique la pérdida - de la patria potestad de quien la ejerce y no tiene capacidad alimen taria. El artículo 303 del Código es muy claro a este respecto al --mencionar que "los padres están obligados a dar alimentos a sus hi--jos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próxi--mos en grado".

Por otra parte, el deber de educar implica forzosamen--te la conducta correctiva. La ley señala escuetamente esta facultad en el artículo 423 que dice: "... los que ejerzan la patria potestad

o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos ...". Anteriormente el mismo artículo señalaba que "los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente". Por reforma de Diciembre de 1974 se suprimió la facultad de castigar, pues con gran frecuencia los padres abusaban de esa facultad imponiendo castigos corporales a sus hijos que implicaban auténticas lesiones. Si las mismas tardaban en sanar menos de 15 días no configuraban el delito de lesiones si se habían efectuado en el ejercicio del derecho de castigar (artículo 294 del Código Penal). Este artículo era realmente la autorización legal a la bárbara costumbre de maltratar físicamente a los menores de edad. A pesar de los esfuerzos del legislador y de la sociedad en general, el maltrato a los menores sigue siendo una práctica generalizada y que se da en todos los niveles socio-culturales, sin embargo, nuestra ley se ha reformado en ese aspecto y el castigar ya no es una facultad que se le dé a los padres aún cuando el maltrato pudiera considerarse leve.

Suprimida la facultad de castigar que otorgaba anteriormente el Código Civil en el ejercicio de la patria potestad, las lesiones que los padres o abuelos infieran a sus hijos o nietos no corresponderán al ejercicio de un derecho. De acuerdo con lo anteriormente dicho, el legislador atinadamente derogó el citado artículo 294 del Código Penal, y lo relativo a las lesiones infringidas por lo que ejercen la patria potestad quedó tipificado en el artículo 295 del mismo Código de la siguiente manera:

" Art. 295.- A los que ejerciendo la patria potestad o la tutela infieran lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerles, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquellos derechos".

Sin embargo, queda vigente el artículo 347 del propio Código Penal, que prescribe que "los golpes dados y las violencias simples hechas en el ejercicio del derecho de corrección,

no son punibles"; dejando con esto la puerta abierta al abuso que muchos padres ignorantes ejercen sobre sus hijos menores.

El derecho de castigar ha sido cambiado en el texto del artículo 423 del Código Civil, obligando a los que ejercen la patria potestad a "observar una conducta que sirva a éstos de --- buen ejemplo".

Para el cumplimiento del deber de educación la ley - prevé los medios de obligar a quien no cumple con esta obliga--- ción permitiendo que se denuncien estas omisiones a los Consejos Locales de Tutelas para que éstos a su vez lo comuniquen al Minis--- terio Público que deberá promover lo que corresponda (artículo -- 422 del Código Penal). Lo que corresponda será según el caso, am--- nestar o apercibir a quien no cumpla esta obligación, por el juez de lo familiar, o suspenderlo en el ejercicio de la patria potes--- tad o hacerlo perder tal derecho.

Por otro lado, de acuerdo con el citado artículo 423 (in fine), los padres o abuelos podrán pedir el auxilio de las au--- toridades para que les presten su apoyo en el ejercicio de educar y corregir, a través de las amonestaciones y correctivos necesar--- ios.

4.- Derecho a nombrar tutor testamentario.- La tute--- la es la institución que tiene por objeto la representación y la asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad. La tutela testamentaria es la que se confiere por testamento por las personas autorizadas -- por la ley.

El artículo 470 del Código Civil define a la tutela --- testamentaria como el derecho que la ley otorga al ascendiente - que sobreviva de los dos que en cada grado ejerza la patria po--- testad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quien

se ejerce, con inclusión del hijo póstumo. Aquí podemos ver cómo la ley reconoce el derecho de nombrar a los menores sobre quienes se ejerce la patria potestad un tutor, que en este caso es el testamentario.

En el artículo 473 del mismo Código, se señala como una especie de tutela testamentaria, el derecho que tiene una persona de nombrar tutor para administración de los bienes que deje en legado o herencia a un incapaz que no esté bajo su patria potestad ni bajo la de otra persona.

Tienen derecho a nombrar tutor por testamento:

a) El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad. Como esta tutela se confiere por testamento, nada impide que ambos ascendientes que están ejerciendo la patria potestad, nombre cada uno de ellos un tutor testamentario. Si uno de ellos muere antes que el otro, el nombramiento de tutor testamentario se tendrá como cláusula no puesta, puesto que continuará en el ejercicio de la patria potestad el otro ascendiente. Podría presentarse un problema en el caso de que ambos ascendientes murieran al mismo tiempo, el caso de la conmorienencia, y que en sus respectivos testamentos hubiera designación de tutor testamentario que recayera sobre personas diversas. Ante la laguna legislativa tocaría al juez respectivo escoger entre ambos el que considera más apto para el bienestar del menor.

b) El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado.

c) El adoptante.

d) El que deja bienes por testamento a un incapaz.

Estos últimos sujetos no nos interesan para efectos de nuestro estudio por ello solamente los mencionamos sin entrar más profundamente en el estudio de ellos.

2º) Efectos de la patria potestad respecto a los bienes del menor.- Estos efectos son dobles: 1) Administración de los bienes del menor; y 2) Usufructo legal.

1) Administración de los bienes del menor.- Tanto respecto a la administración como al usufructo legal se tiene que distinguir entre los bienes del menor que pueden ser de dos clases:

- I) Bienes que adquiere por su trabajo.
- II) Bienes obtenidos por cualquier otro concepto.

Los bienes de la primera clase, es decir, los que el menor adquiere por medio de su trabajo, le pertenecen en administración, propiedad y usufructo. En consecuencia, con respecto a estos bienes, los que ejercen la patria potestad no tendrán ninguna injerencia.

Los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título, ya sea por herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna, le pertenecen en propiedad al menor, pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad. Cuando la misma es compartida por la pareja de los padres, abuelos o adoptantes, será administrador uno de los dos, decidido de común acuerdo entre ambos; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Como el que ejerce la patria potestad es el representante legal del menor y su administrador, representará al hijo en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Los que ejercen la patria potestad, como simples administradores de los bienes, no tienen facultades para actos de dominio, por ello no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo.

Solamente por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio podrán realizar estos actos previa autorización judicial. Cuando esta autorización sea concedida, el juez deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. A este efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial.

Otras limitaciones en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad son las siguientes: No podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; no podrán hacer donación de los bienes de los hijos, ni perdonar deudas en favor del menor; no pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos.

Con respecto a todas estas limitaciones que tienen los que ejercen la administración en ejercicio de la patria potestad, la ley faculta a cualquier persona interesada, o al propio menor si ya tiene 14 años, con intervención del Ministerio Público en todo caso, a recurrir al juez competente para impedir que, por la mala administración, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Cuando existe un interés contrapuesto entre los que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma se nombrará un tutor dativo a estos últimos, para que los represente en juicio.

Los que ejercen la administración tienen la obligación de dar cuentas de la misma; la ley no señala plazo para esta obligación: por ello debe entenderse que se pedirá de la parte interesada, y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad.

Una vez que los hijos se emancipen, o sea, cuando contraen matrimonio antes de la mayoría de edad, o cuando alcancen la misma, los que ejercen la patria potestad les entregarán todos los bienes y los frutos que les pertenezcan.

2) Usufructo legal.— El usufructo de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, pertenece por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los réditos o rentas que produzcan esta clase de bienes antes de que se inicie la patria potestad, pertenecerán al menor .

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores, el importe de dichos alimentos se deducirá a la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

El usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad lleva consigo las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título: hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en el disfrute de los mismos, no alterar su forma ni sustancia, usarlos para el objeto para el que están destinados, devolverlos cuando se extinga el derecho, etc., etc.

Se exceptúa el deber de otorgar fianza pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad (padres o abuelos) por la justificada razón de que a estas personas les mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio. Sin embargo, la ley exige que se

otorgue garantía en los tres siguientes casos:

1º) Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados.

2º) Cuando contraigan nuevas nupcias.

3º) Cuando su administración sea notoriamente ruinoso - para los hijos.

Puede renunciarse el derecho a la mitad del usufructo, haciéndolo constar por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda: La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo o nieto, se considerará como donación.

El derecho al usufructo se extingue paralelamente a la extinción del derecho de la patria potestad, o en el caso de renuncia del mismo que acabamos de señalar.

SUSPENSION, PERDIDA O EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o - puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de la patria potestad; en este último caso se extingue totalmente para el que la ejerce, pero si existen otras personas de las mencionadas por la ley (padres o abuelos), -- que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esa institución, pero a cargo de otra persona.

Esta es de una manera muy general la diferencia entre pérdida y suspensión de la patria potestad, pero para dejarlo más claro y hablar de la extinción tocaremos más cuidadosamente cada -- uno de estos conceptos.

1) Suspensión de la patria potestad.

Existen tres causas por las que puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad:

1º.- Por incapacidad declarada judicialmente.- El que

ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En caso de que quien ejerce pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

2°.- Por ausencia declarada en forma.- La razón de esto es obvia; si el que debe representar, custodiar, etc., se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

3°.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión; puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones. - En este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estas tres causas de suspensión pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa y al sancionado se le extingue su condena. En estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

2) Pérdida de la patria potestad.

De acuerdo con el artículo 444 del Código Civil vigente, la patria potestad se pierde por las siguientes causas:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

II.- Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

III.- Por conductas de los padres nocivas para los hijos: conductas depravadas, malos tratamientos, abandono de sus deberes,

etc., aunque estas conductas no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

IV.- Por exposición de los hijos, o por abandono prolongado por más de seis meses.

Por nuestra parte consideramos que la casuística del artículo antes mencionado es innecesaria. Bastaría con declarar que la patria potestad se pierde, a juicio del juez, cuando la conducta de los que la ejercen constituya una amenaza para la salud, seguridad o moralidad de los menores. En esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran -- consideradas o no como delitos.

Antes de la reforma de diciembre de 1983, se perdía también la patria potestad por causa de divorcio. La derogación de la -- fracción tercera del artículo 444 que señalaba esa forma de perder la patria potestad, es muy buena a nuestro parecer. El divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y, aunque indirectamente repercute en los hijos, la ley no debe involucrarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores .

3) Extinción de la patria potestad.

La patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo, en los siguientes casos:

- 1.- Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra -- persona en quien recaiga.
- 2.- Por la emancipación derivada del matrimonio.
- 3.- Por mayoría de edad del hijo.

Con respecto al primer punto, ya que la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad: los -- dos progenitores y los cuatro abuelos, por parejas o en forma unitaria algunos de ellos, cuando ya no existe ninguna de estas seis personas, nadie más la podrá ejercer, aunque el hijo siga siendo un menor de edad. En este caso se le nombrará un tutor.

Respecto del segundo punto, la emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que se casa, sale de la patria potestad. Si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad del cónyuge, no regresará a la patria potestad, si no que se le considera emancipado.

Finalmente, respecto al tercer punto, la mayoría de edad extingue los efectos de la patria potestad, pues la misma es exclusiva para los menores de edad. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Si la persona que llega a la mayoría de edad está dentro de las circunstancias que señala el artículo 450 como determinantes de la incapacidad de las personas, -- tendrá que sujetársele a un juicio de interdicción en el que, por sentencia que cause ejecutoria, se le declare incapaz y, derivada de la misma, se le proveerá de tutor.

Es muy importante tomar en cuenta lo relativo a la patria potestad ya que en nuestro siguiente capítulo al analizar las consecuencias que puede haber en el surgimiento de los bebés de pro beta en nuestro país, tendremos que analizar a la luz de lo que ya está legislado, los cambios o las circunstancias que de hecho se -- den, para analizar si se pueden encuadrar en lo que ya está previsto, o bien, si habrá necesidad de promover alguna reforma para ajustar la realidad a nuestro sistema jurídico y así evitar las lagunas legislativas que pueden darse con algo tan novedoso como el tema -- que ahora nos ocupa.

CAPITULO III.

**CONSECUENCIAS Y ASPECTOS
LEGALES.**

**" Ex facio, oritur ius. (El
derecho nace del hecho)".**

Ulpiano.

CAPITULO III

CONSECUENCIAS Y ASPECTOS LEGALES

A) ANTECEDENTES.

El progreso de la ciencia en el campo de la fertilización y de las nuevas formas de procreación en el género humano ha planteado problemas jurídicos en diversas ramas del derecho; muy especialmente, en el derecho de familia y dentro de éste, las normas que rigen la filiación.

En el capítulo anterior, analizamos las normas que rigen la filiación y la patenidad en nuestro sistema jurídico; sin embargo, estas normas han sufrido, al ponerse en práctica, de severas pruebas que han hecho ver que la ciencia se ha adelantado al derecho en este aspecto ya que, por el surgimiento de los bebés de probeta, muchos -- tribunales han tenido que decidir sobre diversas situaciones mediante su criterio basado en los hechos y apoyándose lo más posible al derecho vigente. A continuación mencionaremos algunos antecedentes que -- han sido muy relevantes para ilustrar lo que hemos mencionado. Cabe -- señalar que estos antecedentes se han dado en otras legislaciones ya que en nuestro país no se ha presentado ningún caso similar hasta el momento.

Estos antecedentes no han abierto el camino para contestar algunas preguntas que han surgido a este respecto, tanto en el aspecto médico, jurídico y ético: ¿ Debe permitirse la " maternidad sustituta " ? ¿ Qué ocurre si el niño nace deforme o retrasado mental ? -- ¿ Tiene un donador de espermia derechos u obligaciones respecto a su -- posible descendencia ? ¿ Tienen todas la parejas, los homosexuales y los solteros un " derecho a reproducirse " por cualquier medio ?

¿ Se deben regular estas nuevas técnicas y cómo se deben regular ? . Es la finalidad del presente trabajo responder a estas preguntas y a las que puedan surgir en el desarrollo del mismo.

En 1984, Francia se indignó por el caso de Corinne Parpalaix, una joven viuda que demandó a un banco de esperma la devolución del esperma congelado de su difunto esposo, pues quería tener un bebé mediante la inseminación artificial. Después de muchos debates en la Corte, la señora Parpalaix ganó el caso. (Irónicamente - ella sigue sin tener hijos ya que el esperma congelado estaba en -- mal estado) . (1)

En Gran Bretaña, en Julio del mismo año, un comité designado por el gobierno encabezado por la señora Mary Warnok del Colegio Girton de Cambridge recomendó crear una autoridad legal para controlar y vigilar el uso de la fertilización In-Vitro, las donaciones de esperma y óvulos y otros aspectos de la investigación sobre la fertilidad. El panel también propuso un límite de 14 días para la experimentación con embriones, así como la prohibición de las agencias de madres sustitutas (subrogadas) . Algunos médicos que trabajan en esta materia dijeron que ellos recibirían de buen agrado una legislación que controle posibles abusos y cambie los potenciales enredos legales. La pregunta es cómo llegar a esto . " No solo la opinión pública ", dice el profesor Jean Carbonnier, jefe de formación en la Universidad de París quien tomó parte en el reciente coloquio en Francia sobre bioética, " sino también la opinión de médicos y juristas está tan dividida que legislar, simplemente no - ha sido posible por ahora " .

Aún así, algunos pasos ya han sido dados. Siguiendo un trabajo de dos años de una comisión especial, el estado australiano de Victoria, promulgó en Noviembre de 1984 la primera Ley General - sobre la Reproducción Artificial. Esta ley establece que se deben - llevar registros detallados acerca de la verdadera identidad del --

(1) Todos los antecedentes fueron tomados de "Making High-Tech --- Babies" en Newsweek International. marzo 18, 1985 pp. 42-46.

niño genéticamente, da al ministro de salud la autoridad final para decidir en los casos de embriones " huérfanos "; prohíbe la clonación, la reproducción entre especies diferentes y prohíbe también - la maternidad sustituta. El acta, además, prevé una guía legal para la práctica de la fertilización In-Vitro, y el uso de esperma donado, de los óvulos y los embriones. Este es, sin duda, un gran avance para nuestra materia ya que de esta ley se pueden tomar muchos - aspectos para regulaciones posteriores.

En Australia, después de varios meses de disputa, en Hoviembre de 1984, las autoridades aceptaron buscar padres sustitutos para dos embriones " huérfanos " conservados en congelación en una clínica de Melbourne para una pareja de California que falleció en un accidente de aviación, dejando una fortuna de un millón de dólares.

El presidente Francés, François Mitterrand dijo en un - coloquio de " Genética, Procreación y la Ley " realizado en París - en Enero de 1985: " cuando hayamos entendido la reproducción y haya mos dominado la herencia, las leyes de la existencia cambiarán ... la humanidad se encuentra hoy en uno de esos períodos en los que debe escoger sus propias normas " .

En Alemania Occidental, se informó en Febrero del mismo año que una mujer que había recibido 27 mil marcos por gestar un hijo para una mujer estéril, en realidad entregó al hijo que procreó con su esposo. Desgraciadamente no conocemos el resultado legal de estos hechos.

Aunque no son muy extensos, estos antecedentes nos ayu- dan a ilustrar algunas de las problemáticas a las que nos enfrenta- remos con el surgimiento de los bebés de probeta en nuestro país. Es la intención del presente estudio, prever estas consecuencias -- y anticiparse jurídicamente tomando como base estas experiencias .

B) LOS DONADORES.

a).- Su situación Jurídica

Como ya analizamos en el capítulo I de esta investigación para poder llevar a cabo la inseminación artificial, es necesario, en muchos casos recurrir a los donadores ya sea de semen o de óvulos. -- (en este apartado no hablaremos de las madres sustitutas ya que dedicaremos a ellas un punto en especial). En este punto analizaremos la situación jurídica que guardan éstos a la luz del derecho positivo -- mexicano, tratando de adaptar la situaciones jurídicas existentes a - los hechos que se presenten.

Recordemos que en el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho: el vínculo biológico. Puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial. Se ha dado tradicionalmente el caso del hijo que es procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quién es el padre; sin embargo, con esta nueva ciencia, es posible que haya un hijo nacido dentro del matrimonio sin este nexo biológico. Esto es posible gracias a los donadores, ya sea de semen o de óvulos. Pero para nuestro derecho no se da este supuesto ya que siempre que haya un vínculo jurídico filial, existiría la presunción de - un vínculo biológico que lo sustenta.

Toda la reglamentación que el legislador formula sobre la filiación parte de tres postulados fundamentales:

- 1) Cualquiera nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer.
- 2) La maternidad se determina por el hecho del parto y, por lo tanto, es incudable (" mater semper certa est"), y
- 3) La paternidad solo puede ser conocida a través de la - investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con - el padre durante la época legal de la concepción; ésta se calcula con

base a la fecha de nacimiento.

Actualmente, es un hecho real la separación entre el acto sexual y la procreación. Esto puede asumir dos formas: puede haber acto sexual sin procreación, dadas las técnicas anticonceptivas, y puede haber procreación sin conjunción carnal. Asimismo, un niño puede nacer de una mujer que no sea su madre desde un punto de vista genético, cuando un óvulo ajeno, fecundado, es implantado en el útero de -- aquella que dará a luz.

Lo anterior ha subvertido las mencionadas verdades incontrastables sobre las que reposaba y reposa aún el orden jurídico.

Los abogados, los legisladores y los jueces se encuentran perplejos ante realidades para las cuales el derecho todavía no tiene respuestas. Existe una corriente de pensamiento que postula como la mejor solución el silencio de la ley, es decir, dejar que sea la conciencia de cada individuo la que regule sus situaciones personales en el terreno de la procreación. Esta corriente rige especialmente en -- Francia, país de fuerte raigambre liberal. (2)

A nuestro juicio, esto no es aceptable, porque los con---flictos surgidos entre particulares llegan a los tribunales y un juez no puede dejar de fallar por falta u oscuridad de la ley; este es un principio cardinal de hermenéutica jurídica, establecido en el artículo 18 del Código Civil vigente el cual dice a la letra: " El silencio u oscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia" . La ley puede tener lagunas, y de hecho las tiene, pero el derecho no puede tenerlas ya - que es un conjunto de reglas armónicas que organizan a la sociedad. Si falta una ley aplicable a un caso, el juez debe recurrir a los --- principios generales del derecho para solucionar el conflicto (art. - 19 del Código Civil vigente) .

(2) Citado en "Fertilización extracorpórea: Aspectos legales" en CIEN- CIA Y TECNOLOGIA, Edit. CONACYT. México. pág. 32.

Las nuevas realidades surgidas del proceso de la biología y la genética plantean interrogantes que superan todo lo que se hubiese podido prever en la ley; las posibles respuestas pueden llegar a subvertir los axiomas sobre los que reposa nuestro sistema jurídico y que se mantienen constantes desde hace siglos.

Esta transformación atañe, como se ha mencionado, al derecho de familia pero también al derecho sucesorio, al de los contratos y al de los bienes; sobre los anteriores sólo haremos una somera referencia ya que nuestro estudio esta enfocado directamente al derecho de familia.

Ahi donde existe una ley, sea de orden público o de orden privado, de derecho penal o de civil, hay un bien jurídico protegido, con valor social, moral o material que el legislador desea tutelar.

Hoy en día, además de los bienes jurídicos secularmente conocidos, la doctrina jurídica habla de nuevos valores tutelables; así, se discute sobre el derecho al niño, entendido como el derecho que toda mujer tienen de procrear valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su disposición; se habla de un derecho del embrión - como un ente susceptible de ser protegido; se encara la existencia de un derecho genético, como el derecho del individuo y de la sociedad a una progenie sana .(3)

Fuera del campo de la doctrina, se cuenta con un conjunto de normas jurídicas que deben regular necesariamente una realidad que se le está escapando; así el juez se ve obligado a aplicar viejos moldes a hechos nuevos .

(3) Idem (2), pág. 33.

Tradicionalmente, la procreación se entendió como una de las finalidades del matrimonio y este fin, fue protegido por el derecho. (4). El artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal dispone, entre los requisitos para contraer matrimonio, que " cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta ", es decir, una cláusula de este tipo es nula y no la podrá hacer valer un cónyuge sobre el otro.

Los juristas se preguntan si es válido el supuesto contrario; si existe un derecho a procrear haciendo uso de cualquier tipo de técnica que la ciencia ponga a la disposición de las personas. En otras palabras, si existe el llamado " derecho al hijo " .

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto establece que " toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos " .

Este precepto puede entenderse en un doble sentido: por un lado, consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal: permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada quien libremente determine según sus convicciones. Pero por el otro, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos. De la norma constitucional no se deduce ningún impedimento para que la persona — titular del derecho — acuda a los modernos medios científicos para lograr la paternidad o la maternidad. Así tenemos en relación a los donadores de semen esta primera consideración: no están prohibidos por nuestra legislación, aún cuando su actividad no se encuentre regulada debidamente.

(4) El Código Civil para el Distrito Federal de 1870 definía al matrimonio en su artículo 159, como " la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " .

La Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial del 7 de febrero de 1984, que entró en vigor el primero de julio -- del mismo año, corrobora lo establecido por la Constitución dedicando un capítulo a la planificación familiar que se remite expresamente al artículo cuarto constitucional. Según el artículo 67 de dicha Ley, la planificación familiar "constituye un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos con pleno respeto a su dignidad". El resto del articulado hace énfasis en los métodos anticonceptivos.

No obstante, en un nivel más concreto, los medios de procreación actualmente discutidos se hallan en una etapa prelegal o para legal, puesto que ninguna ley los regula específicamente y de modo directo para permitirlos, prohibirlos o limitarlos. Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 (5) no previó ni pudo prever los problemas que plantea la inseminación artificial en la especie humana.

Vamos a analizar los dos tipos de inseminación de los que hemos hablado: la inseminación homóloga, es decir, aquella que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su esposa, no presenta ningún problema jurídico en especial: el hijo concebido por este método es producto de matrimonio bajo el mismo título que uno nacido por la vía natural.

El problema surge en el caso de la inseminación heteróloga, o sea, cuando se hace uso del semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja. En otros países, la doctrina jurídica al respecto se divide en dos opiniones. Una de ellas postula la prohibición de este tipo de fecundación (Costón Tobeñas, en España, ciertos autores franceses, italianos y belgas). Otros investigadores señalan que es necesario distinguir si la inseminación se efectúa en una mujer soltera o en una casada, y, en este último caso, si existe o no consentimiento del esposo.

(5) Este Código fué promulgado prácticamente sin modificaciones por el resto de los estados de la República.

Examinemos cada caso a la luz del derecho mexicano, el artículo 466 de la citada Ley General de Salud dispone:

"Artículo 466.- Al que sin consentimiento de una mujer, o aún con su consentimiento, si ésta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, sin o se produce embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo se le impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Este precepto, en su inciso primero, tipifica un delito - cuyo sujeto activo sería aquel que inseminase artificialmente a una mujer sin su consentimiento, o a una mujer que no pudiese pronunciar consentimiento válido, por minoría o incapacidad. Al armonizar esta norma con las pertinentes del Código Civil ocurre que, en lo que se refiere a relación con la mujer soltera (viuda o divorciada, en su caso), capaz y mayor de edad, no existe impedimento legal alguno que prive del derecho de recurrir a la inseminación artificial. El hijo así concebido sería, para la ley, un hijo fuera del matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que tal filiación comprende. - La mujer podrá reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido; el hijo adquirirá el derecho a los dos apellidos de su madre; ésta ejercerá sobre él la patria potestad; madre e hijo tendrán recíprocamente derechos alimentarios y sucesorio.

Ahora bien, ¿qué sucede con respecto al donante del espermatozoide? La ley permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tal como lo analizamos en el capítulo anterior, si se dan ciertos supuestos establecidos por el artículo 382 del Código Civil. (6)

Uno de estos supuestos consiste en que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre (fracc. IV). Se denomina "principio de prueba" a cualquier indicio cierto -

(6) Ver Capítulo 2.

que pueda conducir a la averiguación de la verdad en un juicio. Un principio de prueba podría estar constituido por el testimonio del médico, la enfermera o el personal que hubiese participado en la inseminación de la madre, o las constancias del archivo de la clínica o laboratorio, sin perjuicio de las limitantes que en estos órdenes -- pueda crear el principio del secreto profesional dentro del ámbito o de su validez.

Si a partir de este principio de prueba el hijo pudiese determinar sin duda alguna al autor del embarazo de su madre, éste -- sería legalmente declarado padre y quedaría sujeto a las responsabilidades derivadas de la filiación. El progenitor tendría entonces -- para con su hijo la obligación alimentaria; se le daría un derecho -- sucesorio, y al hijo se le adjudicaría el apellido de su padre. En nuestro país no existe ninguna disposición legal que proteja el anonimato del donante del semen --- tal y como ocurre con legislaciones extranjeras que se han dictado para regular estos casos (7)--- o que lo releve de sus responsabilidades. En este sentido en nuestro derecho existe una laguna legal que al ser permitido el procedimiento de la inseminación artificial, debería protegerse al donante de semen -- cuya voluntad no es asumir una paternidad, sino meramente la de hacer una donación de líquido seminal.

A este respecto, propondríamos una reforma al respectivo capítulo del Código Civil, donde se aislaría totalmente cualquier relación que pudiese surgir entre el donante y el hijo engendrado, -- puesto que este es un acto que debe quedar en el anonimato. Esta situación se deberá regular en un "Reglamento para el uso y funcionamiento de los Bancos de Semen", lo cual trataremos más adelante. Por el momento, sugerimos añadir un artículo al Código Civil en el cual -- quede excluido de los supuestos de la investigación de la paternidad el donante de semen. Este artículo podría quedar de la siguiente manera:

(7) Francia, Australia y algunas legislaciones estatales de los Estados Unidos. En el Estado de Louisiana se da el caso curioso de la doble paternidad (Venturatos Lorio, K. " Alternative Means of Reproduction for Legislation. Louisiana Law Review, Vol.44, núm.6, julio 1984, pp. 1641 1676).

"Art. 382 bis.- Sin perjuicio por lo dispuesto en otros ordenamientos legales, no procederá la investigación de la paternidad - cuando se demuestre que el hijo fue engendrado mediante inseminación artificial con líquido seminal otorgado por un donante. Sin embargo, cuando el líquido seminal haya sido otorgado por el esposo de la mujer, no se podrá usar esta excepción; esta situación se regulará de acuerdo a lo dispuesto en las fracciones II, III, y IV del artículo anterior."

De esta manera se desligaría todo nexo que pudiese surgir entre el donante y el hijo; pero tampoco podría en algún caso el padre, cuando hay inseminación homóloga, sustraerse a cumplir con las obligaciones que la ley le impone a este respecto.

En el caso de la mujer casada que fuese sometida a una inseminación heteróloga se pueden distinguir los efectos jurídicos con respecto a la filiación del hijo y con respecto al estado matrimonial.

En lo que respecta a la filiación del hijo nacido por ese procedimiento es indudable que sería hijo legítimo del matrimonio. Un principio fundamental de nuestro sistema jurídico está consignado en el axioma latino "pater is est quem nuptiae demonstrat", esto es, "padre es el marido de la madre". Este principio está consagrado en todos los códigos civiles de nuestro sistema occidental, tributarios del derecho romano y del derecho canónico. El Código Civil para el Distrito Federal lo establece en su artículo 324.

Las legislaciones extranjeras distinguen entre el supuesto de que el marido haya dado su consentimiento para la inseminación y el caso contrario. Algunas legislaciones exigen la anuencia por escrito e, incluso, que ésta quede archivada en el expediente clínico; así, en Estados Unidos, 16 estados exigen el consentimiento escrito y nueve de ellos requieren que el mismo quede archivado y con carácter confidencial.

En México la única disposición legal a este respecto se encuentra en el ya transcrito inciso segundo del artículo 466 de la Ley General de Salud; la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Esta disposición constituye una de las llamadas normas "imperfectas", puesto que su incumplimiento carece de sanción. Las únicas sanciones

previstas son las del artículo 417 de la misma ley, de carácter netamente administrativo y aplicable al profesional que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido; éstas sanciones son: I: Multa; II: Clausura temporal o definitiva de la clínica que podrá ser parcial o total, y III.- Arresto hasta por 36 horas.

A los efectos del derecho de familia en general y de la filiación del hijo en particular, es irrelevante el hecho de que el marido dé o no su consentimiento para la inseminación de su esposa. - El hijo sería atribuido al marido de la madre, en virtud del principio enunciado anteriormente ("pater is est quem justae nuptiae demonstrat"). Este se considera como hijo nacido de matrimonio. El problema puede surgir cuando, no obstante la inseminación, el hijo es considerado como nacido fuera del matrimonio (de madre soltera, o bien, divorciada o viuda). En este caso estaríamos a lo dispuesto en los artículos que hemos mencionado.

Para que un hombre pueda impugnar la paternidad de su hijo dado a luz por su esposa, la ley le permite invocar y probar solamente un extremo; el que no haya tenido acceso carnal con su cónyuge durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento; a este lapso en derecho se le llama "período letal de la concepción" (artículo 325 del Código Civil). Ni aún en caso de adulterio cometido por la esposa se podrá desconocer al hijo, salvo que haya existido ocultación del nacimiento (artículo 326)..

Las normas sobre filiación - y en general, sobre el estado civil de las personas -- son de orden público y de interpretación estricta; no es posible extenderlas por vía de interpretación. De modo que, aunque el esposo demostrara la existencia de inseminación artificial sin su consentimiento y, más aún, produjese una prueba hematológica que pusiese de manifiesto una incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto hijo, ello carecería de relevancia jurídica: para la ley, ese hombre es el padre de ese hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

Para complementar esta idea, creemos conveniente hacer

una adición al citado artículo 325, la cual sería la siguiente: __

"Esta prueba quedará sin efecto si se prueba que en este período se practicó en la mujer inseminación artificial, haya sido esta practicada con líquido seminal otorgado por el marido o por un donador".

En nuestra opinión, de esta forma se le daría al hijo la protección que pretendió darle el legislador al emitir el Código, ya que de esta forma sería considerado como hijo de matrimonio con todo lo que esto implica.

En caso de que la mujer no fuera casada y tuviese un hijo de esta forma, éste sería considerado como nacido fuera del matrimonio y se regularía su situación de la forma que hemos analizado en este capítulo.

Con respecto al estado matrimonial, o a las relaciones de los cónyuges entre sí, años atrás, cuando comenzaron a llegar a los tribunales de otros países los conflictos derivados de la inseminación heteróloga, la tendencia jurisprudencial predominante fue la de considerar que habría en estos casos adulterio de la mujer. En Italia, allí por los años cuarenta, se declaró adúlteras a las mujeres que recurrieron a este procedimiento, aún si tenían el consentimiento del marido. En 1921, la Suprema Corte de Canadá consideró como una forma de adulterio a la inseminación sin consentimiento del esposo.- En el mismo sentido se pronunció la Corte de Illinois, E.E.U.U., en 1954, aún cuando mediase consentimiento (8).

Posteriormente, con la difusión de ese procedimiento de inseminación los jueces cambiaron de criterio; en 1963, la Corte de Nueva York declaró que no existe adulterio; igual falló la Corte de California, y del mismo modo algunas cortes europeas.

En México resulta claro que no existe adulterio, aún cuando no medie consentimiento del esposo. A diferencia de Italia donde

(8) Idem (2), pág. 36.

el adulterio está tipificado en el Código Penal como un delito contra el matrimonio, en el Código Penal Mexicano se trata de un delito sexual. Presupone la relación carnal con personas de distinto sexo; además, se exige "que el adulterio haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo" (artículo 273). El adulterio es la violación máxima del deber de fidelidad, consagrado por la ley, y sólo se configura cuando existen relaciones sexuales extramatrimoniales. Ya las leyes de Partidas (9) hacían referencia al adulterio como el acto que comete un individuo que "yace en dañado ayuntamiento". Dado que en la inseminación artificial no ocurre tal ayuntamiento, no puede considerarse ni como delito, ni como causal de divorcio".

Existe en cambio, una causal de divorcio basada en las injurias graves que la mujer inferiría al esposo al decidir inseminarse sin su consentimiento. El artículo 267 del Código Civil, en su fracción XI, prevé como causal de divorcio "Las injurias graves de un conyuge para con el otro". Pero el divorcio, si bien entraña la disolución del matrimonio, no afecta la filiación de los hijos concebidos durante el mismo, por lo que el marido no estaría en posibilidad legal de desconocer al hijo nacido por inseminación con esperma de un donante extraño.

Reforzando este concepto, el artículo 374 del Código Civil dispone que "el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo". Cabe recordar que el esposo no puede desconocer a un hijo, - salvo por falta de acceso carnal a su esposa durante el periodo legal de la concepción, y este caso ya lo hemos analizado anteriormente.

b) Derechos y obligaciones.

Una vez analizadas tanto la situación jurídica que guardan los donadores como las situaciones que se suscitan con este hecho,

(9) Estas leyes se le atribuyen al Rey de Castilla, Alfonso X "El Sabio", en el siglo XIII.

podemos deducir cuáles son sus obligaciones y qué derechos tienen. Tanto frente al hijo como frente a la pareja beneficiada con su do nación.

Con respecto al hijo que pudiera nacer con el producto donado el donador no tiene obligación alguna para con él y por lo mismo, de acuerdo a lo ya analizado, tiene tampoco ningún derecho ni con respecto a su persona ni a sus bienes, ya que el donador -- únicamente se limita a donar su semen y, como también ya lo apunta mos, este es un acto que debe quedar en el anonimato. Consideramos conveniente reforzar esta información proponiendo un artículo que regule esta situación, el cual se integraría en el capítulo relativo a la patria potestad, y quedaría como sigue:

"Artículo 420 bis.- En ningún caso podrán los donadores de semen ejercer la patria potestad sobre el hijo nacido por su donación, ni tendrán derecho alguno sobre su persona o sobre sus bienes".

De esta forma quedaría totalmente desligado el donador de cualquier obligación o cualquier derecho que pudiese desprenderse de su donación para con el menor.

Por otra parte, no son muchas las obligaciones y los -- derechos que tienen los donadores con respecto a la pareja a la -- cual se hace la donación. Tiene derecho a recibir un donativo por su acto el cual se fijaría por el banco de semen encargado de estas actividades, y tiene la obligación de entregar el líquido seminal -- en la cantidad designada por el mismo banco. Por ello, la responsabilidad de la pareja para con el donador, se delegaría al banco de semen al cual hayan acudido, ya que ellos le pagarían al banco de -- semen y éste a su vez al donador, quedando así establecido un víncu lo contractual entre el donador y el banco. Por lo tanto, en última instancia, no existe obligación alguna entre la pareja beneficiada y el donador. Cabe recordar que estamos proponiendo el anonimato ---- del donador, por lo cual creemos conveniente que incluso para la pa-

reja, el donador sea una persona desconocida para ellos, quedando en responsabilidad del médico encargado de hacer la inseminación, realizar la adecuada selección del donador.

C) FECUNDACION POST-MORTEH.

Esta es una situación no muy usual, pero es interesante analizar las consecuencias legales que tendrían la fecundación de la esposa viuda con el semen congelado de su marido.

Como lo mencionamos en los Antecedentes al principio de este capítulo, concitó la atención pública en Francia el caso de --- Corinne Parpalaix, una joven viuda que reclamó el semen congelado de su esposo, depositado tres años antes de su muerte en el banco estatal de espermatozoides llamado CECOS. Ante la Corte de Créteil, el caso Parpalaix trajo a discusión diversos aspectos jurídicos que exceden el ámbito específico del derecho de familia. Así, se discutió la naturaleza jurídica del contrato realizado por el depositante de semen con el CECOS (fue un contrato sui generis, de comodato y de atención médica); asimismo, se opinó sobre la naturaleza jurídica de la sustancia fecundante, diciendo que es un bien mueble, una sustancia orgánica especial. Todo esto demuestra que tanto el derecho de los contratos como el derecho de los bienes se ven afectados por las realidades que el progreso de la ciencia ha proporcionado. En el aspecto de la filiación del hijo posible, el caso Parpalaix destacó la importancia del problema de la condición de hijo legítimo o natural nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio.

En México, igual que en Francia, el Código Civil en su artículo 324 dispone que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. Esta presunción se estableció con base en un cálculo de probabilidades; se extendió el margen propuesto por los médicos — para favorecer en toda caso la legitimidad del hijo — y la fórmula quedó fijada en el Código de Napoleón de 1804, fuente de nuestro derecho en esta materia.

En el estado actual de nuestra legislación, un hijo que fuese producto de una inseminación artificial con semen del esposo fallecido, no podría considerarse legalmente hijo de matrimonio, - si su nacimiento se produjese pasados los 300 días de la muerte de su progenitor. En consecuencia, no podría ese hijo llevar el apellido de su padre ni tendrá derechos hereditarios sobre el patrimonio del mismo; sólo tiene derechos sobre la masa hereditaria el que --- esté concebido a la fecha de la muerte del causante siempre que nazca viable.

Si la mujer decidiera tener un hijo mediante inseminación artificial después de la muerte del esposo, pero con espermia de un donador, las consecuencias para la filiación serían las mismas; si nace dentro del plazo señalado en el párrafo anterior se consideraría hijo de matrimonio; en el caso contrario, se estaría a lo ya establecido anteriormente.

D) LA FECUNDACION EXTRACORPOREA.

Para la fecundación extracorpórea o In-Vitro, las soluciones legales a la filiación son las mismas que para la inseminación artificial. El hecho de que la fecundación se realice en el -- vientre materno o fuera de él no cambia nada, para la ley, por lo -- que al hijo respecta.

Si se trata de fecundación con gametos proporcionados - por la pareja, el hijo resultante será hijo de matrimonio; lo mismo sucede si alguno de los gametos proviene de un donante extraño. Una vez insertado el embrión en el útero, la mujer será la madre para - la ley. Si es casada, el marido será el padre legal de ese hijo.

Otro aspecto del problema se presenta cuando existen em- biones no utilizados para implantar en una determinada mujer. Sur- ge la pregunta sobre que puede hacerse con estos: ¿ se pueden dese- char, se pueden usar para la investigación, se pueden conservar para

futuras implantaciones?

No existe ninguna disposición legal específica para el -- caso. Sin embargo, la Ley General de Salud puede ser aplicada para -- regular la situación jurídica del embrión fecundado In-Vitro. Esta -- ley tiene un título dedicado al " Control sanitario de la disposi--- ción de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos ". Otorga com-- petencia a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (hoy Secreta--- ría de Salud) para ejercer el control sanitario de la disposición de éstos elementos. Su artículo 314 define lo que se entiende por " dis-- posición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos ": "... el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación y uti-- lización, preparación, suministro y destino de final de órganos, te-- jidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, inclu-- yendo los embriones y fetos, con fines terapéuticas, de docencia o - investigación".

La ley regula todo lo relacionado con el manejo de mate-- ria orgánica de seres humanos; también lo hace aplicable al embrión - en lo que fuere pertinente. El artículo 349 dice:

" Para el control sanitario del embrión se estará a lo - dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las dis-- posiciones reglamentarias que al efecto se expidan".

La fracción III del artículo 314 de la misma ley define a) embrión como " el producto de la concepción hasta las trece sema-- nas de la gestación".

Es especialmente importante el artículo 334: " Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por interven-- ción quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en - condiciones higiénicas y su destino final será la incineración salvo que se requiera para docencia e investigación en cuyo caso los esta-- blecimientos de salud podrán conservarlos o remitirlos a institucio-- nes docentes o autorizadas por la Secretaría de Salubridad y Asisten-- cia, en los términos de los reglamentos respectivos".

De la armonización de estas disposiciones legales se concluye que el embrión no utilizado para una implantación en particular debe incinerarse, salvo que se requiere para docencia e investigación, en cuyo caso se podrá conservar o remitir a una institución docente - autorizada. La ley se refiere en general al embrión y no especifica - si se trata solo del fecundado en el cuerpo de la mujer, o también -- del obtenido en forma extracorporea.

Donde la ley, no distingue, no debemos distinguir ("ubi - lex non distinguit nec distinguere debemus"), reza un antiguo principio de hermeneútica. Además, la funcionalidad de la ley requiere de una - interpretación progresiva de la misma.

Por otro lado, y sólo para completar la idea ya que no es el tema que nos ocupa, mencionaremos un aspecto muy importante que es necesario destacar: el Código Penal no tipifica ningún delito atribuible a quien destruya embriones humanos cuando están fuera del cuerpo femenino, o a quien los use para la investigación. No hay delito sin - ley que lo establezca. No existe, en este caso, delito de aborto, porque este se produce mediante la interrupción de la preñez (10). Etimo lógicamente, "aborto" proviene de nacer, y el "nasciturus" es el que está en el vientre materno.

Recordemos que lo anterior se menciona únicamente como -- complemento y para redondear la idea, ya que para el tema que nos ocupa en este estudio, la filiación y la paternidad, es intrascendente -- puesto que ya analizamos los aspectos legales que en este tema causa la fertilización extracorpórea; no habiéndolo ningún nexo con el derecho penal.

(10) El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 329 dice: " Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Según el artículo 330 del mismo cuerpo legal, es sujeto activo del delito" el que hiciere abortar a una mujer"; queda excluido, entonces, todo embrión que esté fuera del cuerpo femenino.

E) LA MATERNIDAD SUBROGADA.

Una situación realmente difícil en el plano jurídico se suscita con la aparición de las "madres sustitutas", o, como también se le ha llamado "maternidad subrogada" o "prestamo de útero". Es una situación que no está reglamentada en la mayor parte del mundo. Generalmente, las parejas estériles usan esta opción haciendo que una mujer sea fecundada artificialmente con el esperma del hombre para -- que de a luz, y, posteriormente, entregar al bebé a la pareja contratante, mediante el pago de cierta cantidad. (11)

Este tipo de procreación supone dos actos teóricamente -- separables entre sí: a) Contrato con la mujer que proporcionará el -- vientre hasta el momento del nacimiento y dara a luz al hijo, y --- b) Entrega al niño a la pareja cuya mujer es estéril.

Por cierto, y haciendo un poco de historia, no es novedad de nuestra época este tipo de acuerdo; tal vez el primer ejemplo se registra en la Biblia, cuando la esposa de Abraham, Sara, que era estéril pidió a su marido que fecundase a Agar, su esclava egipcia: " Mira, Yavé me ha hecho estéril; entra, pues, a mí esclava, a ver si por ella puedo tener hijos". Así lo hizo Abraham y Agar dió a luz a Ismael. (12)

Para muchos, esta práctica, en sentido estricto, no es -- ilegal, aunque puede serlo cuando hay dinero de por medio, como es -- normalmente el caso. Sin embargo, podemos afirmar terminantemente, -- que esta forma de procreación no está legalmente permitida de acuerdo con el sistema jurídico mexicano.

El contrato que llevaría a cabo la pareja estéril con la llamada madre subrogada puede ser gratuito u oneroso. Según se realice o no mediante precio convenido. Pero en ambos casos sería inexis-- tente para el derecho y ninguna de las partes podría ejercer las ac--

(11) En E.U. los honorarios por este concepto van desde \$ 5,000 dls y hay casos que se han pagado \$ 10,000.00 dls.

(12) Génesis, 16,2-15.

ciones tendientes a obtener su cumplimiento. El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal requiere, para la existencia de un -- contrato, un "objeto que pueda ser materia del contrato". A su vez el -- artículo 1825 establece que " la cosa objeto del contrato debe: ---- 1.-Existir en la naturaleza; 2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y 3. Estar en el comercio".

La gestación de un ser humano no es algo que pueda estar - "en el comercio de los hombres", según la expresión jurídica acuñada des de la antigüedad. Un contrato de esta especie sería inexistente según - el Código Civil; cualquiera de las partes podría arrepentirse de lo pa^c tado y no habría forma de ejercer el cumplimiento. En la práctica se ha dado en varias ocasiones este hecho: por ejemplo, 1985, por orden de un magistrado, se impidió a una madre sustituta, Kim Cotton, sacar a su -- niño del hospital donde nació. Después la Corte Suprema adjudicó al ni ño a la pareja que lo había encargado y permitió que la señora Cotton - recibiera una generosa compensación. Sin embargo, la reacción del públi co y de la sociedad en general han animado al Parlamento Británico a to mar medidas para prohibir casi todos los aspectos de la sustitución de carácter comercial. (13)

Otro caso parecido, entre muchos otros que han surgido, se dió hace poco en los Estados Unidos, cuando una pareja de New Jersey pa gó a una mujer \$ 10,000.00 dólares para dar a luz a una niña que actual mente tiene un año y tres meses. Esta "madre sustituta" y la pareja, pe lean por la pequeña con desesperación; el caso se ha mandado a la Supre ma Corte donde un juez se ha avocado a decidir a quien asignar la custo dia del hijo concebido en estos términos. Las opiniones están muy divi didas y hasta el momento no se ha resuelto este caso. Esto ocasiona -- también graves problemas sociales, ya que no todas las mujeres que se - prestan para esto comprenden lo que van a hacer, y no tienen idea de-- que en verdad sufrirán cuando se separen de la criatura.

(13) Idem 1.

Además, a veces ocurren imprevistos graves, especialmente cuando los padres adoptivos cambian de idea porque el niño nace débil mental o con algún defecto físico. (14) En estos casos, hay también problemas con el cumplimiento ya que la pareja no cumpliría lo pactado y la mujer se quedaría con un hijo no deseado y no programado. Es una situación muy complicada y que por todas las consecuencias que acarrearán, sugerimos que no se permita este tipo de contrato ni estas situaciones y se excluya igualmente de las situaciones permitidas para los bebés de probeta.

A fin de reforzar esta afirmación, creemos conveniente agregar un artículo que haga expresa esta prohibición. Esta disposición se debe agregar tanto en la Ley General de Salud como en el Código Civil. A este efecto, en la Ley General de Salud se deberá mencionar que queda prohibido el uso de la maternidad subrogada, es decir, que ninguna mujer podrá alquilar su matriz para engendrar un hijo por encargo de alguna pareja o cualquier otra persona. La mujer que lo hiciera y los médicos o las personas que se encargen de efectuar la inseminación con este fin, serán acreedores a las sanciones que se establecen en la presente ley para los delitos relativos a -- los órganos, tejidos y cadáveres.

En cuanto al Código Civil, se deberá agregar en el capítulo de contratos un artículo (el 1825 bis) por el cual se exprese que está prohibido realizar cualquier tipo de contrato tendiente a utilizar el útero de una mujer para engendrar, por inseminación artificial, un hijo para cualquier otra persona. Reforzando lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles deberá agregar también un artículo en el que se exprese que no se podrá ejercitar ninguna acción para hacer valer cualquier contrato por el que se alquile el útero de cualquier mujer para tener un hijo para otras personas de conformidad con lo establecido en el artículo 1825 bis del Código Civil.

Por otra parte, ¿quién es madre para la ley? Madre es aquella que da a luz al hijo. Esto puede ser genéticamente cierto o no, según proporcione el óvulo, o que haya existido fecundación arti

(14) "El fenómeno de las Madres Alquiladas" en OVACIONES, México, 15 de abril de 1987, página 4.

ficial de la madre subrogada, o que haya mediado además, un trasplante de embrión.

Ello es indiferente para la ley: madre es la que lleva al hijo en su vientre y la que da a luz. La ley, de continuo, se refiere al hecho del parto: por ejemplo, al hablar de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el artículo 360 dice que, - con relación a la madre, la filiación resulta del sólo hecho del nacimiento. Las normas del Registro Civil también se basan en el parto para establecer la maternidad (15).

Si la madre subrogada fuese casada, el hijo habido por comisión de otra pareja sería hijo legítimo de la subrogada y de su esposo, por el juego de las normas legales analizadas en los párrafos precedentes: es decir, el esposo es el padre del hijo dado a -- luz por su mujer.

Por otra parte, no existe forma jurídica alguna para - que el hijo procreado por encargo pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril. El Código Penal tipifica como delito el " atribuir a un niño recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre " (fracc. I Art. 277). Y ya vimos quién es madre para la ley. Asimismo, es punible la conducta de quien presente a un niño al Registro Civil " suponiendo que los padres son otras personas" ---- (fracc. III Art. 277).(16)

Quedaría solamente el recurso de dar al niño en adopción, pero la legislación al respecto es muy limitada en el Código Civil para el Distrito Federal (y en los de la mayor parte de las entidades federativas): no rompe los lazos con la familia de orf--

(15) Cfr. artículo 54 al 76 del Código Civil para el Distrito Federal.

(16) Recordemos que el artículo 60, inciso segundo del Código Civil - dispone que "la madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo".

gen, es revocable y es impugnabile en ciertos supuestos; ello no colma, las expectativas de una pareja que desea asumir un hijo como propio hasta las últimas consecuencias.

Por lo anterior, el procedimiento de la maternidad subrogada constituye una forma ilícita, y eventualmente delictuosa, de obtener descendencia para la mujer estéril en el estado actual de las normas jurídicas mexicanas. Aún cuando es esta una de las soluciones que se proponen para poder realizar la fertilización in-vitro o inseminación artificial, consideramos pertinente no modificar lo reglamentado hasta ahora y más aún, aumentar la reglamentación de esta situación no permitiendo su práctica por los diversos problemas jurídicos y sociales que acarrea. Como hemos visto, es un contrato muy difícil de cumplir - y, sobre todo, de comprender por las consecuencias que acarrea. Es por todo ello que no estamos de acuerdo en que se permita este acto.

F) LOS BANCOS DE SEMEN.

Como hemos visto es una parte sumamente importante para el éxito de la inseminación artificial la intervención de los donadores de semen. Sin embargo, ellos solos no podrían servir de mucho ya que se necesita de un lugar para la guarda y conservación de su esperma, y para esto precisamente fueron creados los Bancos de Semen.

Es un lugar creado para conservar el semen en buen estado en base a la congelación y así poder usarlo en el momento que se necesita. La mayoría de estos contratos son de carácter privado, en los cuales, mediante una suma determinada, una pareja estéril puede recurrir para solicitar que se les proporcione el esperma de un donador a fin de llevar a cabo la inseminación artificial. Empero, existe uno de estos centros que pertenece al estado. Esto es en Francia donde en 1972 se fundó el primer Centro para el Estudio y Conservación del Semen (CECOS); los bancos de semen del gobierno han contado el 80% de las inseminaciones artificiales en Francia y han ayudado a crear unos 10,000 bebés. Este banco creó controversias con la Iglesia y el público, pero a fin de cuentas subsistió y sigue funcionando hasta la actualidad.

Este banco sigue para su funcionamiento ciertas reglas. En primer lugar no sigue la práctica de otros bancos de esperma que pagan por el semen ya que, según los fundadores de este banco, el pagar implica riesgos porque cuando se le paga a alguien éste puede no ser honesto en cuanto a las enfermedades que pueden heredarse genéticamente por parte de su familia o en el número de donaciones -- que ha hecho. Se piensa que entre más donaciones haga un sólo hombre hay una mayor posibilidad de generar un incesto inadvertido en un futuro, por ello, los centros usan el semen de cada donador para fecundar sólo cinco mujeres. (Otros bancos usan el esperma de un só lo donador para aproximadamente 100 mujeres).

Se hace hincapié en que los donadores deben ser casados y tener niños y así no tendrán deseo de encontrar y reclamar al hijo. Además el hombre debe tener permiso de su esposa antes de donar su -- esperma.

Las mujeres que pretenden inseminarse en CECOS deben ser casadas. Sin embargo, las mujeres solteras no son completamente rechazadas, se les orienta en cómo obtener esperma para la auto-inseminación. En los 20 bancos de esperma del CECOS, las mujeres reciben la - información más completa de los donadores: tipo de sangre, color de - piel, pelo y ojos. No se hacen pruebas de inteligencia o psicológicas.

A pesar de las reglas tan estrictas, los centros reciben alrededor de 900 donaciones en 1982. A los prospectos de madre -- nunca se les da el nombre del donador; tampoco a los niños. En el único caso en que se rompe la regla del anonimato es cuando el niño nace con alguna clase de malformación genética, y entonces se hace contacto con el donador. Pero bajo ningún otra condición se rompe el anonimato del donador.

Así es como funcionan a grandes rasgos estos bancos de -- semen que, aún cuando hay muchas cuestiones éticas y morales que van contra su función, continúan ofreciendo para miles de mujeres y de --

parejas estériles una luz de esperanza, y la posibilidad de tener un hijo.

a) Reglamentación.

En nuestro país, no se ha hecho ninguna reglamentación respecto a los bancos de semen y ninguna otra ley contempla aspectos relativos a estos bancos, a pesar de lo necesario que es. Estimamos que esto se debe en gran medida a que no había sido necesario hacerlo ya que en nuestro país no existía esta posibilidad. Sin embargo, debido al avance de esta ciencia en nuestro país creemos conveniente comenzar a legislar a este respecto y así poder ir a la par con respecto a la ciencia.

Aún cuando la intención del presente estudio es analizar las consecuencias que se presentan en la paternidad y la filiación con respecto a los bebés de probeta, consideramos conveniente -- aportar algunas consideraciones para la elaboración de la Reglamentación sobre los Bancos de Semen en nuestro país. Debemos aclarar que -- no es nuestra intención crear este reglamento, sino que, por lo que -- hemos analizado anteriormente, dar solamente puntos fundamentales sobre los que debe basarse esta reglamentación, y así ayudar a prevenir -- los posibles problemas que puedan acarrear estos bancos con su funcionamiento.

Estas son algunas de las consideraciones que deberán tomarse en cuenta en la elaboración de este reglamento:

En primer término, el donador deberá llenar una solicitud donde se manifieste su historia clínica y dé datos sobre cualquier posible enfermedad genética que pudiera tener, con objeto de -- proteger al niño de posibles malformaciones y dar seguridad a la pareja de la salud de bebé. Creemos conveniente a este respecto, que se instituya alguna penalidad o bien, se remita al capítulo de sanciones de la Ley General de Salud, para el caso de que los donadores dolo---

samente omitan mencionar sus enfermedades genéticas y por ello el bebé nazca con malformaciones. Para esto se debe tener bien localizado al donador y esta información será confidencial.

El nombre del donador no podrá ser revelado a nadie, esto es, será totalmente anónimo a menos que ocurra lo mencionado anteriormente.

A fin de cuidar que el desarrollo de los embriones y para que puedan desarrollarse adecuadamente el donador no podrá - donar semen más de dos veces y cada una con intervalos de por lo - menos quince días. Complementando esto, el producto de cada donador podrá ser usado únicamente en un determinado número de mujeres, el cual se determinará después de analizar la duración del esperma en general y su viabilidad, pero que no podrá exceder de 10.

Los donadores de preferencia deberán ser casados y con hijos; esto para asegurar que su producto es confiable y dar seguridad a la hora de inseminar.

En cuanto a las mujeres que quieran hacer uso de estos bancos, deberán ser casadas y tener la anuencia de su esposo para - hacer uso de la donación y poder inseminarse. Este consentimiento se deberá dar por escrito (no es necesaria ninguna forma pública, bastará un escrito privado), y se anexará al expediente de la paciente. En caso de que la mujer sea soltera, deberá hacer constar por - escrito su deseo de hacer uso de la inseminación y asumiendo toda -- responsabilidad que pueda surgir, quedando también enterado de que - no se revelará el nombre del donador.

Para el manejo del esperma, se deberá anotar las características de cada donador, tales como tipo de sangre, color de piel, de pelo, de ojos, y tipo fisiológico.

Se deberá agregar a este reglamento uno o algunos artículos que sancionen el incumplimiento del mismo. Así tendrá más fuerza coercitiva que ayudará a que cumpla mejor su función.

Así es, de una manera general, la reglamentación bajo lo que estarán sujetos los Bancos de Semen para su uso y funcionamiento. Los demás aspectos se deberán complementar con ayuda de personas dedicadas a esta actividad.

CAPITULO IV.

**ASPECTOS SOCIALES, MORALES
Y FILOSOFICOS.**

**" La responsabilidad de cada
uno de nuestros actos nos
pertenece de manera incan-
jeable e intransferible ".**

**José Ortega y Gasset.
Filósofo Español.**

CAPITULO IV.

ASPECTOS SOCIALES MORALES Y FILOSOFICOS

A) PRINCIPALES POSTURAS.

De manera general, los aspectos morales y filosóficos que han surgido alrededor de la inseminación artificial pueden resumirse en dos posiciones:

1) Quienes se basan en la aceptación de una ética trascendental, fundada en lo que se conoce como la "ley natural" y pueden calificarse como religiosos. La mayor parte de estos problemas está relacionada con el cristianismo y sus dogmas, especialmente con los de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, aunque también con las ideas de los protestantes, especialmente los de la Iglesia Anglicana.

2) Quienes retoman conceptos derivados de la ética humana, es decir, los derechos del individuo y de la sociedad, así como los principios que rigen la ética médica profesional, apoyados en diferentes códigos de comportamiento que van desde el Juramento Hipocrático hasta la Declaración de Helsinki.

En este apartado nos referiremos únicamente al aspecto filosófico ya que en el siguiente punto hablaremos de lo que dice a este respecto la Iglesia.

a) El punto de vista filosófico.

Desde que se dieron a conocer los trabajos de Edwards y -- Steptoe y el éxito de sus investigaciones con el nacimiento de la primera niña de probeta, surgieron algunas críticas y protestas por este acontecimiento. Junto con las noticias sobre los nuevos triunfos de esta técnica, se publicaron posiciones que la criticaban, hasta que -- los nacimientos de los niños de probeta dejaron de ser un aconteci- -- miento de primera plana.

El interés por todo esto se había comenzado a desvanecer. Se pensaba que, como había ocurrido en otras ocasiones, todo había sido una tormenta en un vaso de agua: la polémica sobre el uso de la hormona andrenocorticotrófica (HACT) y de la cortisona en todas las enfermedades; el surgimiento, el apogeo y la declinación del "Stress" de Hans Selye; a la irrupción de la biofísica en la naturaleza de la vida, es decir, el descubrimiento de la estructura, y mecanismo de funcionamiento del ADN, la molécula que encierra el "secreto de la vida". En cada una de esas ocasiones junto con las voces que describieron los hallazgos y cantaron su trascendental importancia como avances científicos, hubieron otras (disonantes o en contrapunto, a veces inteligentes, pero siempre muy sonoras) que deploraron la transformación irreversible de la vida, la violación de los misterios a los cuales los seres humanos no tenemos derecho de acceso, y el deterioro inevitable y progresivo que iba a imponer a nuestro destino cósmico tal desacato a la naturaleza.

Naturalmente, los profetas del holocausto se han equivocado una y otra vez; las distintas modas científicas han llegado y se han ido de nuestro campo de interés sin que ninguna de sus profecías de destrucción y tragedia se haya cumplido. Cada una de ellas incluía el concepto de que "ahora sí, esta vez va en serio; si se aceptan estas ideas, todo lo que hemos construido hasta ahora se desintegrará y nos convertiremos en la nada". La reiteración de nuestro final inminente ha sido tan uniforme que ha veces ha parecido un síndrome, que se ha bautizado como el síndrome de "Petrus et lupis" (si se enuncia en latín quizá tenga mejor aceptación que si se escribe en castellano: "Pedro y el lobo"). (1)

La fertilización extracorpórea consiste en una técnica diseñada para permitir la paternidad a parejas estériles que tengan problemas en los primeros pasos de la fecundación, específicamente, la

(1) Pérez Tamayo Ruy, Fertilización extracorpórea: Aspectos filosóficos. México. Edit. CONACYT, pág. 19.

migración del óvulo desde el ovario hasta la trompa de falopio y su encuentro con los espermatozoides, o sea, la fecundación propiamente dicha y el recorrido del óvulo fecundado hasta en su sitio de implantación en el endometrio del útero. Así planteada, esta técnica representa el acceso a una de las experiencias más maravillosas que pueda vivir un ser humano, la paternidad, y que puede habersele negado por razones triviales desde un punto de vista patológico, pero cruciales en relación con el objetivo final.

Desde esta perspectiva, ¿quién podría oponerse al desarrollo de tal técnica? Frente a un avance de la medicina que permite a un grupo de seres humanos participar en la creación de una nueva vida, ¿qué argumentos podrían esgrimirse en su contra?. Estamos acostumbrados a que la medicina reclame sus triunfos en el otro extremo de la escala biológica, es decir, que logre prolongar la vida combatiendo con éxito algunas de las causas más frecuentes de muerte, tales como ciertas formas de cáncer de enfermedades cardiovasculares o endócrinas. Cuando se trata, por ejemplo, del tratamiento combinado de los linfomas, especialmente en la enfermedad de Hodgkin (2) y de las leucemias agudas en la infancia, de la introducción de la insulina o de las unidades coronarias, la medicina sólo recibe aplausos y felicitaciones. Pero cuando se logra superar algún problema relacionado con la procreación de nuestros hijos, la recepción es mixta.

El principal aspecto filosófico que gira en torno a la inseminación artificial en humanos es el que asocia a la metodología necesaria para alcanzar ese objetivo con el peligro de la producción de "hombres clonados".

(2) Tumor maligno del tejido linfático, que ataca los ganglios linfáticos, el bazo, el hígado y la médula ósea.

La revista "The Atlantic Monthly" de mayo de 1971 publicó dos artículos sobre la fertilización extracorpórea: el primero titulado "La madre obsoleta", escrito por Edward Grossman, plantea que con las nuevas técnicas de fertilización extracorpórea el papel de la mujer como madre se limitaría en el futuro a la producción de óvulos susceptibles de fecundación; lo demás se llevaría a cabo en un tubo de ensayo. Sin ser, obviamente, un científico, Grossman revive y trata de solucionar los problemas descritos por Aldous Huxley - en su "Mundo Feliz", en el cual todo proceso de reproducción de los seres humanos se realiza "IN-Vitro", y la proporción de alfas y - y betas que la sociedad necesita para mantenerse equilibrada se regula matemáticamente.

El segundo artículo "Avanzando hacia el hombre clonal", está escrito por el doctor James D. Watson, ganador, en 1962, del premio Nobel por su descubrimiento de la estructura molecular del ADN. - Cuando Watson publicó este artículo, Edwards y Steptoe ya habían lo--grado conservar vivos algunos huevos humanos fecundados In-Vitro hasta la etapa de blastoquiste, en el cual la implantación del óvulo en el útero es menos problemática; de hecho, Watson señala que los autores ingleses esperaban alcanzar tal implantación, después del desarrollo normal del producto, en el transcurso del siguiente año (recordemos que el artículo se escribió en mayo de 1971 y que el nacimiento - de Louise Joy Brown ocurrió hasta 1978).

Con visión profética, Watson señaló lo siguiente:

" Es claro que si Edwards y Steptoe tienen éxito, su ejemplo será seguido en muchas otras partes. El número de mujeres infértiles que podrán beneficiarse con esta técnica es pequeño porcentualmente pero -- muy grande en cifras absolutas. En los Estados Unidos podría haber -- cerca de 100,000 mujeres que desearían una oportunidad de este tipo - para tener hijos. Simultáneamente, debemos anticipar fuertes reacciones de muchos sectores, algunas seguramente histéricas. La certeza - de que esta técnica abre la posibilidad de alquilar mujeres no empa--rentadas para que lleven un embarazo a término molestará a mucha gente en vista de que no existe razón para implantar el blastoquiste en la mujer que proporcionó el óvulo no fecundado.

Muchas mujeres con alteraciones anatómicas que impiden un embarazo se sentirían muy tentadas a encontrar una "madre subrogada". Y también es fácil imaginar que otras mujeres que simplemente no quieren sufrir las incomodidades del embarazo también buscarían esta forma diferente de maternidad. De mayor preocupación serían las potencialidades de -- mal uso de esta técnica por algún gobierno totalitario inhumano".

Es obvio que los dos problemas señalados por Watson, las "madres subrogadas" y los horrores que todos podemos imaginar si esta técnica hubiera sido accesible en los tiempos de Hitler, tiene la -- misma relación con la inseminación artificial que la quijada de burro con la muerte de Abel. Es algo muy propio del ser humano el buscar un chivo expiatorio a quien podamos culpar de nuestros errores; durante los siglos XIII y XIV, los médicos medievales creían que, bajo dos formas era posible curar una herida producida por una daga florentina; -- aplicando ungüentos, pocimas calientes y vendajes en la herida misma; o bien, en la daga. Podemos pensar en la utilización de un método como la inseminación artificial para diseñar torturas cuya crueldad hubiéramos hecho feliz a Torquemada, pero recordemos que el creador del Santo Oficio no necesitó tal refinamiento para labrar su historia de fiera implacable: le bastaron las agujas, el agua, la soga y el fuego. Y si la inquisición parece lejana y superada podemos recordar el "suplicio -- del agua" que no hace más de una década fue visto por millones de personas en las pantallas de su televisión: soldados estadounidenses -- introducían agua por vía oral a prisioneros vietnamitas hasta que sus estómagos estallaban. Si culpáramos al agua de esta acción tan salvaje, caeríamos en un grave error, pero si no es el agua ¿entonces quién es el culpable?. La Organización de las Naciones Unidas para la Educa--- ción, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), ha señalado que las fábricas -- de armamentos, los talleres donde se diseñan las armas, las matemáticas que se aplican en sus cálculos, el material con que están hechas y hasta los aviones que las transportan para hacerlos llegar a sus blancos y destruir instalaciones, edificios, animales, seres humanos, tradiciones, historia, cultura y civilización no son realmente los culpables. " Porque -- dice la UNESCO -- la guerra empieza en el corazón de los hombres".

Nos hemos desviado un poco de los aspectos filosóficos de la fertilización extracorpórea, pero esta excursión anecdótica tuvo como objetivo subrayar, de manera quizá grotesca, la diferencia entre el instrumento utilizado para llevar a cabo una acción y la intención o el propósito con que se realiza: el instrumento es producto de la época (quijada de burro, daga florentina, bombas incendiarias) o un simple elemento de la naturaleza (agua, fuego y arena) y puede servir para conseguir objetivos muy diferentes. En cambio, la decisión de cómo y para qué usar el instrumento es totalmente nuestra, la responsabilidad de cada uno de nuestros actos nos pertenece, como dijo Ortega, de manera incanjeable e intransferible.

B) EL PUNTO DE VISTA DE LA IGLESIA.

Al mencionar la opinión de la Iglesia en cuanto a la inseminación artificial y a los bebés de probeta, no pretendemos iniciar una polémica alrededor de este tema, no sólo porque estamos convencidos de que se deben respetar las creencias de los demás, si no también porque los asuntos relacionados con la fe son estrictamente privados y no deben estar sujetos a discusión pública. Los comentarios sobre este tema deben conducirse por medio de la razón; las opiniones deben sustentarse en estructuras lógicas y accesibles para el lector no especializado y los argumentos presentados deben evaluarse al margen de creencias personales. Por ello, únicamente nos limitaremos a mencionar lo que señala la Iglesia Católica a este respecto, -- sin juzgar estas opiniones y sin crear polémica.

La opinión de la Iglesia se centra en la consideración de que la inseminación artificial en la especie humana es inmoral y está prohibida por la ley natural. El único modo lícito para generar la prole es el matrimonio, a través del acto conyugal.

La primera condenación explícita del tema se remonta al 26 de marzo de 1897, cuando el Santo Oficio respondió negativamente a la pregunta sobre su licitud.

Más recientemente, el Papa Pío XII trató ampliamente el tema el 29 de Septiembre de 1949 en una alocución al IV Congreso -- Internacional de los Médicos Católicos, donde estableció el criterio de la Iglesia a este respecto, criterio que se ha seguido hasta la fecha. Estos son, en resumen, los argumentos que dijo Pío XII en ese entonces: (3)

" 1.- La práctica de esta inseminación artificial, si se trata del hombre, no puede ser considerada exclusivamente ni principalmente desde el punto de vista biológico y médico, dejando a un lado el punto de vista de la moral y el derecho.

" 2.- La fecundación artificial, fuera del matrimonio, -- se ha de condenar pura y simplemente como inmoral. La ley natural y la ley divina positiva son de tal modo que la procreación de una nueva vida no puede ser más que fruto del matrimonio... Por consiguiente, sobre la condenación de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal, no es posible ninguna divergencia de opinión entre católicos. El niño concebido en estas condiciones sería, por el mismo hecho, ilegítimo.

" 3.- La fecundación artificial en el matrimonio, pero -- producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal se ha de rechazar sin apelación...

(3) Papa Pío XII, AAS 41, 1949, pag. 559- 560.

" 4.- En cuanto a la licitud de la fecundación artificial en el matrimonio, baste por el momento recordar estos principios de derecho natural: el simple hecho de que el resultado a que se mira — se consiga por esta vía, no justifica el empleo del medio en sí mismo; ni el deseo — en sí legítimo — de los esposos de tener un hijo basta para probar la legitimidad del recurso de la fecundación artificial, que realizaría este deseo " .

En 1951, Pfo XII (4) volvió a recordar los mismos principios : " El acto conyugal, en su estructura natural, es una acción personal, una cooperación simultánea e inmediata de los cónyuges, -- la cual, por la misma naturaleza de los agentes y la propiedad del -- acto, es expresión del don recíproco que, según la expresión de la -- Escritura, efectúa la unión "en una sola carne". Esto es mucho más -- que la unión de dos gérmenes que se puede efectuar también artifi-- cialmente, es decir, sin la acción natural de los cónyuges".

No se puede separar, en la procreación humana, la actividad biológica de la relación personal de los cónyuges: " El niño es el fruto de la unión conyugal, expresada plenamente, por la puesta en obra de funciones orgánicas, de las emociones sensibles que están unidas, del amor espiritual y desinteresado que las anima ... -- Jamás está permitido separar estos diversos aspectos hasta el punto de excluir positivamente ya sea la intención procreadora ya sea la -- relación conyugal ... La fecundación artificial " In Vitro " es, si cabe, más imoral y ha de rechazarse como absolutamente ilícita". -- (5).

Por lo anterior, concluimos que la Iglesia Católica rechaza cualquier tipo de inseminación artificial, sea homóloga o por donador.

(4) Pfo XII, AAS 53, 1951, pág.850.

(5) Pfo XII, 19 de mayo de 1956, AAS 48, 1956, pág. 470 - 471.

Como complemento mencionaremos que otras Iglesias aceptan la inseminación homóloga; sin embargo, la inseminación por donador - es rechazada por otras denominaciones tales como la Iglesia Suiza -- y la Iglesia de Inglaterra (la última postura fue reafirmada en la Conferencia de Lambeth en 1958). La mayoría de las Iglesias protestantes de América no han tomado una postura oficial en el asunto, de jando la decisión a cada persona . El rabino Jakobovits en 1962, presentando el punto de vista de los Judios Ortodoxos, afirmó: " la --- I.A.D. está por unanimidad, completamente condenada; está considerada como " evidente adulterio " y los niños así producidos se consideraran " Mamzerim" (ilegítimos) ". Sin embargo, Halbrecht, reporta - 270 casos de I.A.D. en Israel y dice que aún pacientes religiosos -- aceptan el procedimiento de buena gana.

C) OTRAS CONSIDERACIONES .

Además de los aspectos religiosos y filosóficos ya mencionados, existen opiniones que atacan a la inseminación artificial por los procedimientos que emplea, tanto para la obtención del semen que en la mayoría de los casos implica la masturbación, como en el empleo de las madres sustitutas para hacer posible el nacimiento del bebé.

El primer aspecto que socialmente, podría ser reprobable es la obtención del semen. Sin embargo, consideramos que este es un - aspecto personal que no tiene por que afectar la esfera social del matrimonio que recurre a él, por ser un acto íntimo que solo podría repercutir en la pareja.

Sin embargo consideramos que el uso de las madres subrogadas si crea un grave conflicto social, al igual que el conflicto legal que mencionamos en su oportunidad. La maternidad subrogada es una actividad sumamente delicada ya que no es fácil de asimilar que una - mujer alquile su vientre para hacer nacer un hijo que ni siquiera --- podrá gozar. La problemática social comienza desde el momento en que

las mujeres que se prestan para esto, no se preparan ni son preparadas ni emocional ni psicológicamente para lo que van a hacer; de aquí siguen los conflictos que hemos mencionado: incumplimiento de los contratos establecidos, disputas por los bebés a los cuales han renunciado, rechazos por parte de los padres putativos cuando el niño llega a nacer con algún retraso mental o alguna tara y diversas situaciones más. Este es otro comentario de apoyo para sostener que, por muchas perspectivas de solución que dentro de la inseminación artificial dé y a pesar de la esperanza de maternidad que ofrezcan, no se debe permitir el uso en nuestro país de la maternidad subrogada, y evitar así, además - de los problemas jurídicos que como hemos visto acarrea, graves conflictos sociales que se darían por la naturaleza misma de esta figura.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S

- Los bebés de probeta son un concepto relativamente nuevo para la ciencia que ayuda a muchas parejas que no pueden tener familia a conseguirla.
- Desde el nacimiento de la primera "niña de probeta" se han conseguido muchos nacimientos más y se ha mejorado la técnica para lograr este fin.
- La Fertilización In-Vitro es el procedimiento mediante el cual se logra crear bebés de probeta.
- La Inseminación Artificial es otro procedimiento para lograr la gestación tanto en humanos como en animales, y usamos ese nombre en nuestra investigación por ser más comprensible.
- En México ya se logró obtener un "bebé de probeta" como fruto de una gran serie de investigaciones en julio de 1987, abriendo con esto nuevas esperanzas y nuevos caminos para muchas parejas mexicanas, pero debemos prepararnos para las consecuencias que estos puedan traer.
- Los donadores son, en muchos casos la clave fundamental para poder lograr el objetivo de la inseminación artificial.
- Existen varios tipos de donadores los más usuales son los donadores de semen y estos deben dirigirse a un banco de esperma para realizar su donación con las condiciones que se establezcan en éste.
- Las madres subrogadas son un tipo también frecuente de donación. En él, la mujer alquila su vientre para concebir un hijo por encargo de otra pareja que generalmente es estéril. Esta figura ha presentado muchos problemas en la práctica ya que por sus características es difícil que los contratos se cumplan de acuerdo a lo pactado.

- La Filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, es decir, es el vínculo jurídico que existe entre el padre (o la madre) y el hijo.
- Dentro del término estricto de filiación se distingue la filiación legítima de la filiación Natural.
- La filiación legítima es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.
- La acción de desconocimiento de la paternidad es el acto que tiene por objeto anular la presunción de paternidad establecida contra el marido. Esta sólo procede si el nacimiento se le ocultó o bien, si demuestra que no tuvo acceso carnal con su conyuge durante los primeros 120 días de los 300 que precedieron el nacimiento.
- Si el marido demuestra que en ese período se practicó inseminación artificial en la mujer, no afectaría lo dispuesto por la ley y se guiría siendo padre de ese hijo.
- Reforzando esto se adicionará al artículo 325 del Código Civil el siguiente texto: "Esta prueba quedará sin efecto si se prueba que en este período se practicó en la mujer inseminación artificial, - haya sido ésta practicada con líquido seminal otorgado por el marido o por un donador".
- La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con las Actas del Registro Civil y con la Posesión constante de estado de hijo de matrimonio.
- La Posesión de Estado procede cuando las actas no existen, o son defectuosas, incompletas o falsas.
- La Posesión de estado queda probada cuando el hijo ha usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con anuencia de éste; que el padre lo haya tratado como a un hijo de matrimonio, es decir, que exista el elemento de "fama pública" a favor del hijo y que el presunto padre tenga la edad requerida por la ley.

- La filiación Natural es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.
- La filiación natural se prueba por medio del reconocimiento y por la investigación de la paternidad.
- La Legitimación no tiene consecuencias que puedan verse afectadas con la aparición de los bebés de probeta, ya que estos presupuestos no entran en las posibilidades que contempla el surgimiento de estos bebés.
- La Patria Potestad es una institución derivada del concepto de Paternidad.
- La Patria Potestad es el conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores no emancipados para facilitarles el cumplimiento de las obligaciones de sostenimiento, alimentación y educación que les corresponde como tales.
- Se han dado algunos pasos para reglamentar la Reproducción Artificial como en Victoria, Australia donde se creó la primera Ley General sobre la Reproducción Artificial.
- Por la acción de los donadores, es posible que haya un hijo nacido dentro de matrimonio sin el nexo biológico que se da de hecho con el nacimiento.
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula en su artículo 4º la libertad de decidir sobre el número de hijos que cada pareja puede tener y no hace limitación alguna sobre los bebés de probeta.
- La Ley General de Salud sólo establece limitaciones sobre la inseminación artificial con respecto al consentimiento de la mujer y de su esposo en caso de ser casada.

- Los bebés de probeta nacidos con espermias del esposo no presentan ningún problema jurídico con respecto a la filiación.
- De acuerdo a la Ley General de Salud si se practica inseminación artificial en una mujer mayor de edad y soltera, no existe ningún impedimento legal para ello.
- El hijo nacido así es considerado para la ley como nacido fuera de matrimonio.
- El hijo sólo puede, de acuerdo con la ley, ejercer la acción de investigación de la paternidad contra el donador de espermia si tiene un principio de prueba contra él.
- Proponemos una reforma al Código Civil donde quede excluido totalmente cualquier nexo que pudiese surgir entre el donador y el hijo. Unicamente se podrá ejercer esta acción si el hijo nace débil mental o con alguna malformación genética.
- El hijo procreado por inseminación heteróloga en una mujer casada es considerado hijo de matrimonio, en virtud del principio jurídico "padre es el marido de la madre".
- La acción de desconocimiento de la paternidad no procederá si se prueba que en el periodo que establece el artículo 325 del Código Civil se practicó en la mujer inseminación artificial.
- En nuestro país no existe adulterio derivado de la inseminación artificial puesto que no concurre ninguna de las circunstancias citadas por el artículo 273 del Código Penal.
- El donador no tiene ningún derecho ni obligación alguna para con el hijo nacido con el producto de su donación. Esto debe quedar --- bien claro en un artículo del Código Civil que hemos propuesto.

- Tampoco existe obligación alguna entre el donador y la pareja beneficiada.
- Para nuestra legislación, el hijo concebido por inseminación artificial con espermia del esposo ya fallecido no podría considerarse hijo de matrimonio si nace después de los 300 días de disuelto el matrimonio por la muerte del marido.
- No existen consideraciones legales diferentes para los hijos nacidos por inseminación artificial o por fertilización in-vitro.
- De acuerdo con la citada Ley General de Salud, un embrión fecundado in-vitro que no se utilice para una implantación en particular debe incinerarse.
- La " maternidad subrogada " es usada cuando una mujer no puede procrear y requiere de otra mujer para que ésta de a luz al hijo de la pareja estéril, mediante el pago de cierta cantidad.
- De acuerdo al sistema jurídico Mexicano, esta práctica no está permitida.
- La gestación de un ser humano es algo que no puede estar en el comercio, por lo tanto, el objeto del contrato hecho con la madre -- subrogada es nulo.
- En nuestra opinión no debe permitirse el surgimiento de madres subrogadas ni su práctica por todos los inconvenientes que esto acarrea. Esto debe quedar expresamente prohibido a través de un artículo que proponemos que se anexe tanto a la Ley General de Salud como al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles.
- Por otro lado, para la ley madre es quien lleva al hijo en su vientre y la que da a luz.
- Los Bancos de semen son lugares creados para conservar el semen en buen estado en base a la congelación.

- Los Bancos de semen deben ser regulados y para ello se propone la creación de un "Reglamento sobre el uso y funcionamiento de los Bancos de semen", el cual dictará las condiciones - bajo las que funcionarán estos Bancos y los requisitos que deberán llenar las personas que deseen recurrir a ellos.

- Con respecto a las opiniones de la sociedad y la religión, - cabe destacar por su importancia el punto de vista de la Iglesia, que se ha manifestado en este sentido a través de diversos documentos y alocuciones del Papa Pío XII, que continúan vigentes hasta la fecha. A través de ellos se concluye que la Iglesia Católica rechaza cualquier tipo de inseminación artificial y la considera inmoral y contraria a la ley natural. El único modo lícito para generar una familia es, según la Iglesia, el matrimonio a través del acto conyugal.

BIBLIOGRAFIA

- Agullar Gutiérrez, Antonio.: BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA REPUBLICA.
 México, 1967. Edit.: Instituto de Derecho Comparado U.N.A.M.
 Pág. 50-52.
- Arellano García, Carlos.: PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR.
 México, 1981. Edit.: Porrúa S.A. 2a. edición.
 852 pp.
- Arias, José.: DERECHO DE FAMILIA.
 México, 1932. Edit.: Draft. 543 pp.
- Autores Varios.: DICCIONARIO MEDICO FAMILIAR.
 México, 1982. Edit.: Selecciones del Readers Digest S.A.
 756 pp.
- Autores Varios.: GRAN ENCICLOPEDIA RIALP.
 Madrid, 1967. Edit.: Rialp. Tomo XII.
 Pág. 784-787.
- Autores Varios.: HUMAN SEX BEHAVOIR.
 Michigan, 1981. Edit.: Medical Rev. Pág. 181-186.
- Autores Varios.: SAGRADA BIBLIA.
 Madrid, 1967. Edit.: Biblioteca de Autores Cristianos.
 23er. edición. 1523 pp.
- Baena Paz, Guillermina.: INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION.
 México, 1981. Edit.: Editores Mexicanos Unidos. 6a- edición.
 134 pp.
 Colección: Textos y Diccionarios.

Barbero, Doménico.: SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO.

Buenos Aires, 1967. Edit.: Ediciones Jurídicas Europa-América.
Tomo II. 458 pp.

Bonnecase, Julien.: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.

México, 1985. Edit.: Cárdenas. Tomo I.
Traducción: Lic. José M. Cajica Jr.
700 pp.

Burgoa, Ignacio.: LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

México, 1984. Edit.: Porrúa S.A.. 18a edición.
744 pp.

Carbonnier, Jean.: DERECHO CIVIL.

Barcelona, 1961. Edit.: Bosch. Tomo I, Vol. II.

638 pp.

Traducción de la 1ª edic. francesa con adiciones de conver-
sión al Derecho Español por : Manuel Ma. Zorrilla Ruiz.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas.: CODIGO PENAL ANOTADO.

México, 1981. Edit.: Porrúa S.A. 9a edición.
831 pp.

Cicu, Antonio.: LA FILIACION.

Madrid, 1930. Edit. Revista de Derecho Privado.

Traducción de Faustino Jiménez Tejeiro Arnau.

530 pp.

Colín, Ambrosio y H. Capitant.: CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.

Madrid, 1952. Edit.: Reus. Tomo I. 3a edición.

944 pp.

Chavéz Ascencio.: LA FAMILIA EN EL DERECHO.

México, 1985. Edit. Porrúa S.A.
587 pp.

- Fueyo Laneri, Fernando.: DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIA.
Santiago de Chile, 1959. Tomo VI, Vol. III. Pág. 471.
- Galindo Garfias, Ignacio.: DERECHO CIVIL.
México, 1982. Edit.: Porrúa S.A. 5a.edición.
754 pp.
- Greep, Roy y otros.: REPRODUCTION AND HUMAN WELFARE: A CHALLENGE TO RESEARCH. Cambridge, 1976. Edit.: Ford Foundation.
622 pp.
- Gutiérrez y González, Ernesto.: DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
Puebla, 1980. Edit.: Cajica S.A. 5a. edición.
946 pp.
- Ibarrola, Antonio de.: COSAS Y SUCESIONES.
México, 1981. Edit.: Porrúa S.A. 5a. edición.
1090 pp.
- Jiménez Huerta, Mariano.: DERECHO PENAL MEXICANO.
México, 1982. Edit.: Porrúa S.A. Tomo III y IV
4a.edición 314 pp. y 318 pp.
- Leyva, Gabriel y Lisandro Cruz Ponce.: CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. EDICION CONMEMORATIVA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAH EN EL CINCUENTENARIO DE SU VIGENCIA.
México, 1982. Edit.: U.N.A.M. 732 pp.
- Mateos Alarcón, : ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.
México, 1980. Edit.: Porrúa S.A. Tomo I. 452 pp.
- Mendieta Alatorre, Angeles.: TESIS PROFESIONALES.
México, 1982. Edit.: Trillas S.A. 5a. edición.
341 pp.

- Messineo, Francesco.: MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.
Buenos Aires, 1971. Edit.: Ediciones Jurídicas Europa-América.
Tomo III. 619 pp.
- Montero Duhal, Sara: DERECHO DE FAMILIA.
México, 1985. Edit.: Porrúa S.A.
2a. edición. 429 pp.
- Pina, Rafael de.: DICCIONARIO DE DERECHO.
México, 1981. Edit.: Porrúa S.A. 10a edición.
500 pp.
- Pina, Rafael de.: ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.
México, 1983. Edit.: Porrúa S.A. Vol. I. 13a. edición
404 pp.
- Planioi, Marcel.: TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.
Puebla, 1946. Edit.: José M. Cajica Jr.
Traducción José M. Cajica Jr. 529 pp.
- Planioi, Marcel y Georges Ripert.: TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL --
FRANCES. La Habana, 1927. Edit.: Juan Buxó. Traducción: Dr. Mario
Díaz Cruz.
755 pp.
- Puig Peña, Federico.: TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.
Madrid, 1971. Edit.: Revista de Derecho Privado.
Tomo II. Vol. II. 604 pp.
- Ripert, Georges y Jean Boulanger.: TRATADO DE DERECHO CIVIL.
Buenos Aires, 1964. Edit.: La Ley. Tomo III, Vol. II.
655 pp.

Rivero Hernández, Francisco.: LA PRESUNCION DE PATERNIDAD LEGITIMA.

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO Y DERECHO ESPAÑOL.

Madrid, 1971. Edit.: Tecnos. Pág. 57.

Rojina Villegas, Rafael.: DERECHO CIVIL MEXICANO:

México, 1983. Edit.: Porrúa S.A.

Tomo II. 6a. edición. 803 pp.

Ruggiero, F.: INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.

Buenos Aires, 1970. Edit.: REUS. Vol. II.

459 pp.

S.J. Behrman, M.D. y otros.: FERTILITY AND FAMILY PLANNING. A WORLD VIEW.

Michigan, 1969. Edit.: U. of Michigan Press. 503 pp.

Sánchez Medal, Ramón.: DE LOS CONTRATOS CIVILES.

México, 1980. Edit.: Porrúa S.A.

5a. edición. 504 pp.

Tena Ramírez, Felipe.: LEYES FUNDAMENTALES DE MEXICO.

México, 1981. Edit.: Porrúa S.A. 10a. edición

1029 pp.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

México, 1983. Edit.: Trillas. 2a edición. 144 pp.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

México, 1986. Edit. Porrúa S.A. 53a. edición

652 pp.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

México, 1984. Edit. Porrúa S.A. 37a edición 196 pp.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

México, 1985. Edit. Porrúa S.A. 31a. edición. 334 pp.

LEY GENERAL DE SALUD.

México, 1984. Edit. Porrúa S.A.
324 pp.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Sexta época, Volumen XCII, Cuarta parte, pág. 46.
3a Sala. Informe 1965, pág. 20.
Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación.

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Sexta época, Volumen XXVI, Cuarta parte, pág. 144.
3a. Sala. Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación.

HEMEROGRAFIA.

Alexander, N.J.: "ANIMAL MODELS FOR RESEARCH ON CONTRACEPTION AND FERTILITY". en HAGERTOW MD. HARPER & ROW.
1979. Pág. 223-237.

Alonso Pérez, Mariano.: "EL PATRIMONIO DE LOS HIJOS SOMETIDOS A PATRIA POTESTAD" en REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
Madrid, Enero 1973. Pág. 43.

Angarita Gómez, Jorge.: "NECESIDAD DE DISTINGUIR EN LA PRACTICA LA AUTORIDAD PARENTAL DE LA PATRIA POTESTAD" en REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO.
Bogotá, Enero- Diciembre 1978, Vol. II, núms. 506 y - 507.

Anónimo: "EL FENOMENO DE LAS MADRES ALQUILADAS"
en OVACIONES. México, 17 de Octubre de 1987. Pág. 5.

Austín, C.R. y M.W.H. Bishop.: " FERTILIZATION IN MAMMALS" en BIOLOGY REVIEW. Núm. 32, 1957. Pág. 296- 349.

- Autores varios.: "A LEGAL, MORAL, SOCIAL NIGHTMARE" en TIME.
México, Septiembre 10, 1984. Pág. 39-41
- Autores varios.: "MAKING HIGH-TECH BABIES" en NEWSWEEK INTERNATIONAL.
Marzo 18, 1985. Pág. 63-71.
- Autores varios.: "THE NEW ORIGINS OF LIFE" en TIME.
México, Septiembre 10, 1984. Pág. 32-38.
- Biggers, J.D.: "FERTILIZATION AND BLASTOCYST FORMATION" en NEW ENGLAND JOURNAL MEDICAL. 1979. Núm. 235 Pág. 135-143.
- Biggers, J.D.: "IN-VITRO FERTILIZATION EMBRYO TRANSFER IN HUMAN --- BEINGS" en NEW ENGLAND JOURNAL MEDICAL. 1981.
Núm. 394. Pág. 336-342.
- Edwards, R.G.: "MATURATION IN-VITRO OF HUMAN OVARIAN OOCYTES" en ----
LANCET. 1965. Núm 2. Pág 926-929.
- Edwards, R.G. y otros.: " PRELIMINARY ATTEMPTS TO FERTILIZE HUMAN --- OOCYTES MATURED IN-VITRO." en JOURNAL OBSTET. GYNECOL. 1966.
núm. 96. Pág. 192-200.
- Edwards, R.G. y P.C. Steptoe.: "BIRTH AFTER REIMPLANTATION OF HUMAN -- EMBRYO" en LANCET . Núm. 21978. Pág. 356.
- Edwards, R.G. y P.C. Steptoe.: "LAPAROSCOPIC RECOVERY OF PREOVULATORY HUMAN OOCYTES AFTER PRIMING OF OVARIES WITH GONADOTROPHINS" en LANCET. 1970. Núm. 1. Pág. 683-689.
- Edwards, R.G. y P.C. Steptoe.: "REPORT ON HUMAN IN-VITRO FERTILIZATION AND EMBRYO TRANSFER" presentado ante el Royal College of Obs--tricians and Gynecology. Londres, 26 de Enero de 1979.
- García Mendieta, Carmen.: "FERTILIZACION EXTRACORPÓREA: ASPECTOS LEGALES" en CIENCIA Y TECNOLOGIA. México, 1984. Edit. : CO NACYT.
Pág. 31-40.

- Hammond J. Jr.: "RECOVERY AND CULTURE OF TUBAL MOUSE OVA"
en NATURA. 1949. Núm. 163. Pág. 28-29.
- Heape, W.: "PRELIMINARY NOTE ON THE TRASPLANTATION AND GROWTH OF ---
MAMALIAN OVA WITHIN A UTERINE FOSTER MOTHER" en PROC. R.SOC.
Londres, 1980. Núm. 48. Pág. 457-458.
- Mc. Laren, A. y J.D. Biggers.: "SUCSESFUL DEVELOPMENT AND BIRTH OF MICE
CULTIVATED IN-VITRO AS EARLY EMBRYOOS" en NATURE. 1957.
Núm. 182. Pág. 877-878.
- Pérez Tamayo, Ruy.: "FERTILIZACION EXTRACORPOREA: ASPECTOS MORALES Y
FILOSOFICOS". en CIENCIA Y TECNOLOGIA. México, 1984.
Edit.: CONACYT. Pág. 17-22.
- Whitten, W.K.: "CULTURE OF TUBAL MOUSE OVA" en NATURE.
1956. Núm. 177. Pág. 96.
- Zárate T., Arturo y Carlos Mac Gregor S.: " FERTILIZACION EXTRACORPO-
REA: ASPECTOS MEDICOS Y ECONOMICOS" en CIENCIA Y TECNOLOGIA.
México, 1984. Edit.: CONACYT. Pág. 23-30.