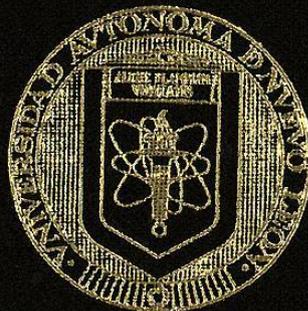


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



"PATRIA POTESTAD EN EL SUPUESTO DE LA  
INSEMINACION"

POR

MARTHA GABRIELA BENITEZ GUAJARDO

Como requisito parcial para obtener el Grado de  
MAESTRIA EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD  
EN DERECHO FAMILIAR

JUNIO DEL 2004

TM

K1

FDYC

2004

.B4

·PATRIAPROTESTANTEN EN EL SUPOSTO DELA

UNSERMINACION·



1020149937

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA**



**“PATRIA POTESTAD EN EL SUPUESTO DE LA  
INSEMINACION”**

**POR**

**MARTHA GABRIELA BENITEZ GUAJARDO**

**Como requisito parcial para obtener el Grado de  
MAESTRIA EN CIENCIAS CON ESPECIALIDAD  
EN DERECHO FAMILIAR**

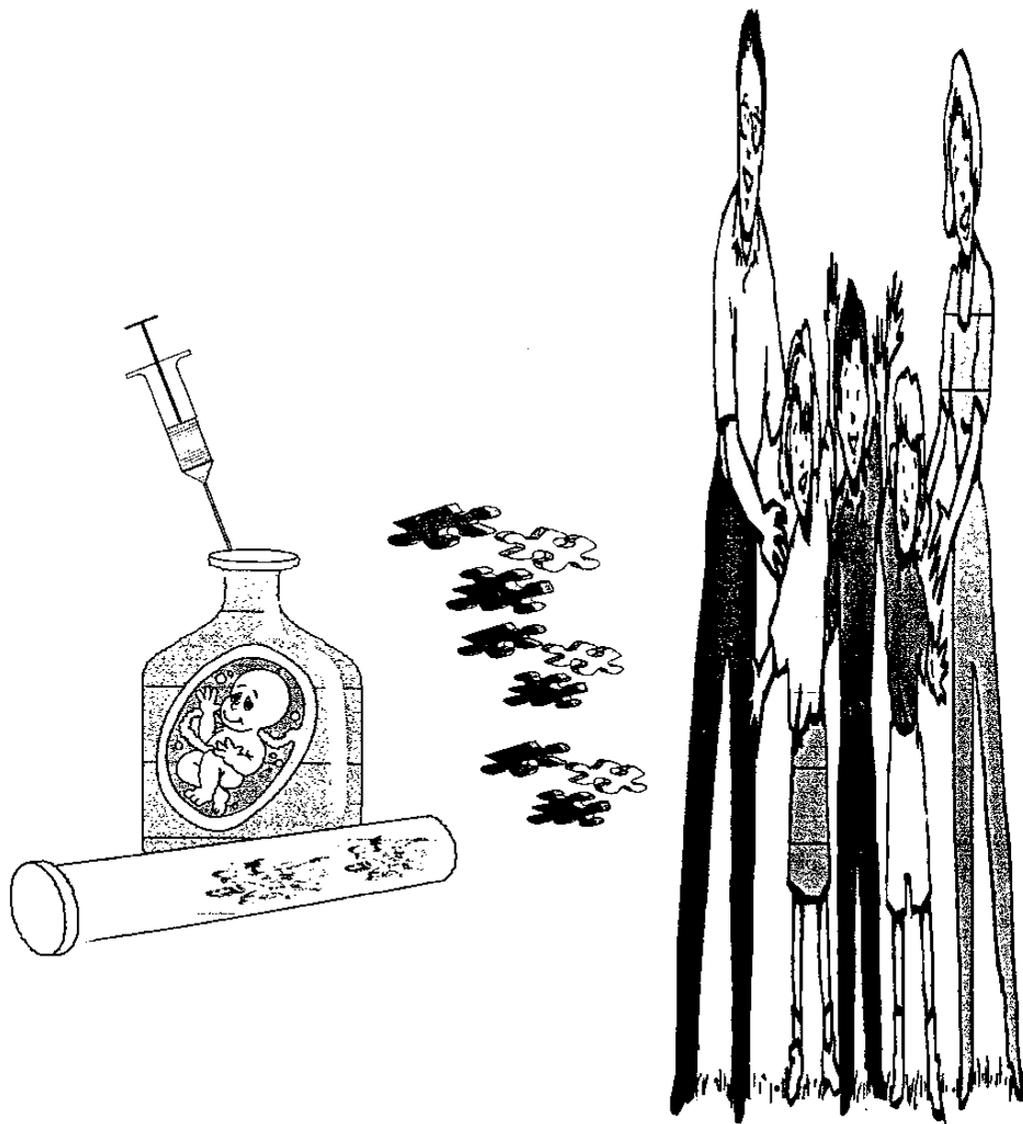
**JUNIO DEL 2004**

988716

TH  
KI  
FDYC  
2004  
.B4



FONDO  
TESIS



*Lic. Gabriela B. Guajardo.*

## Índice:

<b>1.- Introducción.....</b>	<b>3.</b>
<b>2.- Planteamiento del Problema.....</b>	<b>4.</b>
<b>3.- Justificación.....</b>	<b>5.</b>
<b>4.- Objetivos Generales.....</b>	<b>6.</b>
<b>5.- Objetivos Particulares.....</b>	<b>7.</b>
<b>6.- Hipótesis.....</b>	<b>8.</b>
<b>7.- Marco Teórico.....</b>	<b>9.</b>
<b>7.1.- Conceptos Generales.....</b>	<b>10.</b>
7.1.1.- Patria Potestad.....	10.
7.1.2.- Quienes la Ejercen.....	10.
7.1.3.- Como Termina.....	13.
7.1.4.- Extinción de la Patria Potestad.....	13.
7.1.5.- <i>Antecedentes de la Inseminación Artificial.....</i>	<i>16</i>
7.1.6.- <i>Definición y clases de Inseminación Artificial.....</i>	<i>16.</i>
7.1.7.- <i>Breve explicación del proceso reproductivo y el porqué es útil el proceso de la Inseminación.-.....</i>	<i>17.</i>
7.1.8.- Inseminación artificial intrauterina con semen capacitado (IIU).....	24.
7.1.9.- Transferencia intratubaria de gametos (GIFT).....	25.
7.1.10.- Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE) (bebé de probeta).....	26.
7.1.11.- <i>Paternidad y Maternidad.....</i>	<i>27.</i>
7.1.12.- <i>Reconocimiento.....</i>	<i>27.</i>
7.1.13.- <i>Filiación.....</i>	<i>28.</i>
7.1.14.- <i>Custodia.....</i>	<i>28.</i>

7.1.15.- Convivencia.....	29.
7.1.16.- Tutela.....	29.
<b>7.2.- Jurisprudencia Relacionada.....</b>	<b>30.</b>
<b>7.3.- Antecedentes Básicos.....</b>	<b>34.</b>
7.3.1.- Diferencias entre la Institución Romana y la Actual.....	36.
7.3.2 La Participación de la Madre en la Patria Potestad.....	37.
<b>7.4.- Características de las Figuras.....</b>	<b>38.</b>
7.4.1.- Patria Potestad.....	38.
7.4.2.- Inseminación.....	39.
7.4.3.- Indicaciones de la Inseminación Artificial.....	40.
7.4.4.- Complicaciones y Contradicciones.....	42.
7.4.1.1.- Factores que afectan las posibilidades de embarazo.....	44.
7.4.2.- Porcentajes de Éxito.....	47.
<b>7.5.- Ejemplificación según lo Citado por medio de dos artículos publicados en Internet.....</b>	<b>48.</b>
7.5.1.- Error de Inseminación: Blancos tienen gemelos de raza negra.....	48.
7.5.2.- Comentario de la Lic. Maria Cristina Lacovara .....	49.
<b>8.- Glosario.....</b>	<b>61.</b>
<b>9.- Marco Contextual de Referencia.....</b>	<b>65.</b>
<b>10.- Marco Filosófico – Jurídico.....</b>	<b>66.</b>
<b>11.- Metodología.....</b>	<b>67.</b>
<b>12.- Bibliografía.....</b>	<b>68.</b>
<b>13.- Cronograma de Tesis.....</b>	<b>71.</b>
<b>14.- Propuesta .....</b>	<b>72.</b>
<b>15.- Conclusiones .....</b>	<b>73.</b>
<b>Agradecimientos.....</b>	<b>75.</b>

## **Introducción:**

Es sabido que el ser humano sufre innumerables transformaciones a través de su evolución y dichos cambios afectan directamente sus relaciones con otros individuos llámese en lo personal, en el núcleo familiar o el área social se van modificando con la intención del mejoramiento, pues según la ideología humana todo cambio es para bien; en fin, el área que en lo personal he decidido examinar se basa en un avance científico que en mi humilde opinión trastoca severamente el derecho y más específicamente a la relación familiar que surge; así pues, se presenta en mi el cuestionamiento ¿Como afecta la Inseminación Artificial a la figura jurídica de la Patria Potestad?

Aparentemente no hay gran complicación, pues los padres ejercen un conjunto de derechos y obligaciones a través de los cuales la ley los faculta para administrar a sus hijos y los bienes de estos hasta la mayor edad o su emancipación, no obstante ¿Qué ocurre cuando el semen o el óvulo son de otra persona y no de la pareja que criará al producto?, por otro lado ¿Afectará el reconocimiento de ese bebé? ¿Quién determinará la filiación biológica y la jurídica? o ¿Cómo se podría facultar al padre o madre no biológicos para el ejercicio de la paternidad o maternidad? ¿Qué sucedería si después de un tiempo se reclaman los derechos de quienes intervinieron en el proceso?

Así pues todo lo anterior es el objeto o base del presente estudio y para responder dichos cuestionamientos se ira desglosando de lo general a lo particular para lograr argumentar un sentir actual dentro de la sociedad.

Esperando cumplir con la finalidad encomendada, quedo de Usted.

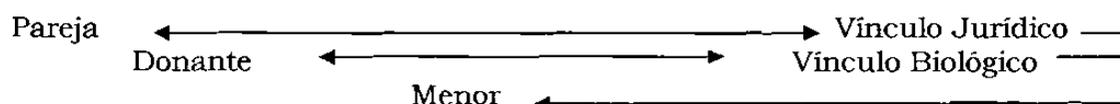
*Gabriela B. Guajardo.*  
Abogada.

## 2.- Planteamiento del Problema:

Podría expresarse que la ciencia tiene como finalidad un mejoramiento general de la humanidad facilitando o permitiendo suplencias que contribuyan al logro de las necesidades humanas, sin embargo, como cualquier acción o método en sus inicios establece vacíos o como expresamos en el derecho lagunas que poco a poco habrán de colmarse, pero que ocurre cuando la mayor consecuencia se manifiesta dentro del núcleo familiar, obviamente esto altera a su vez todo un entorno mayor, pues para el establecimiento de la acción de derecho se analiza la base o núcleo que en el caso de estudio tiene elementos nuevos, diversos y por consecuencia amplitud de opinión.

Así pues tenemos:

Una pareja que busca procrear su especie y por factores biológicos se encuentra impedida, suple su necesidad a través de la ayuda científica y luego de intentarlo entre ellos y resultar imposible, solicitan el auxilio de un donante, que en ese momento es pasivo, es decir solo realiza la aportación y aparentemente no tiene interés en la consecuencia, muy bien ya tenemos una familia, mas que sucede si este reclama en un futuro sus derechos de patria potestad, biológicamente hay un vínculo y nuestra legislación establece que este es un derecho irrenunciable por lo que aun cuando este haya firmado un contrato de confidencialidad al igual que los ahora padres del producto, ni aquel ni estos padres podrán ser impedidos de ejercitar una acción sobre el producto, que aunque no es una cosa u objeto jurídicamente según nuestros ordenamientos es el rol que desempeñan los menores, pues nuestro código civil ve a los menores como objetos transferibles a la voluntad de sus progenitores.



### **3.- Justificación:**

Doctrinalmente Alicia Elena Pérez Duarte con respecto a la patria potestad cita: “se dice que este conjunto de facultades y deberes tienen un contenido de orden natural derivado de la procreación, un contenido afectivo derivado del nexo que se establece en razón de este parentesco tan próximo... representado por la tarea que deben cumplir los progenitores en la socialización de hijos e hijas” (1).

Por lo cual se visualiza la existencia de una procreación en la cual pueden intervenir factores ajenos a la pareja o base familiar, así mismo surge un parentesco biológico y otro jurídico que pueden recaer en diversos sujetos y por último no existen actualmente parámetros de como se limitarían los vínculos entre los progenitores.

El presente trabajo supone situaciones no muy comunes que se han manifestado a través de la influencia de un factor mayoritariamente científico como lo es la inseminación, es decir, metodológicamente la figura de la patria potestad surge en los padres biológicos que conforman la familia del menor, pero como se ha señalado hay situaciones en las que interviene una persona ajena a la relación familiar que posee un permanente lazo biológico con el referido hijo, existiendo una filiación en sentido biológico y otra en sentido jurídico, circunstancia ante la cual se modifican los elementos que intervienen surgiendo a su vez diversos supuestos, enlaces y por consiguiente consecuencias jurídicas que es el área que nos acoge, para lo cual se visualizan urgentes modificaciones de los medios regulatorios para conservar una armonía social, primeramente dentro del núcleo familiar para así a través de los órganos correspondientes mantener los márgenes de acción y en consecuencia las conductas lícitas de ejecución de las partes.

---

(1) PÉREZ DUALTE, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. ED. Mc Graw Hill México D.F. 1999. p. 61.

#### **4.- Objetivos Generales:**

Debido a los diversos avances científicos se intenta resaltar la indispensable evolución y modificación de nuestras normas jurídicas pues en la legislación vigente nuestros juzgadores se ven en la inminente necesidad de suplir ausencias mezclando así los intereses específicos de las partes con la emotividad de las circunstancias e intentan mantener la moralidad social, la estabilidad psicológica y mayoritariamente la protección del menor presentándose consecuencias mediatas con arduo desgaste de los propios juzgadores, la familia, el entorno social y mayoritariamente el producto, que se presenta como objeto limitable de traslación y pertenencia al cual se busca establecer su origen, medio y ambiente, lo cual se podría prevenir en el surgimiento más elemental de la conducta humana que acontece.

Es importante remarcar que nuestra legislación estatal ni siquiera regula la inseminación artificial, no se establecen conceptos o procedimientos que vayan estableciendo preceptos regulatorios elementales para la tan buscada armonía y paz social así mismo en el aspecto relativo a la patria potestad es notablemente insuficiente su descripción, características de acción y circunstancias generales.

Por lo cual lo que se busca primeramente es llegar a establecer preceptos específicos que permitan respaldar de manera concreta la circunstancia referida que entre mezcla un factor de evolución científico con la panorámica social - cultural y primordialmente jurídica en el núcleo familiar.

## **5.- Objetivos Particulares**

En razón de la búsqueda de un mayor conocimiento primeramente jurídico, secundariamente académico y terceramente personal, se intenta desglosar una circunstancia relativamente nueva que trastoca enormemente la conducta del ser humano para lograr la suplencia de una incapacidad generalmente biológica que repercute en todo el desarrollo del núcleo familiar y por lo tanto social de la comunidad, en lo cual la ciencia evoluciona realizando la circunstancia planteada como hipótesis.

Obviamente nuestros principios generales de derecho han concedido actuar instintivamente a nuestras autoridades quienes se ven en la necesidad de aplicar al máximo sus capacidades ejercitando los instrumentos a su alcance cuidando prioritariamente la constitucionalidad y las garantías individuales de las partes que se ven afectadas por consecuencias de orden psicológico, moral, religioso y principalmente jurídico.

Se intenta que se establezca un ordenamiento específico o legislación interpretando las circunstancias, la analogía y la equidad de esta realidad que nos acontece, estableciendo indicadores de seguridad biológica, sanidad humana, responsabilidad médica, tiempos y parámetros de acción, limitando la finalidad de perpetuación, vigilando la correcta aplicación de los recursos tecnológicos y demás medios que se han adquirido ya que tanto la ciencia como el derecho buscan continuamente satisfacer los requerimientos humanos generales en pro de la familia como núcleo social.

## **6.- Hipótesis:**

A causa del supuesto de la inseminación artificial se originan circunstancias jurídicas surgentes de los cambios biológicos y tecnológicos que trastocan a las personas que han originado un acto jurídico de hechos que buscan suplir una necesidad personal que en su momento afecta socialmente en la acción resultante.

Se propone primeramente la implementación de un Código Familiar que amplíe las circunstancias normativas de la figura de la patria potestad y los factores inherentes a la misma como los son la filiación, la custodia, la convivencia, la tutela y el reconocimiento como vínculos generadores de las relaciones entre las partes.

La reglamentación de los factores médicos y técnicas empleadas en la inseminación y la fecundación.

La especialización de jueces y autoridades que intervienen en las circunstancias medico legales inherentes al proceso.

Pues al dar cumplimiento a lo anteriormente mencionado los beneficiados serán las partes, las familias y por consiguiente la sociedad que es finalmente el mayor interés del derecho.

## **7.- Marco Teórico**

Con la intención de concebir y fomentar el análisis jurídico de una situación que acontece de la evolución científica repercutiendo en un acto fundamental en la relación familiar como lo es la patria potestad, es indispensable la determinación de los conceptos, sus características, sus diferencias, los sujetos que intervienen y el reconocimiento de la ausencia normativa desde un punto de vista médico y jurídico.

Concientes estamos de la existencia de innumerables motivos que ocasionan el empleo de técnicas científicas - médicas para la concepción de un nuevo ser, sin embargo, el presente trabajo busca la ejemplificación de una actitud específica que genere el nacimiento de una legislación protectora y limitadora de las consecuencias legales de este ser al ser establecido en una sociedad con principios morales y religiosos tan diversos que solo a través de los razonamientos de derecho encontraría una estabilidad y desarrollo objetivo para el mismo.

Por lo tanto la ciencia médica y familiar se encuentran suspendidas por el amplio grado de inseguridad y la ausencia de determinantes legislativos, que faculten a la patria potestad y la inseminación en su ámbito estando restringidas a mínimas descripciones careciendo de la especialidad y actualización que requiere toda ciencia.

## **7.1.- Conceptos Generales:**

### *7.1.1.- Patria Potestad.-*

La patria potestad proviene de la expresión latina *patrius-a-um* que significa lo relativo al padre y potestas de potestad es decir que gramaticalmente significa la potestad del padre, dicha figura se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, corresponde la patria potestad por igual a los progenitores, y esto implica que, viviendo juntos, las decisiones concernientes a los hijos no emancipados habrán de ser adoptadas de común acuerdo. En caso de desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez, quien atribuirá a uno la facultad de decidir. Si se mantienen los desacuerdos, podrá atribuir la potestad a uno o repartir entre ellos sus funciones. Si los padres se encuentran separados, se ejercerá por aquél que conviva con el hijo, con la participación del otro que fije el juez.

### *7.1.2.-Quienes la Ejercen.-*

La patria potestad la reciben los padres en el momento de nacer el hijo; si éste es extramatrimonial, en cuanto lo reconocen. Se pierde la potestad sobre el menor por incumplir los deberes inherentes a ella, como consecuencia de una condena penal, o de la separación, disolución o nulidad del matrimonio. Se extingue por alcanzar el hijo la mayoría de edad o por la emancipación.

En el contenido de la patria potestad se pueden apreciar cinco aspectos.

➤ 1.- Personal

En este aspecto deben los padres velar por sus hijos: cuidarlos en forma correspondiente a su edad y circunstancias; tenerlos en su compañía y prodigarles un trato afectuoso; alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, o sea, física, moral e intelectual, en la medida de sus posibilidades. Están facultados para corregirlos de un modo razonable y con moderación; en correspondencia, éstos deben obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo potestad, y respetarles siempre.

➤ 2.- Patrimonial

Los padres deben administrar los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios.

➤ 3.- Representación

En los asuntos personales y patrimoniales el hijo no emancipado no puede actuar por sí y en lugar suyo actúa su padre o madre, que lo representan. No pueden representar los padres al hijo cuando exista conflicto de intereses con él; en estos casos se nombrará al hijo un tutor.

➤ 4.- Tutela

La tutela es la institución ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no están sometidos a la patria potestad

prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin previa incapacitación.

La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto a tutela. Se organiza mediante un órgano ejecutivo y de asistencia inmediata: el tutor, y otro que establece al primero y lo vigila: el juez.

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo deciden la ley o el juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar con carácter excepcional. Es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados. Puede haber varios tutores, con la misma competencia, o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe el cuidado directo del incapaz cuando resulte necesario; la gestión inmediata de sus negocios y administración de sus bienes, y su representación.

La relación con el pupilo muestra, en la tutela de menores, semejanza con la paterno filial. Actúa en lugar del pupilo siempre que éste no pueda hacerlo por sí, como representante legal. Es administrador legal del patrimonio; para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar la tutela.

#### ➤ 5.- Guarda de hecho

Esta figura se contempla en el Código Civil español, cuyas formalidades en la vida real sólo se han venido cumpliendo cuando hay que enajenar bienes, muchos menores y algunos discapacitados viven en el hogar bajo la hipotética potestad de los cabezas de familia. A estas situaciones atiende el Código Civil, autorizando al juez para

pedir informes en relación con la persona y bienes del pseudo-pupilo y establecer medidas de control y vigilancia del pseudo-tutor.

### *7.1.3.- Como Termina.-*

Con relación a este aspecto Antonio Ibarrola señala que antiguamente en el derecho Francés solo se consideraba la pérdida de la Patria Potestad por un solo motivo cuando los padres incitaban o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción, naturalmente ello no era suficiente, el legislador no había medido la extensión del problema muchos padres se mostraban indignos de la confianza en ellos depositada por la ley y maltrataban o abandonaban a sus hijo, los especializaban en el robo, convirtiéndoles en precoces raterillos o los enseñaban a mendigar.

Planiol consideraba que en algunos casos puede haber pérdida total de la patria potestad y en otra pérdida parcial pues la patria potestad podría perderse respecto de alguno o algunos de los hijos y no de los otros conforme a decisión judicial.

### *7.1.4.- Extinción de la Patria Potestad.*

Sara Montero <sup>(2)</sup> por su parte señala que la patria potestad puede suspenderse temporalmente o que puede acabarse en 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 como lo son los padres o abuelos que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esta institución pero a cargo de otra persona.

---

(2) MONTERO DUHALT Sara, *Derecho de Familia*, ED. Porrúa, México 1987, p. 352.

Por lo que respecta a la Legislación Estatal, el Código Civil del Estado de Nuevo León en su artículo 443 establece los casos en los cuales se acaba la patria potestad expresando lo siguiente:

“La Patria Potestad se acaba

- 1.- Con la Muerte del que la ejerce si no hay persona en quien recaiga,
- 2.- Con la emancipación derivada del matrimonio y
- 3.- Por la mayor edad del hijo”.

Sara Montero <sup>(3)</sup> señala que la emancipación por el matrimonio significa que el menor de edad que se casa sale de la patria potestad y si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad del cónyuge no regresara a la patria potestad sino que se le considerara como emancipado.

En lo relativo a la pérdida de la patria potestad el artículo 444 del código civil vigente en el Estado señala las causas por las cuales puede perderse la patria potestad y cita:

- 1.- Cuando el que ejerza la patria potestad es condenado por uno o más delitos graves siempre que a criterio del juez se puede poner en peligro la persona o bienes del menor,
- 2.- Cuando el que ejerza es condenado por un delito intencional en contra de la persona o bienes del menor, en este supuesto el juez en vista de las circunstancias podrá decretar la pérdida de la patria potestad sobre los demás menores respecto de quienes la ejerzan,

---

(3) Derecho de Familia, Montero Duhalt Sara, Editorial Porrúa, México 1987, página 354.

3.- Cuando por las costumbres depravadas, malos tratos, explotación o abandonos de los deberes de quien la ejerza pudiera comprometerse la salud, la dignidad, la integridad, o la moralidad de los menores aun cuando estos hechos no sean penalmente punibles,

4.- Cuando quien la ejerza deje de asistir y convivir injustificadamente con el menor por más de siete días naturales cuando este se encuentra acogido en una institución pública de asistencia social ,

5.- Por abandono del menor durante un plazo de más de 180 días naturales aun cuando no se comprometa su salud seguridad o moralidad,

6.- Cuando quien la ejerza deje deposito al menor por un plazo de más de treinta días naturales. También se perderá cuando quien la ejerza sea condenado expresamente a la perdida de ese derecho.

Sara Montero resalta que basta con declarar que la patria potestad se pierde a Juicio del Juez cuando la conducta de quienes la ejercen constituye una amenaza para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, quedando comprendidas todas las conductas nocivas independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos.

En lo referente a las excusas de la Patria Potestad aunque el numeral 448 del Código Civil vigente en el Estado cita que la patria potestad no es renunciable pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño.

### 7.1.5.-Antecedentes de la Inseminación Artificial.-

Desde antes de la Edad Media surge la inseminación artificial en el mundo vegetal y animal y se resalta que probablemente los árabes la utilizaron como arma de guerra fecundando con semen de caballos enfermos a yeguas enemigas, así mismo durante la Edad Media se pensaba que la mujer podía concebir sin conjunción sexual, debido al concurso del demonio.

### 7.1.6.- Definición y clases de Inseminación Artificial.-

Inseminar proviene de dos raíces latinas “in” que significa dentro y “semen” semilla expresándose literalmente como el plantar una semilla y por extensión mediante el cual se genera la vida.

La inseminación Artificial humana ha sido definida por Alirio Sanguino Madariaga, dice que la doctrina la ha definido como “aquel método o artificio distinto a los dados por la naturaleza para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer” (4), cabe señalar que lexicográficamente existe una discusión sobre los términos inseminación y fecundación pues unos autores estiman que la inseminación es un proceso mecánico de reunión del esperma y el óvulo mediante intervención médica y hay quienes reservan el término de fecundación para la fertilización in vitro. (5)

Además Irma Patricia Garza Canales en su página sexta del texto Inseminación y fecundación artificial y sus efectos en el Derecho familiar cita que “Se habla de fecundación artificial haciendo referencia a la concepción como resultado y de inseminación a la introducción del esperma en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado”

---

(4) ALIRIO SANGUINO Madariaga, *La inseminación y fecundación artificiales: aspectos jurídicos*, Revista de estudios de derecho, Septiembre 1981 p. 379.

(5) OCTAVIO Aparicio, *Revista de Medicina Legal*, Marzo Abril 1956 p. 179.

En referencia a las clases de Inseminación existen tres clases:

---

1.- Inseminación Homóloga.- es la realizada con vistas al embarazo y con las condiciones genéticas de ambos cónyuges, para que el esposo supere problemas de impotencia o eyaculación prematura o la mujer frigidez, inhospitabilidad cervical u otros problemas que les impidan el embarazo, es la que menos inconvenientes y controversias suscita al ser con la información genética de ambos consortes.

2.- Inseminación Heteróloga.- se realiza con semen que no es del marido es decir de un donador anónimo por ausencia de testículos del cónyuge, incompatibilidad sanguínea o taras genéticas en el varón, es la clase más conflictiva en los campos morales, religiosos, psicológicos y sociales.

3.- Fertilización In Vitro.- que genera el denominado bebe probeta, se realiza fuera del claustro materno, en una bandeja de vidrio de coloca el óvulo previa extracción se coloca en medio de cultivo fertilizado con esperma para luego ser reimplantado en el útero de la mujer para su gestación normal.

*7.1.7.- Breve explicación del proceso reproductivo y el porqué es útil el proceso de la Inseminación.-*

Un nuevo ser es el fruto de la unión de la célula germinal masculina (el *espermatozoide*) con la célula germinal femenina (el *ovocito* u *óvulo*). Las células germinales reciben también el nombre de *gametos* y estos se producen en unas estructuras llamadas *gónadas*. Las gónadas masculinas son los *testículos*, las femeninas los *ovarios*. Las gónadas además de producir las células germinales, también secretan a la circulación sanguínea unas sustancias llamadas *hormonas*. Las hormonas gonadales afectan todas las estructuras

reproductivas y también la masa muscular, la masa ósea, la piel, la laringe (donde se emite la voz), y el cerebro mismo.

Las hormonas producidas por los testículos son básicamente *andrógenos*. Las hormonas secretadas por los ovarios son principalmente *estrógenos* y *progesterona*. El funcionamiento de las gónadas es regulado por una glándula localizada en la base del cerebro conocida como *hipófisis*.

Desde la pubertad el testículo comienza la producción de espermatozoides y de andrógenos. Los andrógenos son los responsables del tono de la voz masculina, de la presencia del vello en diferentes partes del cuerpo, de la distribución de la grasa, etc.

La producción de andrógenos y espermatozoides no es constante, y muestra oscilaciones de un día a otro.

Los espermatozoides son unas células microscópicas constituidas por una pequeña cabeza que contiene el material genético y una larga cola que les permite desplazarse.

Los espermatozoides producidos en el testículo pasan a un túbulo muy enrollado (el epidídimo) de donde a través de los *conductos deferentes* llegan y son almacenados en las *vesículas seminales*. Durante el coito los espermatozoides son liberados de las vesículas seminales y mezclados con diferentes secreciones (líquido seminal) de glándulas del aparato reproductor, principalmente la próstata. Los espermatozoides presentes en el eyaculado (mezcla de espermatozoides y líquido seminal) no son capaces de fertilizar los óvulos a menos que presenten una serie de transformaciones conocidas en conjunto como *CAPACITACION ESPERMÁTICA*. Esta capacitación espermática se realiza normalmente en el tracto reproductor femenino; también puede realizarse en el laboratorio a través de diferentes técnicas, lo cual es la materia del presente ejemplo.

Se acepta que el eyaculado es normal cuando tenga un volumen igual o mayor a 2 mL y contenga cuando menos 20 millones de espermatozoides por cada mL, de los cuales más de la mitad se muevan hacia adelante. También debe presentar más de un 30% de formas normales.

Desde la *menarca* (la primera menstruación) hasta la *menopausia* (la última menstruación), con excepción del periodo de embarazo, el ovario produce un óvulo en cada ciclo de la mujer. Se entiende por ciclo el lapso entre el primer día del sangrado menstrual hasta el sangrado siguiente; un ciclo en la mujer dura en promedio 28 días. El primer día del ciclo es el primer día de sangrado menstrual.

En el ovario hay miles de pequeños quistes microscópicos conocidos como *foliculos*; en cada folículo hay un *ovocito (óvulo)*. Cuando empieza cada ciclo en la mujer comienzan a desarrollarse (crecer) varios folículos y a madurar sus ovocitos; los folículos y los ovocitos son estimulados por las hormonas de la glándula hipófisis. Normalmente, la mayor parte de los folículos que empezaron a crecer interrumpen su crecimiento, y un solo folículo con su óvulo (en el interior) prosigue su desarrollo. Cuando el folículo es maduro (alrededor de 20 mm de diámetro) se rompe y parte de su contenido (incluyendo el óvulo) es liberado y capturado por una estructura tubular conocida como trompa de Falopio o salpínges. Este fenómeno, la *ovulación*, acontece 14 días antes del siguiente periodo menstrual. En una mujer con ciclos de 28 días se dará en el día 14 del ciclo; en una mujer con ciclos de 30 días en el día 16 del ciclo; y así sucesivamente.

Lo que queda del folículo roto se convierte en una pequeña glándula de color amarillo (*cuerpo amarillo*) productora de la hormona *progesterona*. Si hay embarazo este cuerpo amarillo seguirá creciendo

y produciendo progesterona. Si no hay embarazo el cuerpo amarillo se autodestruye, y los niveles de progesterona en la sangre disminuirán. Esta disminución de los niveles de progesterona afecta el revestimiento interno del útero (endometrio), que se desprende entremezclado con sangre durante la menstruación. Entre la ovulación y la siguiente menstruación pasan 14 días.

La llegada de los espermatozoides.- durante el coito los espermatozoides son liberados en la vagina. Ascenden hacia el cuello uterino (cuello de la matriz) y se ponen en contacto con las secreciones de la mujer que allí se producen. Así se realiza la capacitación. Los espermatozoides suben por el interior del útero y se distribuyen a las dos trompas uterinas, aunque más del lado donde ha habido ovulación. En la porción de la trompa uterina cercana al ovario deben de encontrarse con el óvulo. Aunque muchos espermatozoides inician el viaje hacia el óvulo, la mayoría se quedan en el camino y solo unos cientos llegan a encontrarse con él.

Los espermatozoides se adhieren al óvulo. Solamente uno de ellos logra penetrar la densa capa que protege al óvulo. Al entrar deja su cola afuera y el material genético de la cabeza se fusiona con el material genético del óvulo. Esto es la *fertilización*.

Óvulo humano recién fertilizado. Pueden reconocerse en su interior los dos pro núcleos, uno de origen paterno y otro aportado por la madre.

A partir de este momento el óvulo está fertilizado y progresará su desarrollo para dar un individuo genéticamente diferente a sus padres, aunque con la mitad de la información genética proveniente de cada uno. El óvulo fertilizado se conoce durante los siguientes 14 días como *pre-embrión* y empezará a dividirse (2 células, luego 4, después 8 y así sucesivamente) mientras desciende por la trompa

uterina y llegará así al interior del útero para implantarse y desarrollarse, formándose por un lado el bebé y por otro la *placenta* quien se encargará de su nutrición y protección.

Este proceso descrito no se completa en todos los ciclos, aunque estén reunidos en la trompa el óvulo y los espermatozoides. En las mejores condiciones, cuando todo está normal, sólo se fertilizará, desarrollará implantará y llegará a nacer 1 de cada 5. Esto se conoce como *TASA DE FERTILIDAD*, y para nuestra especie es de alrededor del 20%. Es decir, que cuando todo está perfecto, cuando se cumplen todas las condiciones, siempre existirá *1 probabilidad en 5 en cada ciclo de la mujer de tener un embarazo*; y en cada intento vuelve a presentarse esta probabilidad.

Cuando existe algún problema reproductivo en uno o ambos miembros de la pareja esta tasa de probabilidad de embarazarse disminuye en forma proporcional a la gravedad del problema de que se trate. Esto explica porque hay parejas subfértiles, donde su probabilidad de embarazo por ciclo puede llegar a valores menores al 1%.

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

Los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos, según la nomenclatura aprobada por los Comités de Estudio de Fertilidad a nivel nacional e internacional: *esterilidad*, que es la incapacidad para tener gametos (*óvulo y espermatozoides*) que realicen en forma

adecuada la fertilización (la penetración del espermatozoide en el óvulo), e *infertilidad*, que es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación (la nidación del huevo en el útero o matriz).

Mientras que la infertilidad atañe a la pareja que sabe que puede embarazarse, *la esterilidad tiene mayor impacto psicológico* ya que invalida la condición tradicional de hombre/mujer, afecta importantemente la autoestima y las relaciones interpersonales en el núcleo familiar y social.

Las causas de esterilidad pueden corresponder al hombre o a la mujer, aunque hay más de una tercera parte de los casos donde ambos miembros de la pareja intervienen conjuntamente y son por:

*Factor masculino* la deficiencia en la calidad/cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito.

*Causas femeninas* engloba una mayor cantidad de alteraciones que van desde alteraciones en la ovulación y el eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor (tanto naturales como quirúrgicas), infecciones, cambios en el hábitat cérvico-uterino, factor inmunológico, etc.

El diagnóstico adecuado implica un esfuerzo *multidisciplinario* (ginecoobstetra, andrólogo, endocrinólogo, etc.), sustentado por *pruebas de laboratorio* y de *gabinetes* específicos, sensibles y confiables.

La identificación de la o las causas que están condicionando la esterilidad se realiza con la aplicación de pruebas dirigidas para valorar cada factor; así, se realizará una *espermatobioscopia* directa e indirecta para los factores masculino y cervical, *cultivos de*

*secreciones genitales* para identificar problemas infecciosos, *cuantificaciones hormonales* y *biopsia de endometrio* para valorar la integridad del eje hipotálamo-hipófisis-ovario (factor neuroendócrino) y corroborar ovulación con respuesta endometrial normal, *histerosalpingografía* y *laparoscopia diagnóstica* para factor tuboperitoneal y alteraciones anatómicas del tracto reproductor femenino.

Una vez realizado lo anterior, se podrá aplicar el recurso terapéutico específico para cada factor. En caso de encontrarse todo normal, se llegará al diagnóstico de *esterilidad de causa no explicable* (o *idiopática*), que constituye aproximadamente el *30% de los casos* y a los que corresponden los mejores resultados con las técnicas de Reproducción Asistida

Los métodos terapéuticos a los cuales tiene acceso el especialista que se enfrenta al problema -el ginecólogo en el 99% de los casos-, una vez realizado el diagnóstico, se pueden dividir en convencionales y de vanguardia, correspondiendo a estos últimos el término de *Métodos de Reproducción Asistida*.

Los métodos convencionales están al alcance de todo ginecoobstetra bien entrenado y se basan en la corrección de los factores identificados como causantes de la esterilidad; a su vez se dividen en *médicos* y *quirúrgicos*. Los primeros son ambulatorios y consisten por lo general en la administración de hormonales, antibióticos, conjuntamente con coitos programados.

Los segundos se aplican básicamente a la corrección del trastorno anatómico causante de la esterilidad, tanto en el hombre como en la mujer.

Los métodos de vanguardia deben realizarse en medio hospitalario donde exista toda una infraestructura de apoyo tecnológico, y son principalmente tres:

- *Inseminación artificial intrauterina con semen capacitado (IIU)*
- *Transferencia intratubaria de gametos (GIFT)*
- *Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE) (bebé de probeta)*

#### *7.1.8.- Inseminación artificial intrauterina con semen capacitado (IIU).-*

La GIFT y la FIVTE son dos técnicas invasivas, ya que ambas requieren de la captura directa de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Esta captura debe realizarse en medio hospitalario e implican además manipulación de los óvulos, por lo cual se necesita un *Laboratorio de Gametos* con toda una infraestructura adecuada para brindar a los óvulos primero y a los pre-embriónes después condiciones ambientales lo más posible similares a las condiciones existentes dentro del organismo de la mujer.

GIFT y FIVTE son técnicas complejas, que requieren una gran entrega de todo el equipo médico tratante y que además obligan a la pareja a una disciplina indispensable para el éxito del tratamiento.

### 7.1.9.- *Transferencia intratubaria de gametos (GIFT).*-

La GIFT consta de 4 etapas básicas:

#### 1.- Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular.

La estimulación se realiza con *gonadotrofinas* (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

#### 2.-Captura de los ovocitos por punción ovárica directa

A través de una laparoscopia o minilaparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósitos de los gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.

3.-Identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el Laboratorio de Gametos u Ovulo humano rodeado por una corona de células de la granulosa

4.-Introducción a las trompas uterinas (por minilaparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente (o de una donante) mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitados. Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa.

La paciente puede ser manejada bajo esquemas de cirugía de estancia breve, con lo cual la estancia hospitalaria es de unas horas únicamente. Este método permite una tasa de éxito entre el 25-30%.

7.1.10.- *Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE) (bebé de probeta)*

Fertilización in vitro y transferencia de pre-embryones (FIVTE)

La FIVTE consta de 4 etapas básicas:

1.-Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular.

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

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

3.-Cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo 2 a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del Laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos fertilizan. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los pre-embryones

4.-Transferencia de los pre-embryones al útero a las 48-72 horas después de la captura. La transferencia se hace cerca del Laboratorio de Gametos: la mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se necesita anestesia ya que *el procedimiento es indoloro*. Se cargan 3-4 pre-embryones en un catéter especial el cual se pasa por el cervix hacia el interior del útero. La paciente se queda acostada unas 2 horas y posteriormente regresa a su domicilio. Se sugiere reposo relativo al día siguiente. Si se han desarrollado más de 4 pre-embryones, se criopreservarán los que hay en exceso para poderse usar *en la misma pareja* en otro ciclo. El éxito de la FIVTE ha sido de aproximadamente un 15-20%.

#### *7.1.11.- Paternidad y Maternidad.-*

La figura de la patria potestad no es propiamente una potestad sino una función propia de la paternidad y la maternidad y la Constitución Española desde 1931 manifiesta que las leyes civiles regularán la investigación de la paternidad.

#### *7.1.12.-Reconocimiento.-*

En cuanto a los hijos concebidos durante el matrimonio los datos serán la maternidad y el casamiento de la madre; éstos son los requisitos cuya prueba se exige para considerarlos como matrimoniales, es decir, para atribuirlos a una madre y a un padre en cuanto casados entre sí. Ninguna otra circunstancia ha de ser objeto de prueba de paternidad; se presume, aunque sólo puede valer en relación a los hijos que pudieron ser concebidos cuando la madre ya estaba casada, y antes de la separación o disolución del matrimonio.

En los supuestos de concepción fuera del matrimonio, se condiciona la presunción de paternidad al transcurso de determinados plazos entre la boda y el nacimiento y a la no impugnación de la paternidad (presunción de reconocimiento). En la filiación extramatrimonial la filiación de la paternidad, en su caso, obedece, bien al acto jurídico del reconocimiento, bien a la sentencia de fijación a partir del ejercicio de la acción de reclamación de la paternidad.

#### 7.1.13.- *Filiación.*-

(Del lat. *filiatio*, *-ōnis*) es una acción y efecto de filiar una procedencia de los hijos respecto a los padres. En sentido *biológico* filiación es la relación de procedencia entre el generado y los generantes; en sentido *jurídico* filiación es el vínculo que une al progenitor con el hijo, reconocido por el Derecho. No se trata de puro origen genético, sino de aquella relación que, basada en este origen, pero no de modo necesario, reconoce el derecho que existe entre padres e hijos, y en virtud de la cual se establecen deberes y derechos a cargo de unos y otro. Aquí, frente a la realidad biológica, hay hijos que no tienen padre, o madre, o ninguno de los dos; como los que tienen un padre o unos padres de quienes no proceden biológicamente: los adoptivos. Se denominan hijos matrimoniales a los que proceden de progenitores casados entre sí, antes o después de su nacimiento; y extramatrimoniales a los habidos fuera del matrimonio.

#### 7.1.14.- *Custodia.*-

(Del lat. *custodia*) es una acción y efecto de custodiar, cuando una persona o escolta esta encargada de custodiar o cuidar. En el culto católico, pieza de oro, plata u otro metal, donde se expone la hostia consagrada a la adoración de los fieles, templete o trono, generalmente de plata y de grandes dimensiones, donde se coloca la *custodia* para trasladarla en las procesiones.

#### *7.1.15.- Convivencia.-*

Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de los derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, sectas, de grupos, de sexos o de individuos;

#### *7.1.16.- Tutela.-*

Autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoría de edad o por otra causa, no tiene completa capacidad civil el cargo de tutor, consiste en aplicar la dirección, amparo o defensa de una persona respecto de otra.

“La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del juez, que actuará, de oficio, a solicitud del ministerio fiscal, o a instancia de cualquier interesado” pudiendo además el juez establecer en cualquier momento “las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en beneficio del tutelado” y asimismo exigir del tutor que “informe sobre la situación del menor o incapacitado y el estado de la administración”.

Expresión de esa vigilancia permanente del juez sobre la tutela es la necesidad de autorización judicial para cualquier actuación del tutor que exceda de la ordinaria guía de la persona y administración de los bienes.

## 7.2.- Jurisprudencia Relacionada:

Muy humildemente considero que en la practica las causas para la perdida de la patria potestad deben unificarse ya que si por ejemplo se reclama que quien la ejerce pervierte a el menor el que criterio determina queda sobre principios del juzgador pues el debe especificar si las acciones causan una mala conducta o no, si es moral o no y a mi forma de ver los criterios cambian mucho y no existe un tipo que limite y canalice la conducta.(6)

Así mismo surge otra interrogante cuales son los márgenes para reconocer el cumplimiento o incumplimiento de un deber, si lo limitamos a tiempo habrá que considerar la edad del menor pues un bebe lo dejas solo 24 horas y corre un peligro completo pero a un joven de 17 años lo puedes dejar un mes y posiblemente sobreviva entonces cual seria la aplicación del citado ordenamiento.(7)

---

(6) Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo IV, Parte SCJN, Tesis: 308, Página: 207; *PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PERDIDA DE LA. Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias, perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla, en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.* Séptima Época: Amparo directo 4253/69. María de Lourdes Castillo Huerta. 12 de agosto de 1970. Cinco votos. Amparo directo 4362/76. Gabriel López Flores. 13 de abril de 1977. Cinco votos. Amparo directo 3112/79. Bienvenido Moscoso Martínez. 6 de abril de 1981. Cinco votos. Amparo directo 7402/80. Michel Gabayet Martín. 8 de julio de 1981. Cinco votos. Amparo directo 4024/82. Joel Díaz Barriga Murillo. 16 de febrero de 1983. Cinco votos.

(7) Octava Epoca Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte SCJN Tesis: 309 Página: 208 *PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).* *La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiera dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiera actualizado.* Octava Época: Contradicción de tesis 30/90. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: Tesis 3a./J.31/91, Gaceta número 42, pág. 78; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Julio, pág. 65.

Hay que ser conscientes que muchos padres no piden recibo a la pareja cuando proporcionan los medios para los gastos del hogar o alimentos de los hijos y vía esta figura muchas personas aprovechan la imposibilidad de comprobación del supuesto y por tal precepto arrebatan los derechos de el padre que tal vez si cumplió con la obligación que corresponde.(8)

---

(8) Octava Época Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte TCC Tesis: 569 Página: 410 PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES. Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de ministración de alimentos para con su menor hija y éste sostuvo por el contrario que mensualmente le otorgaba una suma de dinero, es claro que aquélla no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 282 del código adjetivo civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 444 del Código Civil, y si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el solo hecho de no proporcionar al acreedor alimentista los medios adecuados que permitan el desarrollo de su persona, trae consigo el peligro de que se afecte no sólo su salud o su seguridad, sino también su aspecto moral y, por eso mismo, debe tenerse por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Octava Época: Amparo directo 3158/88. Sara Judith Cárdenas Cardos. 4 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Amparo directo 128/89. Gloria Arcelia López Ruiz. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 638/89. Ana María Esteso Díaz. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 508/89. María Luisa Becerra López. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 1033/89. Raúl Fernández Salazar. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis I.3o.C.J/6, Gaceta número 22-24, pág. 141.

Octava Epoca Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo IV, Parte SCJN Tesis: 309 Página: 208 PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOS CABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTICULO 444, FRACCION III, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normas que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiera dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera", implica un estado de posibilidades pero no que se hubiera actualizado. Octava Época: Contradicción de tesis 30/90. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. NOTA: Tesis 3a./J.31/91, Gaceta número 42, pág. 78; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Julio, pág. 65. En la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 75, correspondiente a Marzo de 1994, página 20, aparece la tesis de jurisprudencia 3a./J.7/94, del rubro: "PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS", en donde se complementa el criterio sostenido en esta tesis de jurisprudencia.

En lo relativo a la paternidad me llamo la atención una tesis que plantea la imposición de tal precepto pues es muy limitada a mi humilde consideración sobre los medios de prueba facultados para el esposo quien salvo que haya estado fuera del domicilio conyugal de manera comprobable tendrá la obligación de admitir la presunción que le acontece, mas se debe ampliar a mi forma de ver los preceptos regulatorios toda vez que en la practica muchas de las veces las separaciones extrajudiciales de la pareja no son comprobables pues como se dice en nuestra cultura la ropa sucia se lava en casa, se ha descubierto que existen parejas que ni siquiera duermen juntos y solo sobrellevan una relación aparenta por cuestión social, familiar, de compromiso etc. (9)

No obstante que se establece para los consortes la obligación de contribuir a los fines del matrimonio entre los que se resaltaría la perpetuación de la especie estos a su vez tienen derecho a decidir de común acuerdo y de manera libre sobre el número de sus hijos.

---

(9) Novena Epoca Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IV, Julio de 1996 Tesis: XXI.1o.26 C Página: 389 DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD. PRUEBA CONTRA LA PRESUNCION DE HIJOS NACIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). En términos del artículo 498, del Código Civil del Estado de Guerrero, se presumirá hijo de los cónyuges: I.- El nacido después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; y II.- El nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio; ahora bien, conforme a lo ordenado por el diverso 499 de aquel cuerpo legal, contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener relaciones sexuales aptas para la procreación con la madre, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento; entendiéndose tal hipótesis en el caso de ausencia del marido del lugar del domicilio conyugal, en el periodo de la concepción que haga físicamente imposible toda reunión aun momentánea entre los esposos, y la impotencia para engendrar; en tal virtud, la imposibilidad en cuestión, debe probarse de manera evidente e irrefutable, para la procedencia de la acción de que se trata. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 278/96. Timoteo Antúnez Salgado. 6 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

Por último y como fue visible en el presente apartado no existe mucha jurisprudencia en relativo al tema que nos acoge mas en lo que corresponde a la legislación del Distrito Federal se podría citar el hecho de que se justifica para la preservación del matrimonio el supuesto de una incapacidad física de la mujer para la procreación a lo cual entiendo sea en el caso de que su pareja haya estado consiente de dicho presupuesto antes de contraer nupcias o se compruebe que la mujer no sabía de la circunstancia razón ante la cual no sería justo castigar mas a la mujer pues ya con esta limitación resulta un menoscabo para su persona, más a mi forma de ver si el esposo demuestra que se le oculto tal particularidad manifiesto que si procedería el divorcio por actuar de manera dolosa.

---

(10) Novena Epoca Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Agosto de 1998 Tesis: II.2o.C.113 C Página: 853 DIVORCIO. LA INCAPACIDAD FÍSICA PARA LA PROCREACIÓN POR PARTE DE LA MUJER NO ES CAUSAL DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). De una correcta y objetiva interpretación de lo que estatuye la fracción VI del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México, no puede seguirse que la incapacidad física por parte de la mujer para el débito carnal y para procrear hijos sean motivos legalmente establecidos para que prospere el divorcio, puesto que tales circunstancias no fueron comprendidas por el legislador común dentro de los supuestos de dicha norma y apartado, ya que sólo refirieron al efecto la impotencia incurable por parte del varón, sobrevenida después de celebrado el matrimonio. Por tanto, la alteración en la salud de la cónyuge con posterioridad a dicho matrimonio, que incida en un anormal funcionamiento del órgano reproductor o bien en la incapacidad para el débito carnal, no es causa de divorcio, aunque sí podría serlo de diversa acción; de ahí que, aun cuando la prueba pericial médica sea la idónea para demostrar tal incapacidad de la consorte, en tanto los peritos son los indicados para establecer biológicamente las condiciones correspondientes a cierto padecimiento y su origen, de todas formas es concluyente que no procede tal acción si, reiterase, la incapacidad para el débito carnal y para la procreación no están previstas en la legislación sustantiva aplicable como causa específica de divorcio. De consiguiente, aunque el actor ofrezca la documental consistente en un informe médico sobre la causal invocada, ésta carece de eficacia para el fin pretendido, porque además de no ser el medio convictivo adecuado, dadas las cuestiones y características que debieron probarse, de cualquier modo dicha acción es improcedente por no establecerse en el precitado Código Civil la comentada incapacidad física por parte de la cónyuge como causal de divorcio. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 224/98. Edson Valencia Morales. 1o. de julio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Faustino García Astudillo.

### **7.3.- Antecedentes Básicos.-**

En los pueblos primitivos.- las sociedades primitivas atravesaron un largo periodo de filiación ulterior en la que la determinación de la parentela se hacia partiendo de la madre que constituía el centro de la familia pues la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre aunque raramente seria ejercitada por ella.

El régimen primitivo familiar fue el de la promiscuidad sexual que produjo al ser la paternidad desconocida e incierta, la familia materna, el matriarcado fue un fenómeno aislado ya que no tuvo fundamentos científicos suficientes la hipótesis de la promiscuidad primitiva, ni han sido comprobados esos estados de predominio femenino en forma de soberanía exclusiva de la mujer, el matriarcado fue la base del desarrollo patriarcal posterior.

Derecho Romano.- la institución de la patria potestad se origina en el derecho romano y consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes ejercido solo por el ascendiente varón de mas edad, tenia carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía domestica, de donde se origino el termino ya que era un poder real y efectivo del pater familias sobre todos sus descendientes y se prolongaba por toda la vida de los sujetos, se equiparaba a la potestad marital que se tenia respecto a la mujer y era equivalente en menor grado a la potestad de los esclavos, se establecía en beneficio del jefe de familia quien podía rechazarla si así le convenía, sus facultades abarcaban a la persona y los bienes de los hijos al grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacia fuera de Roma e incluso condenarlos a muerte, el pater era el dueño de todos los bienes que el hijo adquiría con un poder absoluto y dictatorial, el padre podía dirigir la educación de los hijos, emanciparles, darles en adopción, casarles e imponerles el divorcio, a la madre ni se le consultaba.

Derecho Germánico.- inicialmente la organización de la familia entre los germanos vino a coincidir con la de los romanos, la mujer vivía bajo la potestad del marido quien podía repudiarla, empeñarla y aun venderla en caso de necesidad, castigarla corporalmente y hasta darle muerte mediando justa causa, tiempo después aparece la patria potestad de la madre en la doble dirección de atribución en defecto del padre es decir la madre ejercía la patria potestad si fallare el padre y solo la perdería si contraía nuevas nupcias y de coparticipación con el padre es decir ambos compartían la patria potestad que fue lo mas notable en orden de autoridad sobre los hijos en los pueblos septentrionales.

Derecho Musulmán.- El padre y la madre ejercían la patria potestad de los hijos, a la madre se le atribuía la tutela sobre los hijos para procurarles los peculiares cuidados maternos, la forma en que esta tutela se compagina con la autoridad paterna es la siguiente al padre toca la obligación de suministrar a sus hijos alimentos, de educarlos moral y prácticamente de administrar su bienes y suplir su incapacidad mientras que a la madre corresponde determinar concretamente sobre su alojamiento, vestido, régimen de nutrición, etc.

El Cristianismo.- fue un paso decisivo para la designación de la maternidad la iglesia fue la primera en establecer la igualdad absoluta de los sexos en todas sus consecuencias, con el cristianismo se proclamo la igualdad entre el varón y la mujer, se le reconoció a la mujer soltera igual personalidad que al hombre, se le otorgo el derecho de disponer de su vida y casarse libremente y se exalto su persona antes menospreciada, la mujer cristiana llega a ser como lo es hoy, un factor necesario de la civilización y del progreso, así mismo el hijo pudo tener un patrimonio propio y administrar sus propios bienes.

### **7.3.1.- Diferencias entre la Institución Romana y la Actual.-**

Romana:

- ✓ Estudiaba en beneficio del grupo familiar representado por el pater familias.
- ✓ Era facultad del pater familias o sea del varón mayor de edad y nunca de la Mujer.
- ✓ Era perpetua mientras viviera el pater familias independientemente de la edad del hijo.
- ✓ Los bienes que obtenía el hijo correspondían al pater familias el carecía de bienes propios.
- ✓ La patria potestad era renunciable, el pater podía renunciar a ella.
- ✓ La ejercía el más viejo de los progenitores sobre los hijos y los nietos excluyendo al progenitor inmediato.

Moderna:

- ✓ Se establece en beneficio del menor.
- ✓ Es facultad de la pareja si viven juntos o están casados, si viven separados o no se ponen de acuerdo será uno u otro atendiendo a la resolución del juez.
- ✓ Se limita a la menor de edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor.

- ✓ Los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados por su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna les pertenecen en propiedad, se diferencia solo en cuanto a la administración de los mismos.
  
- ✓ La patria potestad es irrenunciable.
  
- ✓ La ejercen los padres y solo a falta de ellos pueden ejercerla los abuelos.

### ***7.3.2 La Participación de la Madre en la Patria Potestad.-***

Referente a los pueblos primitivos los sociólogos mencionan la filiación uterina como determinante de la parentela al construir la madre el centro de la familia y la nota de Sydney Hartland <sup>(11)</sup> resalta que la autoridad sobre los hijos pertenecía a la madre, aunque raramente sería ejercitada por ella; existiendo en referencia testimonios entre egipcios, griegos y antiguos germanos y evidencias en pueblos como Naires.- que no conocen al padre y pertenecen a la madre o los Tuaregs.- cuya posición ante la tribu es fijada por la sangre de la madre. En los tiempos históricos la organización de la familia es de tipo patriarcal, la concepción pagana sacrifica a la autoridad paterna, a la personalidad de la madre según Federico de Castro.

A su vez en el derecho romano no se concede participación a la mujer en la patria potestad, en el derecho germánico la mujer vive bajo la potestad del marido apareciendo en los pueblos del norte una doble dirección; la primera en defecto del padre, si este moría, no obstante la perdía si contraía nuevas nupcias y la segunda en coparticipación para orden de autoridad sobre los hijos.

---

(11) CASTRO PÉREZ, *Derecho Civil de España Primitiva* paternuty Londres 1909 citada Ed. 1952 t II parte 1ª Página 239, nota 3

El derecho Musulmán reconoce los principios de autoridad paterna y patria potestad, la coexistencia de ambos se logra en la institución de la Hadana, especie de tutela atribuida a la madre sobre los hijos para procurarles cuidados maternos, el padre suministra alimentos, los educa moralmente y administra sus bienes, la madre determina el alojamiento, el vestido, régimen de nutrición, etc. Por último el Cristianismo se gloria de haber sido a través de su Iglesia el primero en establecer la igualdad de los sexos.

La evolución histórica (12) de la patria potestad en los distintos pueblos ha ofrecido en su conjunto una tendencia creciente al reconocimiento de los derechos maternos, reconocimiento que en la realidad social se ha otorgado siempre antes que en la ley, como lo ha acontecido en el precepto de estudio actualmente los jueces requieren actuar sobre la marcha de una circunstancia que ya nos acontece, pues la doctrina y la jurisprudencia restringe a la patria potestad refiriéndola como competencia de ambos progenitores ante lo cual el punto citado queda titubeante ante la aplicación del reconocimiento.

#### **7.4.- Características de las Figuras.-**

##### *7.4.1.- Patria Potestad:*

Sujeto Activo.- es quien debe desempeñar el cargo, son los padres conjuntamente o solamente el padre o la madre y los abuelos tanto maternos como paternos unos u otros o uno solo de cada pareja.

Sujeto Pasivo.- es sobre quien se cumple dicho cargo, únicamente son los hijos o nietos menores de edad pues nunca existe la patria potestad sobre los hijos mayores de edad, si los menores no tienen padres ni abuelos tampoco estarán sujetos a la patria potestad y se les nombrara un tutor.

---

(12) CASTAN VAZQUEZ, José María, *La Participación de la Madre en la Patria Potestad* Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutierrez Chis, 1988.

#### 7.4.2.- Inseminación:

(De *in*-1 y el lat. *seminatio*, *-ōnis*, siembra, fecundación).

*Biológicamente es la llegada del semen al óvulo mediante la cópula sexual.*

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

Finalidades u objetivos principales de la inseminación artificial:

- 1.- Asegurar la existencia de óvulos disponibles
- 2.- Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino
- 3.- Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando una serie de procedimiento de laboratorio al eyaculado, llamados en conjunto *CAPACITACION ESPERMATICA*.

La capacitación espermática emplea una serie de técnicas de lavado con soluciones especiales o con gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales; al mismo tiempo se selecciona y concentra la población de espermatozoides más fértiles en un volumen aproximado de 0.5 mL que se introduce al útero aumentando con ello las posibilidades de fecundación. Las técnicas más empleadas son las de lavado y centrifugación, "swim-up" y filtración en gradientes de Percoll

#### 7.4.3.- *Indicaciones de la Inseminación Artificial:*

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que la mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como : alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc. el hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación, la pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad pero no se logra la fecundación)

La inseminación artificial puede ser *HOMOLOGA* o *HETEROLOGA*, la *inseminación artificial homóloga* es aquella donde se utiliza el *semen de la pareja* la *inseminación artificial heteróloga* es cuando se utiliza *semen de un donador* (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

*No se recomienda usar semen fresco de donador por el riesgo de contraer el SIDA.*

Dependiendo del sitio donde se deposite el semen la inseminación artificial puede ser INTRAVAGINAL, INTRACERVICAL, INTRAUTERINA, INTRAPERITONEAL o INTRATUBARIA.

Con la inseminación intrauterina se obtiene la mejor tasa de embarazo, entre el 20-25% de probabilidades de embarazo por intento. Se recomiendan 5 ciclos consecutivos de inseminación artificial para agotar las probabilidades de éxito.

Una vez lograda la fecundación, el desarrollo del embarazo es normal; *el riesgo* de presentar un aborto, parto prematuro o un bebé con una malformación congénita *es el mismo que en un embarazo obtenido por coito vaginal*. Para incrementar el porcentaje de éxito se recomienda aumentar la cantidad de óvulos en el tracto genital femenino estimulando los ovarios con medicamentos que inducen ovulación múltiple (*estimulación ovárica*). El *seguimiento folicular* indicará el momento de la ovulación y el día óptimo para la inseminación.

En la inseminación homóloga, la muestra de semen se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual en los 3 días previos con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides.

La técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de 2 horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra. Cuando la muestra está lista para la inseminación se deposita en un catéter especial conectado a una jeringa; la paciente se coloca en posición ginecológica, se aplica un espejo vaginal estéril para localizar el cervix (igual que en una exploración vaginal de rutina) y por su orificio se introduce el catéter hacia el interior del útero y se deposita el semen capacitado (inseminación intrauterina). Si el caso lo amerita, se puede depositar también semen capacitado en el interior del cervix (inseminación intracervical). El catéter se retira lentamente y se deja a la paciente en reposo 20 minutos, concluyendo así el procedimiento. Se indica reposo relativo al día siguiente y coito vaginal. Se recomienda administrar algún medicamento progestágeno para ayudar a la implantación del pre-embrión.

#### 7.4.4.- *Complicaciones y contraindicaciones*

La inseminación artificial presenta un índice muy bajo de *complicaciones*, y éstas pueden ser dolor cólico, sangrado escaso que cede espontáneamente horas después de la inseminación, náuseas y vómitos, infección pélvica cuando hay antecedentes de hidrosalpinx o cuando hay infección cérvico-vaginal activa

Las *contraindicaciones* para realizar una *inseminación artificial homóloga* son incompatibilidad a Rh ser portador de una enfermedad hereditaria ser portador del virus del SIDA tener una enfermedad crónica degenerativa (diabetes, hipertensión severa, etc.) descontrolada presentar cáncer o estar bajo tratamiento con radioterapia, quimioterapia o citostáticos cursar con una infección genital activa tener contraindicación para un embarazo por razones médicas o psiquiátricas no aceptación por uno de los miembros de la pareja

Las *contraindicaciones* para realizar una *inseminación artificial heteróloga* son no aceptación por uno de los miembros de la pareja mujer soltera

7.4.5.- Inseminación Intrauterina es el método más sencillo que se usa en la Reproducción Asistida el que consiste en:

1. Desarrollar mediante hormonas exógenas (inyectadas) durante su ciclo mensual, de dos a tres óvulos en la mujer favoreciendo su potencial reproductivo, lo que denominamos ciclo de inducción de ovulación.
2. Se selecciona el día de la ovulación mediante el tamaño de los folículos (estos contienen los óvulos), los niveles en sangre de

estradiol y el ultrasonido. Se inyecta Profasi o Pregnil y 34 a 42 horas después se insemina. A lo que llamamos ciclo de inducción de ovulación.

3. El día de la inseminación el esposo obtendrá una muestra de semen de donde se seleccionarán los espermatozoides mas rápidos, desechando los menos aptos.

4. El mismo día se transfieren los espermatozoides preparados mediante una cánula de plástico al interior de la matriz, procedimiento que solo lleva algunos minutos.

5. Se espera que la fertilización y la implantación de la nueva vida se lleve a cabo en forma natural.

6. El médico le indicará si es necesario regresar a los 7 días a la clínica a fin de determinar la concentración de estradiol y progesterona en su sangre.

7. Catorce días después de efectuada la inseminación se buscará en su sangre o en orina la determinación de la gonadotropina coriónica, hormona producida tempranamente en su embarazo, una segunda determinación es necesaria para evaluar la evolución del embarazo.

**7.4.1.1.-Factores que afectan las posibilidades de un embarazo.-**

**1.-** Falta del desarrollo normal de los óvulos en los folículos. Esto corresponde aproximadamente a un 3 % de la población y se traduce como estructura del ovario que se forma en el desarrollo del óvulo (folículos) vacíos.

**2.-** Trastornos circulatorios pélvicos secundarios a cirugías previas, que limitan la respuesta y dificultan las capturas por ambas vías, disminuyendo dramáticamente el número de óvulos disponibles para el procedimiento.

**3.-** Ovulación espontánea de la paciente, ruptura prematura de los folículos con la pérdida subsecuente de los óvulos disponibles para efectuar el procedimiento.

**4.-** Anormalidades cromosómicas en los óvulos no detectables a simple vista, con resultados nulos después de la inseminación y/o la inyección intro citoplasmática del espermatozoide al óvulo.

**5.-** Dificultad para la obtención de la muestra de semen por el esposo el día de la captura.

**6.-** Falla en la fertilización aun con las muestras que se han considerado como normales a las que se les ofrece como alternativa la inyección intracitoplasmática del espermatozoide al óvulo.

A pesar de esto puede no ocurrir la fertilización secundaria a una falla en la descondensación espermática y/o alteraciones cromosómicas en ambos óvulos y espermatozoides (gametos).

**7.-** Después de haber ocurrido la fertilización puede existir la falta de segmentación o la fragmentación excesiva de los preembriones, con la consecuente falta de transferencia.

**8.-** Fertilización anormal cuando penetran dos o más espermatozoides a un óvulo. Cuando la mitad de la información cromosómica del óvulo no es expulsada en el proceso de maduración del óvulo, en la técnica conocida como ICSI, aun cuando se inyecta un espermatozoide se genera un preembrión (óvulo fecundado) anormal.

**9.-** Cuando el orificio cervical es muy estrecho o cerrado, dificulta el paso de la cánula o catéter exponiendo a los preembriones a cambios de temperatura, pH y presión en el catéter de transferencia afectando su viabilidad, o bien imposibilitando la transferencia en ese ciclo.

**10.-** Falla en la implantación, esta se ha considerado como la causa limitante del éxito de los programas de Reproducción Asistida en todo el mundo.

**11.-** Después de la implantación de uno o más preembriones estos tienen los mismos riesgos que tiene un embarazo normal, por lo que pueden detener su desarrollo y crecimiento en cualquier momento y originando en etapas tempranas lo que se denomina embarazo anembriónico (sin desarrollo del bebe).

**12.-** Se ha demostrado que mientras más preembriones se han transferido, existen mayores posibilidades de embarazo; evidentemente el riesgo de un embarazo múltiple aumenta y es 15 % mayor que en la población en general.

**13.-** La transferencia de preembriones y aun de una etapa tardía del desarrollo preembrionario antes de la formación del producto feto) blastocistos no es garantía de un embarazo ya que existen múltiples factores individuales en cada ciclo que pueden afectar el resultado de implantación, desarrollo y crecimiento de los mismos.

**14.-** El riesgo de malformaciones congénitas por el procedimiento de Fertilización In Vitro es el mismo que tiene una mujer que se embaraza normalmente de acuerdo a su tasa por edad y que en la población en general es del 2 %. Esta información ha sido confirmada estadísticamente en el ámbito mundial.

**15.-** Cuando se efectúa el ICSI, MESA y TESA, el riesgo de malformaciones congénitas aumenta en un 5 %, este valor ha sido estadísticamente extrapolado de los datos obtenidos por los procedimientos a la fecha en el ámbito mundial.

#### **7.4.1.2.- Porcentajes de Éxito.-**

El valor se debe individualizar ya que los factores que le afectan directamente son:

1. Edad de la paciente.
2. Diagnósticos responsables de la infertilidad.
3. Densidad, movilidad, progresión y morfología espermática.
4. La respuesta individual de la paciente en el ciclo en particular.

Cuando hablamos en general de la oportunidad de un embarazo, esta va desde un 27 hasta un 36 % por ciclo intentado para la fertilización In Vitro, este rango se asocia con los factores antes mencionados.

Para la inyección del Espermatozoide al óvulo (ICSI) es de un 40%, este porcentaje se logra cuando el aparato reproductor femenino esta intacto.

Sin embargo este valor decae y es similar para la fertilización In Vitro cuando se suman factores de origen femenino.

### **7.5.-Ejemplificación según lo Citado por medio de dos artículos publicados en Internet:**

➤ **7.5.1.- Error de inseminación: Blancos tiene gemelos de raza negra** <sup>(13)</sup>

Madrid, España, 8 de julio 2001, En el Reino Unido, un matrimonio de blancos tuvo gemelos de raza negra por un error de fertilización in vitro, lo que representa el primer caso conocido de este tipo en ese país, informó hoy el periódico londinense *The Sun*, el artículo de referencia resalta que dicho error podría generar un largo proceso judicial para decidir *quienes son los **padres legales*** de los gemelos, ocurrió en una clínica británica especialista en inseminación artificial, cuyo nombre se desconoce.

Especialistas de la Clínica de Fertilización In Vitro (IVF, por su siglas en inglés) revelaron que se trató de un error humano y que fue el primero que se presenta en la institución y el único conocido hasta ahora en Reino Unido.

Según las fuentes, la pareja, cuya identidad también se mantiene en secreto, se sometió en meses pasados, al igual como las 27 mil que cada año lo hacen en Reino Unido, a la inseminación asistida tras intentar por años sin éxito tener un hijo por los medios naturales. La equivocación no fue descubierta durante el embarazo de la mujer blanca, sino hasta el nacimiento de los gemelos, que por la tonalidad de su piel y sus rasgos africanos hicieron sospechar a los médicos y a la pareja que algo había salido mal. Un representante de la clínica explicó que el "error pudo haberse producido durante la implantación del esperma en el óvulo de la mujer, que pudo provenir de un hombre de raza negra en vez de su esposo, o bien se le pudo haber implantado un embrión de una pareja negra.

---

(13) [www.mural.com/nacional/articulo/351950](http://www.mural.com/nacional/articulo/351950)

Según el rotativo británico, el hecho no es algo que se presente de manera cotidiana y que sólo es posible que se produzca una vez por cada millón de mujeres o parejas que se someten a la inseminación artificial. El caso se suma al de otros dos conocidos en la historia de la fertilización in vitro. En 1998, la estadounidense Donna Fasano dio a luz a un recién nacido de raza negra en Nueva York, cuyas autoridades determinaron que debía entregar al bebé a sus padres biológicos. En 1993, la holandesa Wilma Stuart tuvo gemelos negros, generando un gran escándalo entre la comunidad, aunque después una investigación reveló que se colocó por error en la mujer el esperma de un hombre negro de las Antillas holandesas en vez del de su marido.

#### **7.5.2.- Comentario de la Licenciada María Cristina Lacovara.** (14)

Como algunos de ustedes ya saben el interés del trabajo de investigación de este grupo surgió a partir de la lectura de un artículo periodístico sobre un caso muy particular de inseminación artificial, que nos sugirió algunos interrogantes acerca de sus posibles efectos subjetivos en la cultura de nuestra época, y en particular en lo que respecta a nuestra práctica como analistas. Movidos por la convocatoria de esta conferencia, "Las figuras del padre en la cultura", se nos ocurrió poner a trabajar esos interrogantes partiendo de una hipótesis: pensamos que estas nuevas técnicas de reproducción asistida aportan elementos diferentes, novedosos que influyen en los sistemas de filiación en los que está sostenido nuestro sistema de intercambio social. Consideramos que es nuestra responsabilidad pensar en ello. El artículo en cuestión se refiere a un caso de ***inseminación artificial post-mortem***. Fue inevitable en un primer momento quedar tomadas por el horror que esto nos produjo.

---

(14) [www.tuobra.unam.mx/publicadas/030050600248](http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030050600248). Periodista de la televisora TV AZTECA Mex. DF.

Una vez superado el impacto inicial el horror se fue transformando en una profunda curiosidad que nos llevó a tratar de encontrar algunas respuestas posibles, sin abandonar en ningún momento la sorpresa que este tema nos causaba. Y a propósito de la sorpresa, quiero hacer un breve comentario sobre el libro "Un mundo feliz", de Aldous Huxley. "Un mundo feliz" es una novela de anticipación en la que Huxley imagina un mundo en el año 2500 poblado por criaturas creadas en probetas, mecanizadas y condicionadas para desarrollarse en una sociedad dentro de un margen vital establecido, un mundo controlado científicamente que no deja lugar a ninguna manifestación que transgreda lo que se ha planificado de antemano. En un pasaje del libro, el director del Centro de acondicionamiento del Estado (donde eran criados los niños) está dando una clase a sus alumnos, mientras recorren la Cámara de Fecundidad. En un momento el director, refiriéndose a una época pasada, mencionó la palabra padres. - Se hizo un embarazoso silencio, varios muchachos enrojecieron. No sabían aún distinguir la línea de separación, importante pero a menudo muy tenue que separa la obscenidad de la ciencia pura. Uno, al fin, tuvo valor suficiente para alzar la mano y dijo "en otro tiempo los seres humanos eran vivíparos" (totalmente ruborizado). El director asintió y agregó "en pocas palabras, los padres eran el padre y la madre". Tal obscenidad, que era realmente ciencia cayó como una bomba en el embarazoso silencio de los muchachos que no se atrevían a mirarse. Es posible que en un futuro tal vez no tan lejano todo esto forme parte de nuestra realidad cotidiana, y nos ruborice pensar, como los estudiantes de esta historia que alguna vez los niños fueron concebidos "fuera del laboratorio", pero a nosotros aún nos sorprenden estas nuevas formas de fecundación. La primera parte de esta presentación tiene que ver con lo que fue precisamente el primer tiempo de nuestra tarea de investigación y lo que originó el nombre de nuestro grupo "La ciencia y su afán de inmortalidad".

"Un hombre que engendra un hijo después de muerto". Es indudable que esto conmueve y también que algo de la inmortalidad se desliza aquí. Apoyadas en los progresos científicos alcanzados en el campo de la genética, está claro que la reproducción asistida es un aporte indiscutible en el tratamiento de la infertilidad, y ha resultado de gran ayuda frente a la demanda de muchas parejas que se topan actualmente con esta dificultad. Pero lo que hemos podido observar es que los métodos que se utilizan para arribar este objetivo derivan muchas veces en excesos, y que la ciencia, auxiliada por esta creciente tecnología, aspira a un saber absoluto que supera la demanda inicial ofreciendo a veces un embarazo a cualquier precio, transformándose en una práctica desubjetivante. Es necesario aclarar que en la mayoría de los trastornos de infertilidad no se registran causas orgánicas, sino funcionales. En las parejas que consultan no siempre el deseo de embarazo implica el deseo de hijo. Es por ello que en algunos institutos de reproducción asistida incluyen en su equipo psicólogos que puedan escuchar qué hay más allá de estas consultas en cada caso en particular. Hay diversas modalidades de intervención médica, desde las técnicas de estimulación ovárica hasta la fertilización in Vitro, el grado de ingerencia del aparato tecnológico provoca efectos diferentes. Los dos casos que hemos trabajado son producto de una de estas técnicas de reproducción asistida que se denomina inseminación artificial. En esta técnica en particular hay algunas características que quiero mencionar:

- ✓ La concepción se realiza por fuera del encuentro sexual.
- ✓ Lo que era del ámbito privado deviene público.
- ✓ Algunas veces los niños nacidos con la ayuda de estas técnicas adquieren la connotación de "milagros", a veces son un milagro de amor, otros un milagro de la ciencia.

149937

- ✓ La reproducción se transforma en un nuevo producto de consumo que cae en las normas del intercambio comercial, sometida a la ley de oferta y demanda.
- ✓ Muchas veces la consulta por infertilidad queda supeditada a la oferta médica que obtura los significantes que se ponen en juego en la demanda de hijo.

No se trata de plantear una oposición entre lo artificial de estas técnicas y una supuesta procreación natural, sino que estos elementos diferentes en la concepción de un hijo generan muchas veces fantasías que influyen de diversos modos en la construcción de la novela familiar, al menos en lo que respecta a su versión clásica. Ahora bien, lo que surgió en un momento como un intento de "curar la infertilidad" (Frydman) trascendió este objetivo. Existen hoy técnicas pro creativas que exceden el marco del tratamiento de la infertilidad. A la demanda de hijo la ciencia responde con una oferta diferente, se puede tener no sólo un hijo, sino el hijo "ideal" (manipulación genética - eugenismo), el hijo fantaseado o impensado, en definitiva, el hijo imposible. Una oferta sumamente tentadora que por supuesto genera una nueva demanda.

Este es el caso al que quiero referirme, comenzando por el comentario del artículo: "Polémica inseminación. Tuvo un hijo con semen de su marido muerto. El semen fue extraído 30 horas después de que murió el hombre. Lo mantuvieron congelado desde 1995. La beba nació en Los Ángeles la semana pasada. (Marzo 1999)"

Este método se denomina ***Inseminación Póstuma o Post-mortem***. El especialista que intervino en el procedimiento, el doctor Rothman declaró: "Este nacimiento abre un área totalmente nueva para la procreación..." y continúa "el aspecto positivo de esta técnica es que merma el sufrimiento por la muerte de un ser querido, Si un marido muere inesperadamente es posible hallar consuelo siempre en un hijo."

Además, se aclara en el artículo que el marido no había manifestado su deseo ni había dejado un consentimiento escrito para que su semen fuera utilizado para procrear, pero un vacío legal sobre el tema le permitió a la mujer realizar dicho procedimiento. Más allá de lo que uno pueda pensar sobre las razones que tuvo esta mujer para querer tener un hijo en estas circunstancias (conservar algo de ese hombre, anular el duelo, reemplazar su amor con el de un hijo, etc.), no es mi objetivo detenerme en este punto, que se trata de la demanda de hijo o de embarazo. Lo que pretendo analizar, por el contrario, es la oferta que se genera desde el saber médico cuando el objetivo es la búsqueda de un ideal que pretende ir más allá de ciertos límites conocidos, entre otros, desafiar la muerte, ir tras la inmortalidad. Lo peligroso se instala cuando lo desconocido empieza a despuntar o algo de lo conocido se torna extraño. Esto produce angustia y a veces espanto, la angustia provocada por el deslizamiento de ciertos límites. Este artificio de la tecnología permite creer que es posible alcanzar el secreto de la vida e imaginar que se puede trascender la muerte. Sabemos que el hombre, desde el principio de la cultura ha tratado de ir más allá de la muerte. Según Freud, en "Tótem y Tabú", este ha sido el origen de las teorías animistas en el hombre primitivo que luego fueran superadas por la religión y esta a su vez por la ciencia. Sabemos también que la ciencia no surge sólo de nuestro deseo de conocer la verdad como tal, sino de nuestra compulsión a controlar nuestro entorno con fines a aumentar las probabilidades de propagación de nuestros genes, es decir, de satisfacer el deseo de inmortalidad del ser humano.

Además, estamos hablando de procreación y sabemos que esta es una de las formas que tiene el ser humano para canalizar su necesidad de trascendencia. Qué es lo que produce el espanto entonces, volvamos al artículo: Un hombre que pudo engendrar un hijo aún después de muerto ¿Padre muerto o inmortal? o ¿ambas

cosas?. Ubico en este punto el deslizamiento, algo de lo familiar que se vuelve extraño, algo de lo siniestro que irrumpe.

Podemos preguntarnos entonces qué significará para este hijo "haber tenido un padre" bajo estas circunstancias.

El andrólogo Patricio Medel, que realiza fertilizaciones in vitro opina en el mismo artículo: "Desde el punto científico, la extracción de los espermatozoides de un cadáver es posible, pero son muchas las implicaciones jurídicas, morales y religiosas. La legislación argentina no establece nada sobre el tema, pero si una paciente me solicitase la inseminación con el esperma de su marido muerto, yo me opondría. Porque de entrada se le niega al hijo el derecho a tener un padre."

El Dr. Medel habla de implicancias morales y religiosas pero aquí lo que nos interesa son los efectos subjetivos, como dije anteriormente.

Algunas consideraciones sobre la paternidad. En todas las civilizaciones, desde el clan hasta la familia actual, se reconocen relaciones sociales entre los individuos que los antropólogos han denominado sistemas de parentesco, término que señala la expresión del vínculo genealógico.

L. Strauss ha señalado que la estructura elemental de parentesco está sostenida en tres tipos de relaciones: 1) de consanguinidad 2) de alianza 3) de filiación.

Todos los sistemas de parentesco descansan sobre esta estructura elemental que regula las relaciones sociales definiendo normas y valores que determinan los derechos y obligaciones de cada individuo respecto del grupo según la posición que ocupe.

Según el estructuralismo la norma fundamental sobre la que se ha edificado la cultura es la prohibición del incesto como regulación del

intercambio sexual que define las relaciones de filiación y da origen a las estructuras de parentesco.

Cada sistema de parentesco debe comprenderse dentro de sus propias normas culturales pero todas las corrientes antropológicas coinciden en que la mayoría de las sociedades se han desarrollado según la línea de parentesco patrilineal, lo que determina que la transmisión de la herencia y la posición social se realizan por línea paterna.

Un ejemplo que me resultó sumamente interesante es el de la tribu de los Nayar, en el sudoeste de la India, cuyas aldeas más apartadas nos permiten reconstruir su organización social tradicional. Los Nayar estaban organizados en castas o linajes según un antepasado común. Los linajes ligados entre sí representaban un aspecto muy importante en los ritos matrimoniales. El matrimonio era poligámico por opción. Periódicamente cada linaje celebraba una ceremonia en la que las niñas que no habían llegado aún a la pubertad (ente 7 y 12 años) eran unidas en matrimonio ritual a un hombre escogido de otro linaje al que estaban ligados. Cada hombre anudaba un adorno de oro (Tali) alrededor del cuello de su novia ritual. Luego de esto cada pareja se encerraba durante tres días (si la novia estaba cerca de la pubertad podía producirse contacto sexual pero esto no era obligatorio). A partir de ese momento el marido ritual dejaba la casa y ya no tenía más obligación hacia su novia. Si embargo el marido ritual era un personaje de gran importancia en este sistema social, ya que su designación le otorgaba un determinado status a la mujer y le permitía otorgar su linaje a los hijos de ésta. Es este padre ritual el que determina la filiación, y los hijos reconocerán su deuda con él llorándolo al morir y cumpliendo las normas del duelo junto con su madre.

Una mujer podía tener varios maridos regulares que la visitaban, que tenían obligaciones hacia ella que atestiguaban el mantenimiento de la relación (por ejemplo hacerle regalos). Si la mujer quedaba embarazada era preciso que uno o más hombre reconocieran la paternidad. La paternidad biológica era incierta, pero aunque se conociera esto carecía de importancia. El genitor no tenía derechos económicos, sociales, legales ni rituales, ni tampoco obligaciones hacia sus hijos. Los Nayar institucionalizaron los conceptos de matrimonio, maternidad y paternidad, legalizando estas funciones a través de sus organizaciones rituales. Queda claro que para los Nayar la paternidad era un acto de reconocimiento a partir del cual se legitimaba la filiación.

Dando un salto al origen de nuestra cultura occidental ubicamos en la antigua Roma la idea de paternidad también como un acto de reconocimiento. Después del nacimiento el niño era depositado en el suelo delante del padre y este lo reconocía levantándolo, era como un segundo nacimiento comparable a la adopción.

En nuestra cultura, el origen de la definición de padre está ligada al concepto de amo (el amo de la ciudad), así la paternidad fue primeramente una noción política y religiosa, pilar de la organización social y en un segundo momento surge la idea de paternidad familiar, tal como la conocemos en nuestros días.

Es a partir de la idea de padre en tanto amo de una mujer como se desprende este concepto actual de paternidad definido por la conyugalidad (*Pater is est quem nuptiae demonstrant*), *el padre es el que el matrimonio designa, o sea, el marido de una mujer*. Lo que le da derecho sobre los hijos de ésta en tanto los reconozca a través de un acto de amo, tomando posesión de este niño, declarando públicamente "yo soy su padre".

Evidentemente la idea de paternidad ha transitado de diferentes maneras a lo largo de la historia, pero siempre ha tenido un carácter simbólico.

Por el contrario, a partir del avance de la genética, se trata de darle cada vez más consistencia al aspecto biológico de la procreación. Actualmente, con un examen de ADN se puede saber casi con certeza quien ha sido el genitor de un niño, pero pretender fundar la paternidad en una verdad biológica es, por todo lo expuesto un contrasentido.

Para el psicoanálisis, la paternidad es un significante que implica una articulación entre las tres dimensiones a partir de las cuales se puede acceder a una filiación.

Siguiendo a P. Julián se puede decir que lo importante no es ser padre sino lo que significa para un hijo tener o haber tenido un padre. Dialéctica del ser al tener que posibilita a un sujeto situarse respecto de su deseo.

El niño nace en un universo simbólico sujetado en un primer momento a la ley transmitida por la madre que ofrece su propia falta como causa, es así como el deseo del niño se afirma en esta primera simbolización que da cuenta que la madre como sujeto hablante está marcada por la ley del significante.

Hasta aquí el niño está sujetado a la ley de la madre y a su deseo "mi madre tiene un deseo y ese soy yo". Este es un momento idílico para el niño pero sucede que en un momento comienza a percibir que su madre va y viene, ¿cuál será el significado de estas ausencias de la madre? El significado de esta alternancia permanece aún enigmático. Allí entra en escena el padre apropiándose de ese lugar de terceridad entre la madre y el niño, lugar vacío ofrecido por la madre.

Es así como el significante enigmático del deseo de la madre es sustituido por el significante del nombre del padre, significante que representa el deseo de la madre más allá del niño en la medida que nombra al padre como la causa de su deseo, y por la importancia que da a su palabra en la promoción de la ley. El significante del nombre del padre permite al niño nacer como sujeto cuando la metáfora paterna ejerce sus efectos.

Ahora bien, para que esta operación tenga lugar es imprescindible que haya un padre lo suficientemente poderoso, omnipotente (como el padre de la horda), un padre ideal que acuda en auxilio del niño para producir esta mediación. Es así como es construida esta imagen del padre ideal por el niño. Este padre que tiene lo que su madre desea, el fallo. Es así como se produce el pasaje del ser a tener el fallo y la posibilidad de identificación con el padre. Este padre, doble poseedor de lo que el niño desea y de lo que hace falta para poseerla ejerce también una función de doble privador de la madre para el niño como objeto de su deseo y del niño para la madre como objeto fálico "no te acostarás con tu madre y no reintegrarás tu producto". Doble conminación fundadora del orden simbólico. Pero hasta aquí el padre instituido como nombre por la madre y el padre ideal creado por el niño. Pero este padre que en un momento fue excepción, ese al menos uno que no está castrado para que pueda transmitir la ley debe dar cuenta, de algún modo, que el mismo está sometido a la ley de la castración. Es allí donde se pone en juego la tercera dimensión de la paternidad, el real del padre. El padre real es el que introduce para el niño una castración y un saber imposible acerca del goce. El padre real es un hombre orientado hacia una mujer, alguien que transmite una posible versión de un goce imposible de conocer. ¿Un Padre?

Retomando este polémico caso de inseminación artificial, pensando en esta beba nacida cuatro años después de la muerte de este hombre elegido por esta mujer para concebirla, algo del impacto persiste, más aún luego de lo expuesto aquí.

Tomando la paternidad como acto de reconocimiento sostenido en una articulación significativa, pienso que la mayor dificultad en este caso reside en el punto en que a esta niña se le designa un padre que jamás podrá ocupar su lugar como tal. Un padre que jamás podrá levantarla del suelo y decir "soy su padre", un padre que jamás podrá reconocerla o negarla. Pero muchos niños nacen después que su padre ha muerto, muchos niños no son reconocidos jamás por su padre, y por supuesto esto también tiene efectos subjetivos. Pero en este caso hay una diferencia, a mi entender fundamental y es el hecho de que esta niña ha sido engendrada por un hombre al que de entrada se le niega el derecho de ejercer su paternidad. Esto no quiere decir que esta niña no tendrá un padre, digo simplemente, que no será éste, aparentemente nombrado como tal.

Así pues en lo relativo a la fecundación pos mortem el Código Civil del Distrito Federal la permite en el artículo 329, en los siguientes términos: *Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge **consistió expresamente** en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.* Entendiéndose por consentimiento expreso aquél que se "manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos". Derivado de lo anterior, puede uno de los cónyuges procrear asistidamente, basándose en la manifestación verbal, escrita o por signos inequívocos, que puede hacer uno de los cónyuges en vida, lo que generaría una serie de conflictos judiciales, ante la ineficiencia del

legislador, al no señalar concretamente, mediante que forma legal ni los tiempos para ejercitar dicho consentimiento expreso, siendo la forma recomendable del precepto, la escritura pública, un juicio de jurisdicción voluntaria, o bien, una disposición testamentaria que así lo señalara.

No obstante que en el Código Civil del Estado de Coahuila en su título II Sección II De la filiación resultante de la fecundación humana asistida en sus numerales 482 a 491 establece una regulación aplicativa a este tema al determinar disposiciones legales, no obstante considero impropio que establezca atribuciones del sector salud en dicho instrumento porque la regulación específica se en razón de la competencia no debe invadir otros aspectos por lo cual dicho sector a mi criterio no debe incluir cuestiones médicas sino meramente jurídicas.

Para concluir y como resaltó mi asesor \*; la naturaleza jurídica de la Patria Potestad es de carácter extrapatrimonial y al tener entre sus cualidades el hecho de ser innata, inembargable, irrenunciable, estar fuera del comercio, etc., se coincide en que el presente trabajo es materia nueva y fértil con carencias de soporte jurídico que regule e indique el camino procesal para la correcta solución de una circunstancia que nos ha invadido en la esfera social y personal.

---

(\*) M.C.P. JOSE ROBERTO DE JESUS TREVIÑO SOSA.  
Juez Primero de lo Familiar en el Primer Distrito Judicial en el Estado de Nuevo León.

## **8.- Glosario.-**

**Paternidad.** (Del lat. *paternitas, -ātis*). Cualidad de padre. Tratamiento que en algunas órdenes dan los religiosos inferiores a los padres condecorados de su orden, y que los seculares dan por reverencia a todos los religiosos en general, considerándolos como padres espirituales.

**Maternidad.** (De *materno*). Estado o cualidad de madre. Hospital donde se atiende a las parturientas.

**Filiación:** (Del lat. *filiatio, -ōnis*). Acción y efecto de filiar. Procedencia de los hijos respecto a los padres. Dependencia que tienen algunas personas o cosas respecto de otra u otras principales. Señas personales de cualquier individuo. Dependencia de una doctrina, afiliación a una corporación, sociedad, partido político, etc.

**Custodia:** (Del lat. *custodia*). f. Acción y efecto de custodiar. Persona o escolta encargada de custodiar a un preso.

**Convivencia:** Al respecto solo me gustaría resaltar que esta figura es mas amplia que la conocida como derecho de visita pues la convivencia incluye hablar con el hijo, darle regalos y pasear con el mientras la visita es solo verlo.

### **Tutela:**

**Dativa.-** La que se confiere por nombramiento del consejo de familia o del juez y no por disposición testamentaria ni por designación de la ley.

**Ejemplar.-** La que se constituye para cuidar de la persona y de los bienes de los incapacitados mentalmente.

**Legítima.-** La que se confiere por virtud de llamamiento que hace la ley.

**Testamentaria.-** La que se defiere por virtud de llamamiento hecho en el testamento de una persona facultada para ello.

Siempre en busca del bien del pupilo, el juez tiene poderes extraordinarios en el establecimiento de la tutela. Por lo demás, es él quien, teniendo noticia del hecho que origina la tutela, dispone que ésta se constituya; señala y exige fianza al tutor; preside la formación del inventario de los bienes del pupilo y determina qué dinero, valores y objetos preciosos han de quedar depositados. Mientras la constitución no se perfecciona, asume el ministerio fiscal la representación o defensa del menor o el “presunto incapaz” (artículo 299 bis).

**Cigoto.** Es el nuevo organismo que resulta de la función de dos células sexuales o gametos (células generadoras) en el momento de la fertilización.

**Clonación.** Producción de individuos idénticos. Se realiza retirando el núcleo de un óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula sexual del organismo adulto que se quiere copiar.

**Concepción.** Fusión del óvulo y el espermatozoide

**Crioconservación.** Mantenimiento de un organismo congelado

**Embrión.** Célula que cubre una serie de etapas, desde la formación del cigoto, hasta su transformación en feto, si llega a implantarse en el útero y desarrollarse.

**Esperma.-** cedula sexual masculina responsable de fecundación del óvulo femenino.

**Espematozoide.** Célula reproductora o gameto masculino producido por los testículos.

**Estéril.-** Incapacidad de una pareja para procrear por falta o insuficiente esperma u óvulo.

**Esterilidad.** Incapacidad natural, definitiva e irreversible para concebir.

**Fecundar.-** unión de elementos reproductivos masculino y femenino para originar un nuevo ser.

**Fecundación.** Fusión del óvulo con el espermatozoide.

**Fertilidad.** Capacidad de reproducirse.

**Gameto.** Célula reproductora o germinal. El Gameto masculino se llama espermatozoide y el femenino óvulo.

**Gen o Gene.** Unidad básica de la herencia, compuesta por ADN, que ocupa un lugar determinado en un cromosoma.

**Genética.** Es la ciencia que trata de explicar la forma en que las características de un ser vivo, son transmitidas a otros de generación en generación; cómo se conservan las similitudes, y cómo surgen las diferencias. La base de esta ciencia, son las leyes de la herencia, pero no la herencia jurídica que ahora se estudia, sino de la herencia biológica.

**Genotipo.** Cada célula sexual tiene sus propios caracteres, y esos son transmitidos al nuevo ser que se crea al unirse dos células sexuales. Cuando uno de esos caracteres al ser transmitido, domina en las características del nuevo ser, se le llama genotipo. A esa característica, también se le llama “factor” O “gene”.

**Gestación.** Embarazo de la mujer.

**Infertilidad.** Incapacidad para concebir, que puede ser transitoria o definitiva.

**Inseminación Artificial.** Introducción del espermatozoide en el aparato genital de una mujer para cualquier medio distinto de la relación sexual; introducción de semen en el cuello del útero femenino mediante instrumentación médica, este semen puede ser del cónyuge o de un donante anónimo.

**Ovulo.** Célula reproductora o gameto femenino producido en los ovarios.

**Semen.** Líquido producido por los testículos que contiene en suspensión los espermatozoides.

**Trompas de Falopio.** Tubo muscular a lo largo del cual el óvulo se traslada desde el ovario al útero, y en el cual es fecundado.

## **9.- Marco Contextual de Referencia**

Si bien es cierto que entre las funciones de la familia está la regulación de las relaciones sexuales y la reproducción de la especie dichas circunstancias en ocasiones se ven imposibilitadas para su culminación por lo cual el precepto que nos acoge es la suplencia de uno o algunos factores biológicos a través de la tecnología buscando así la evolución y preservación de elementos particulares que benefician y se atribuyen a un núcleo familiar, más como se aprecia estos medios tecnológicos son de acceso privilegiado a los altos niveles sociales por ser muy costosos, razón por la cual la presente pretende incentivar a una regulación jurídica que disminuya los costos y a su vez especialice a médicos y juzgadores en esta materia.

Cabe resaltar como expreso mi asesor (\*) que dicha circunstancia repercutiría en la esfera económica y los gananciales de los médicos y el sector privado quien es actualmente el monopolio líder de la coyuntura de ejemplificación.

---

(\*) M.C.P. JOSE ROBERTO DE JESUS TREVIÑO SOSA.

Juez Primero de lo Familiar en el Primer Distrito Judicial en el Estado de Nuevo León.

## **10.- Marco Filosófico – Jurídico**

Para el entorno de la perpetuación de la especie el ser humano a superado las limitaciones biológicas, motivado por su necesidad de transferir sus características favorables aplicando la tecnología a su alcance, concediendo su requerimiento, no obstante quienes estamos interesados en el ámbito jurídico que indica los parámetros de la conducta social hemos descubierto que es materia muy nueva la eventualidad de la inseminación que aunado al hecho del escaso margen de la patria potestad se remarca la carente estructura doctrinal y legislativa al respecto.

Confieso ser un aprendiz jurídico mas en ocasiones la inocencia concede la espontaneidad solicitada para el surgimiento de incógnitas pasivas por lo cual surge al continuar con la investigación un mayor nivel de dudas que de respuestas sin embargo la finalidad es ir dando paso a paso los avances en el camino.

## **11.- Metodología**

La presente investigación está basada en los métodos deductivo, contextual, sistemático y analítico por medio de descripción y la explicación.

El proyecto se fundamenta en una investigación bibliográfica y jurídica, mediante el aprovechamiento de lo escrito por juristas doctrinarios sobre la patria potestad y la inseminación artificial en textos, revistas y publicaciones cibernéticas.

Por último en lo que se refiere a la metodología jurídica empleada, el presente trabajo hace consideraciones filosóficas en lo relativo a la moral y la ética, fundamentada en la inexistencia y dificultad de normas jurídicas que regulen el elemento de investigación, así como la “imposibilidad” filosófica de crear o descubrir nuevos “entes” jurídicos de manera individual se intenta incentivar a la colectividad a generar nuevos preceptos pues aunque el hecho no es ignorado socialmente en sentido jurídico es insuficiente.

## 12.- Bibliografía

BAQUEIRO BUENROSTRO, Derecho de Familia y Sucesiones, ED. Oxford, México 2002.

BRANCA, Guiseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, ED. Porrúa, México, 1978.

BRUGI, Biagio, *Instituciones de Derecho Civil con aplicación especial a todo el Derecho Privado*, ED. Hispano - Americana, México, 1946.

CARBONNIER, Jean, *Derecho Civil Tomo I Volumen II*, Tercera Parte de la Familia, Editorial Bosh Barcelona 1961.

CASTAN VÁZQUEZ José María, *La Participación de la Madre en la Paria Potestad*, Imprenta Mas, Madrid 1957.

CHARRY U. Juan Manuel, *La Acción de Tutela*, ED Themis, Santa Fé Bogotá 1992.

CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*, ED. Porrúa, México 1997.

CICU, Antonio, *La Filiación*, Madrid, Revista de Derecho Privado 1930, ED. Cárdenas Distribuidor.

FLORES GARCÍA, Fernando, *La Inseminación Artificial y sus efectos en el Derecho Civil Mexicano con un anteproyecto de Legislación Estatal*, Publicación por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Concurso Anual de Investigación Jurídica, Dr. Honoris Causa Abelardo A. Leal. Ciudad Universitaria, Junio 1988.

GALIANO, Humberto, *Principios de Derecho Civil, Elementales de Derecho Civil para la carrera de ciencias económicas 3ª Ed*, ED. Astrea, Buenos Aires 1981.

GUIARON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez Chis, 1988.

IBARROLA, Antonio, *Derecho de Familia*, ED. Porrúa, México 1984.

MAZEAUD JEAN, Mazeaud Enri y León, *Lecciones de Derecho Civil I*, Tomo II Constitución de la Familia, ED. Jurídicas Europa-América Buenos Aires

MAZEAUD JEAN, Mazeaud Enri y León, *Lecciones de Derecho Civil Parte I, Tomo IV La Familia, Organización de la Familia, Disolución y Disgregación de la Familia, La protección del Hijo en la familia por la Patria Potestad*, Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires.

MÉNDEZ COSTA María Josefa y D Antonio Daniel Hugo. *Derecho de Familia II*, ED. Porrúa, México 1996.

MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, ED. Porrúa, México 1992.

PACHECO E. Alberto, *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, ED. Panorama, México D.F. 1991.

PÉREZ DUALTE, Alicia Elena, *Derecho de Familia*, ED. Mc Graw Hill, México D.F. 1999.

ROSSEL SAAVEDRA, Enrique, *Manual del Derecho de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Abril 1992.

SÁNCHEZ MEDAL Ramón Fernando, *Los Grandes Cambios del Derecho Familiar en México*, ED. Porrúa, México 1991.

TREVIÑO SOSA, José Roberto de Jesús, *La Inseminación Artificial y la Maternidad Subrogada*, Revista de Derecho Siglo XXI por la Facultad de Derecho y Colegio de Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Número 5, Mayo - Agosto 2001.

TREVIÑO SOSA, José Roberto de Jesús, *Aplicación e Interpretación de las defensas contenidas en el artículo 13 de la Convención sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de Menores*, Revista de Derecho Siglo XXI por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Número 8, Mayo - Agosto 2002.

### **TEXTOS DE METODOLOGIA**

CISNEROS FARÍAS Germán, *Metodología Jurídica*, ED. Juridica Cevallos, Quito 2003.

SCHMELKES, Corina, *Manual para la presentación de anteproyectos e informes de Investigación (Tesis)*, Centro Interdisciplinario de investigación y docencia en educación técnica (CIIDET), Editorial Oxford, México D.F, Julio 2003.

VILLORO TORANZO Miguel, *Metodología del Trabajo Jurídico*, ED. Limusa Noriega Editores, México 1999.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

Diccionario de Derecho, De Pina Vara Rafael, ED. Porrúa, México 1996.

Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo III, ED. Universidad Buenos Aires, 1994.

### **LEGISLACION**

Código Civil para el Distrito Federal, ED. Porrúa.

Código Civil para el Estado de Nuevo León, ED. Porrúa.

Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, ED. Porrúa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ED. Porrúa.

Ley General de Salud, ED. Porrúa.

Ius 2003.

### **CONSULTAS EN INTERNET**

Instituto de Ciencias en Reproducción Humana: Vida

<http://www.institutovida.com/>

[www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0133.htm](http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0133.htm)

[www.lasvegasfertility.net/span1.html](http://www.lasvegasfertility.net/span1.html)

[www.mural.com/nacional/articulo/351950](http://www.mural.com/nacional/articulo/351950)

[www.tuobra.unam.mx/publicadas/0300506000248.html](http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/0300506000248.html)

**13.- Cronograma de Tesis**

<b>Actividades</b>	<b>Enero</b>	<b>Febrero</b>	<b>Marzo</b>	<b>Abril</b>	<b>Mayo</b>
<i>Elección del tema o título.</i>					
<i>Identificación de Doctrina y ejecutorias relacionadas con el tema.</i>					
<i>Síntesis en Biblioteca del material seleccionado.</i>					
<i>Análisis del Material</i>					
<i>Elaboración, desarrollo y correcciones del proyecto.</i>					
<i>Entrega del Proyecto Final. (10 de Mayo de 2004)</i>					

***Propuesta:***

En virtud de que la Inseminación Artificial no posee un apartado Jurídico en el Código Civil de Nuevo León, considero pertinente, convocar a la realización de un apartado independiente, pudiéndose realizar para comenzar un agregado en el título séptimo capítulo I del Código Civil en cita, el artículo 295 bis que defina el parentesco de un hijo nacido por inseminación artificial que incluya una fracción I para cuando se aplica el semen del marido y una fracción II para el semen de un tercero así como los parámetros del consentimiento.

Además, en el numeral 293, de la codificación invocada, generar un segundo párrafo que determine que el hijo procreado por inseminación homologa tiene todos los derechos del parentesco por consanguinidad y un tercer párrafo pues la inseminación Heteróloga solo persisten los derechos consanguíneos respecto de los parientes del conyugue que aporta la base genética.

En el capítulo de Divorcio establecer como segundo párrafo de la fracción I o adicionar como nueva causal en los siguientes términos; el inseminarse sin consentimiento por escrito del conyugue.

En el apartado de Prestación de Servicios Profesionales una penalidad ante la violación de confidencialidad del donador y los receptores, para responder por daños y perjuicios.

Y por ultimo en materia de sucesiones puede señalarse un artículo 1535 bis para que la mujer previo consentimiento de su consorte tenga facultad de inseminarse dentro de los 300 días siguientes a la defunción y el producto adquiera los derechos por el nacimiento póstumo.

## **Conclusiones:**

Así pues, arribo a la conclusión en el presente trabajo el hecho de que la figura de la patria potestad es muy extensa al encuadrar lo preceptos de la filiación, la custodia, la convivencia, la guarda etc., siendo a su vez desde un punto de vista práctico muy tradicionalista y cerrada pues en otras legislaciones, como lo es la de Québec Canadá, encontré que existen capítulos exclusivos para el caso de la reproducción asistida, pues este proceso o método, es una realidad actual a nuestra sociedad, que es por demás carente de regulación normativa y muy humildemente quisiera argumentar, que los errores científicos no son justificación ante el supuesto de un desconocimiento de la materia, pues si la materia científica avanza, debería hacerlo de manera proporcional la materia pensante social y razonante legislativa.

Ante lo cual considero que nuestros órganos reguladores del derecho requieren de manera urgente una actualización, ya que tal y como se observo por este medio, la materia familiar ya debe regularse como área independiente del derecho civil, pues ya es tan autónoma y extensa que a través del libro quinto del Código de Procedimientos Civiles denominado de los asuntos de orden Familiar y algunos procedimientos especiales del derecho de familia como son los sumarios de alimentos, controversias de convivencia, separación provisional entre otros o artículos relacionados del Código Civil resulta insuficiente la normativa de acceso.

Mas aún, el caso planteado, ni siquiera se nombra en las citadas regulaciones por lo cual sobre la marcha se incrementan los conflictos y terminan en su mayoría sometidos al arbitrio del mas astuto, es decir de aquel que sabiendo la carencia regulativa, se impone por vía de derechos fundamentales o de la propia costumbre o peor aun por el medio de de desgastar al contrario en abrumantes procesos.

Es obvio, que los avances científicos, no se detendrán al constituirse por la continua búsqueda de satisfacer la necesidad humana, de preservar su especie y transferir su descendencia, por lo cual es indispensable la protección del Derecho.

De manera que, mi humilde recomendación, es fomentar la cultura por medios idóneos a la sociedad e ir ampliando y especializando nuestras normativas, además de los respectivos órganos administradores y ejecutores de justicia.

Reconozco, que lo anterior, es aparentemente un Oasis en el desierto, mas, si ya iniciamos con un paso actualmente, hay que acelerar el avance en proporción de los sucesos, previniendo circunstancias que podrán ir surgiendo, en nuestro estado existen los elementos requeridos para dicho proceso, a través de los profesionales y especialistas médicos y jurídicos, que aunados a la amplitud de criterio social permitirán el establecimiento regulativo que se invoca.

Esperando haber cumplido la intención del presente, quedo de usted.

***Lic. Gabriela B. Guajardo.***

## *Agradecimientos:*

*A Dios por permitirme dar otro paso más en el camino profesional y enseñarme que la felicidad sólo se obtiene en base a la fe en él y lo que hace uno mismo.*

*A mi Madre con quien me he reencontrado luego de arduas eventualidades, gracias por darme la vida y por ser nuevamente mi amiga.*

*A mi Nana Benny mi mamá adoptiva y su familia por brindarme su apoyo incondicional, soportarme, ser mi confidente y consejera.*

*A mis hermanos, Daniel y Edgar, quienes me acompañan a través del recuerdo de su cariño y tantos momentos compartidos, mis niños que tanto quiero y apoyare siempre.*

*A mis amigos, quienes me han acompañado en el camino de la vida haciéndola más grata y placentera especialmente a los Lics. Patricia Morúa, Clarissa Hernández, Adriana Carrillo, mi Corazón Ariel, Rafael Torres y su Señora Susy Bernabé, Oscar Valencia, Omar Botello, Abdiel Arroyo, Alicia Esquivel, Jorge Moncada, Rosa Martínez, Luis E. López (QEPD), Ezcariet Velásquez, Jesús Ibarra, Paloma Buenrostro y Manuel Librado.*

*A mis respetados y admirados maestros y compañeros de Maestría particularmente a los Lics. Benita Rodríguez Franco, Jorge Rodríguez Tueme, Ana Luisa Guerra Rosales, Antonio Niño, Isabel Arévalo de Uribe, Alberto Cantú Sánchez, Mónica Soto Sonora, Roberto Treviño Sosa, Atenea Miranda, Sergio Chapa Treviño, Elizabeth Mendoza, Ariel Novelo, María Guadalupe Balderas Alanis, Mauricio de la Garza, Mirna García Barrera y Guadalupe Saldaña.*

*A mi familia principalmente a los Guajardo Barbosa, a mi Súper Abuela, a la sra. Bonita Juany y familia, a la señora Lidia Sánchez y Rosalva Vargas, a mis alumnos de la Universidad Metropolitana de Monterrey en especial a Alma y Esteban.*

*A maestros, catedráticos y bibliotecarios que han compartido sus conocimientos y motivado el interés por el Derecho, la justicia y la constante superación a quienes recuerdo con respeto.*

*Al Jurado que aplicará mi examen de grado y de quienes agradezco su tiempo y dedicación.*

*A mi casa de estudio la Universidad Autónoma de Nuevo León, a mi facultad de Derecho y a, las personas que con su apoyo me permitieron hacer realidad esta meta.*

*A todos gracias.*

Un buen libro te enseña lo que debes hacer,  
te instruye sobre lo que debes evitar,  
pero nunca te muestra el fin a lo que debes aspirar.

El verdadero abogado,  
actualiza, fomenta y adiciona continuamente  
sus conocimientos profesionales.

