

291



# Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
ACATLAN

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA, SIN  
EL CONSENTIMIENTO DEL MARIDO COMO  
CAUSAL DEL DIVORCIO



## Tesis Profesional

Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

**ROMAN TELLEZ HERNANDEZ**



Asesor de Tesis:

MA. DE LA PAZ VAZQUEZ RODRIGUEZ

San Juan Totoltepec, Edo. de México  
1989

**FALLA DE ORIGEN**



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

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

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

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

"LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA, SIN EL CONSENTIMIENTO  
DEL MARIDO COMO CAUSAL DE DIVORCIO"

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO  
CONCEPTOS GENERALES DE LA INSEMINACION  
ARTIFICIAL HUMANA

	pág.
1.1.- Antecedentes históricos y conceptos generales de la Inseminación Artificial Humana. ....	5
1.2.- Tipos de Inseminación Artificial. ....	12
1.2.1.- Homóloga. ....	12
1.2.2.- Heteróloga. ....	15
1.2.3.- Mixta. ....	20
1.3.- Técnicas de Inseminación Artificial. ....	21
1.4.- Principales problemas legales y jurídicos a nivel internacional: ....	23
a).- Estados Unidos. ....	24
b).- Japón. ....	26
c).- Inglaterra. ....	28
d).- Francia. ....	29
e).- Alemania. ....	31
f).- México. ....	32
1.5.- Suecia, vanguardia de la Legislación de la Inseminación Artificial Humana. ....	33

**CAPITULO SEGUNDO**  
**ANALISIS JURIDICO**

2.1.- Consideraciones legales, éticas, religiosas y psicológicas. ....	37
2.2.- La Legislación Civil y las Leyes Penales del Distrito Federal. ....	46
2.3.- Artículos del Código Civil del Distrito Federal que favorecen en parte o en todo a la Inseminación Artificial. ....	59
2.4.- La Ley General de Salud y su reglamentación en la Inseminación Artificial y comentario al artículo 4o. de nuestra Constitución Política. ....	61

**CAPITULO TERCERO**  
**CONSECUENCIAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL**  
**HUMANA EN EL MATRIMONIO**

3.1.- El matrimonio como vínculo conyugal en nuestra Legislación Civil actual. ....	68
3.2.- Naturaleza jurídica del divorcio y sus consecuencias sociales y familiares. ....	71
3.3.- La separación y sus causas reales. ....	75
3.4.- Del Divorcio. ....	79
3.4.1.- Clases y causas del Divorcio. ....	81
3.4.2.- Bien Jurídico Tutelado. ....	84
3.5.- Problemas que se pueden presentar en el matrimonio, cuando la Inseminación Artificial es Heteróloga. ....	85
3.5.1.- Filiación. ....	87
3.5.2.- Parentesco. ....	90
3.5.3.- Sucesión. ....	92

**CAPITULO CUARTO**  
**SITUACION LEGAL DE LOS HIJOS NACIDOS POR MEDIO**  
**DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

4.1.- Los hijos ante el Divorcio. ....	95
4.2.- Facultad de ejercer la patria potestad respecto a los menores. ....	97
4.2.1.- Sus efectos en relación a los hijos. ....	100
4.2.2.- Sus modos de suspenderse y terminarse. ....	102
4.3.- La tutela legítima en el caso de Divorcio. ....	103
4.4.- Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio. ....	105

**CAPITULO QUINTO**  
**LA INSEMINACION ARTIFICIAL, DESDE EL PUNTO**  
**DE VISTA DE LA MUJER**

5.1.- Bancos de semen humano. ....	108
5.2.- El patrimonio, como derecho de la personalidad. ....	111
5.3.- La presión moral o física del marido sobre su cónyuge para someterse a una inseminación. ....	114
5.4.- Propuesta de reformas para que la Inseminación Artificial sin consentimiento del marido, sea establecida como una causal de Divorcio. ....	117
CONCLUSIONES. ....	120
BIBLIOGRAFIA. ....	123

## INTRODUCCION

La humanidad se halla en constante renovación, en una marcha que no puede detenerse. Estamos en la era cibernética, en plena conquista de la ciencia de la computación y de otros campos de la investigación científica y tecnológica. El Derecho debe afrontar lo que viene y lo que sucede. Para cumplir su objetivo, tiene que ajustarse a esa realidad; si no, se convertirá en algo arcaico, caduco, totalmente inadecuado.

De esta manera vemos que la inseminación artificial en seres humanos plantea varias interrogantes, y una de las disciplinas que se ve más afectada por toda esa progresión es el Derecho de Familia, y tiene que ser así porque ninguna persona puede sustraerse a su vigencia, pues, en él se refleja la vida.

Como el exponente más elocuente de la humanidad, la familia es esencialmente dinámica, lo cual repercute en su regulación temporal y espacial, tanto en el ámbito mundial como en el nacional.

De esa repercusión nada escapa. El Derecho Mexicano también sufre sus embates, y esto nos ha sugerido el análisis en lo que se refiere a nuestro Derecho de Familia, actualmente con estructuras de corte tradicional y clásico. No podemos ser indiferentes, se -

nos impone meditar, revisar, obtener conclusiones, para de esa manera estar preparados y solucionar, en la medida de lo posible, la problemática que se suscite. Tal es el objetivo que nos hemos planteado en la presente investigación, cuyo contenido es el siguiente:

En el capítulo primero, analizamos lo referente a los antecedentes históricos así como los conceptos generales de la inseminación artificial en seres humanos y las técnicas de esta práctica; hacemos un resumen de los principales problemas legales que ha suscitado en algunos países del mundo; y, finalmente nos referimos a Suecia, como el país vanguardia en lo relativo a la legislación sobre la inseminación artificial en seres humanos.

En el apartado segundo, nos referimos a las consideraciones legales, éticas, religiosas y psicológicas; asimismo analizamos la legislación penal y civil del Distrito Federal en relación a las incidencias que presenta la práctica inseminatoria.

En el capítulo tercero, estudiamos lo relativo a las consecuencias que puede presentar la práctica de la inseminación en seres humanos en las diversas instituciones de naturaleza civil, como lo son: el matrimonio, el divorcio, la filiación, el parentesco, el derecho sucesorio, etc.

En el apartado cuarto, analizamos la situación de los hijos nacidos por medio de la citada práctica; por lo que nos referimos a sus efectos en relación al divorcio, a la patria potestad, a la tu

tela legítima y al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

En el último capítulo, es de suma importancia lo referente a la citada práctica inseminatoria en seres humanos cuando se efectúa bajo la presión moral o física del marido sobre su cónyuge, al efecto de que acceda a someterse a dicha práctica. Como punto último, pasamos a citar nuestra propuesta de reformas al Código Civil del Distrito Federal para que la práctica de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, sea considerada como una causal más de divorcio.

Hemos querido, a través de la presente tesis, plantear en forma general las múltiples implicaciones que se desprenden de la práctica de la inseminación artificial en seres humanos; con lo que esperamos haber cooperado para que nuestra legislación y doctrina se actualicen de acuerdo con la época de grandes avances científicos y tecnológicos, en la cual nos ha tocado el privilegio de existir.

CAPITULO PRIMERO  
CONCEPTOS GENERALES DE LA INSEMINACION  
ARTIFICIAL HUMANA

- 1.1.- Antecedentes históricos y conceptos generales de la Inseminación Artificial Humana
- 1.2.- Tipos de Inseminación Artificial.
  - 1.2.1.- Homóloga.
  - 1.2.2.- Heteróloga.
  - 1.2.3.- Mixta.
- 1.3.- Técnicas de Inseminación Artificial.
- 1.4.- Principales problemas legales y jurídicos a nivel internacional:
  - a).- Estados Unidos.
  - b).- Japón.
  - c).- Inglaterra.
  - d).- Francia.
  - e).- Alemania.
  - f).- México.

1.1.- Antecedentes históricos y conceptos generales de la Inseminación Artificial Humana

Para una mejor comprensión del problema que será estudiado a lo largo de la presente tesis, pensamos que es indispensable dar a conocer previamente tanto los antecedentes históricos como los conceptos generales que han escrito los tratadistas, acerca de la Inseminación Artificial.

Es importante mencionar que la Inseminación Artificial Humana, ha sido un sueño acariciado desde tiempos pasados por los cirujanos de todas las épocas; asimismo, no podemos dejar de señalar - que los primeros experimentos de inseminación artificial se realizaron en animales, al respecto cabe decir, que por razones del estudio a realizar, solamente haremos un resumen acerca de la inseminación artificial en animales y, como es obvio, le daremos mayor importancia a la inseminación artificial practicada en seres humanos.

El doctor SCHELLEN en su obra "Artificial Insemination in the Human", escribe que las primeras tentativas de la inseminación artificial fueron hechas por los árabes al principio del siglo XIV, y fueron realizadas en los caballos.<sup>1</sup> Al efecto, cita lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Cfr. SCHELLEN, M. Artificial insemination in the human. tr. Luis Rosas Zúñiga. Edit. Elsevier Publishing Company. 1a. ed. Amsterdam. 1957. p.9

"En un viejo documento árabe fechado en el año 1322 de nuestra Era, hay un pasaje que dice que, Darfur quien poseía una yegua, - introdujo una varita de madera en los genitales del animal y lo dejó allí por un día, él sabía que la tribu que se encontraba alrededor tenía un excelente caballo. Esa noche él se metió en el campamento y puso la varita bajo las narices del caballo, entonces el caballo se excitó y subsecuentemente eyaculó en una pieza de algodón que sostenía el dueño de la yegua, él apuradamente se fue a su casa e introdujo el algodón en la vagina de la yegua y a raíz de esto la yegua quedó preñada."<sup>2</sup>

Por su parte, el profesor español IGLESIAS en su obra "Aborto, eutanasia y fecundación artificial" cita el mismo ejemplo de inseminación artificial en caballos que realizaron los árabes. Pero, aclara el citado tratadista, que no existen pruebas concretas que nos indiquen que las antiguas tribus árabes hayan practicado en forma muy apreciable la inseminación artificial en animales.<sup>3</sup>

En su libro "Problemas médico-morales" el tratadista NAVARRO, afirma que las primeras investigaciones sobre inseminación artificial de que se tiene noticia, fueron hechas por el sacerdote Malpighi, el cual logró fecundar artificialmente gusanos de seda, esto sucedió durante el siglo XVII.

Asimismo señala NAVARRO, que a Malpighi le siguió Weltheim, - el cual en 1725 realizó algunos experimentos semejantes, también sobre animales. Indica el mencionado tratadista, que no hay que olvidar al italiano Lázaro Spallanzani, que en 1777 realizó experimentos de inseminación en ranas, canes y otros mamíferos.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> SCHELLEN, op. cit. p.9

<sup>3</sup> Cfr. IGLESIAS, M. Aborto, eutanasia y fecundación artificial Edit. Ediciones y Publicaciones. la. ed. Barcelona, España. pp.210-211.

<sup>4</sup> Cfr. NAVARRO, Santiago. Problemas médico-morales. Edit. Co--culsa. la. ed. Madrid, España, 1954. p.249.

Lo escrito nos indica que, todos los primeros experimentos de inseminación artificial se realizaban en animales. Podemos observar que mientras la inseminación artificial se realizó como procedimiento para procurar mejores frutos en las especies animales, - no creó ninguna situación de importancia en la esfera jurídica.

Ahora bien, por lo que se refiere a la inseminación artificial en el género humano, encontramos como antecedentes históricos los siguientes:

Escribe el tratadista mexicano Ernesto Gutiérrez y González, en su obra "El Patrimonio" que en 1462 el Rey Enrique IV de Castilla (Apodado el Impotente), hizo que se practicara la inseminación artificial en la persona de su esposa doña Juana de Portugal, naciendo por este procedimiento su hija "Juana la Beltraneja". - Aclara Gutiérrez y González, que no hay pruebas definitivas con respecto a tal inseminación.<sup>5</sup>

Por su parte el español Santiago Navarro, en su obra citada, afirma que la inseminación practicada en doña Juana de Portugal - es la primera que fue concebida por este procedimiento, y, al mencionar esto, lo reafirma con la siguiente cita:

"Insistamos en que la indudable importancia del monarca no excluye la posibilidad de una fecundación episódica, tal vez ayudada por los recursos heroicos de la terapéutica de aquellos tiem--

---

<sup>5</sup> Cfr. GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio. Edit. Cajica. 2a. ed. Puebla, México. 1980. p.629

pos, entre los que no sería inverosímil que se empleasen los métodos de la fecundación artificial, ya entonces al uso, a los que - se refiere el viajero Munzer ("Viaje por España y Portugal en los años de 1494 y 1495. Madrid, 1924. 163), que dice así: *Fecerunt - medici cannam auream, quam Regina in volvam recepit, an per ipsam inicere posset; nequivit tamen. Mulgere item facerunt feretrum -- elus et exivit sperme, sed aquosum et sterile.*"<sup>6</sup>

De acuerdo a este autor, la fecundación artificial se usaba - en España unos trescientos años aproximadamente antes de que Spallanzani realizara sus experimentos de inseminación sobre animales.

Anota Ernesto Gutiérrez y González, que la primera aplicación perfectamente conocida de inseminación artificial humana, es la - realizada por el escocés John Hunter en el año de 1799<sup>7</sup>.

Reafirmando lo anotado por Ernesto Gutiérrez, el francés Rambaud Raymond en su obra "El drama humano de la inseminación artificial, señala que el ilustre cirujano John Hunter consiguió la - primera inseminación artificial en la mujer, vertiendo con mucho respeto el esperma de un tercero en el órgano externo de una señora, cuyo esposo se encontraba enfermo de hipospadias, pero que de seaba a toda costa perpetuar su linaje.<sup>8</sup>

Posterior a John Hunter, el norteamericano Mario Sims en 1866,

---

<sup>6</sup> NAVARRO, ob. cit. pp.249-250

<sup>7</sup> GUTIERREZ, op. cit. p.629

<sup>8</sup> RAMBAUD, Raymond. El drama humano de la inseminación artificial. tr. del Francés por Baldomero Gordon Bonet. Edit. Impresiones Modernas. 1a. ed. México. 1953. p.15

inyectó el esperma viril directamente en el útero de una mujer, - quedando de esta manera la inseminación artificial en seres humanos como un experimento plenamente científico. A raíz del experimento del norteamericano se practicó con mayor intensidad este mé todo, buscando sobre todo, solucionar el problema de los matrimonios estériles. De esta manera en el año de 1868, una revista médica titulada la "Abeja Médica", daba cuenta de diez casos en los cuales la inseminación artificial se había practicado con todos - los mejores éxitos.<sup>9</sup>

En la obra citada de Gutiérrez y González, éste escribe que - en 1911, Roelheder da a conocer al mundo científico que había lle vado a la práctica sesenta y cinco experimentos de inseminación - artificial en seres humanos, de los cuales treinta y uno le resul taron altamente positivos.<sup>10</sup>

Rambaud Raymond, señala que en el Siglo XX se comenzó a propa gar de una manera intensa a través del mundo la práctica de la in seminación artificial humana, y de una manera muy particular en - los países anglosajones, hasta tal punto, que los norteamericanos SEYMOR y KOERNER en el año de 1941, interrogaron a treinta mil mé dicos en los Estados Unidos de Norteamérica, y lograron saber de 9 489 embarazos logrados por medios artificiales.<sup>11</sup>

De esta manera, para los años cincuenta se tenía la siguiente

<sup>9</sup> Cfr. NAVARRO, ob. cit. p.250

<sup>10</sup> Cfr. GUTIERREZ, op. cit. p.628

<sup>11</sup> Cfr. RAMBAUD, ob. cit. p.16

estadística: para el año de 1950, en Francia se reportaron 1 000 embarazos anuales por el procedimiento de inseminación artificial; 6 000 en Inglaterra y 20 000 en los Estados Unidos de Norteamérica. Asimismo en esta década, en Suecia se trata de legislar sobre la materia, nombrándose una Comisión Estatal que presentó una Ley especial sobre el particular, cabe mencionar que esta propuesta no llegó a establecerse en la Legislación de Suecia.<sup>12</sup>

Como una consecuencia de lo mencionado, para el año de 1968, se establecen los llamados "Bancos de Semen" en algunos países, - entre los que se pueden contar a Francia y Alemania, y, es en estos Bancos en donde se puede obtener el semen de diversos "dadores" o "donadores", es importante el señalar, que en un principio se guardó un absoluto secreto sobre la identidad de los donadores de semen.<sup>13</sup>

Con respecto a México, escribe Gutiérrez y González que el Titular del Poder Ejecutivo Federal, designó en 1969 una Comisión - para que se encargara de elaborar un Proyecto de Ley, que se ocupara en general de los "trasplantes". Pero dicho Proyecto no llegó a establecerse en nuestra Legislación.<sup>14</sup>

Queremos terminar lo referente a los antecedentes históricos - de la inseminación artificial en seres humanos, mencionando que - en Suecia, a partir del primero de marzo de 1985, se encuentra en

<sup>12</sup> Cfr. GUTIERREZ, ob. cit. p.629

<sup>13</sup> Cfr. GUTIERREZ, op. cit. p.629

<sup>14</sup> Cfr. GUTIERREZ, op. cit. p.629

vigor la Legislación más completa sobre la Inseminación Artificial Humana.

Una vez analizado los antecedentes históricos de la inseminación artificial en seres humanos, a continuación pasamos a estudiar lo referente a sus conceptos generales. Al respecto, citaremos algunas de las definiciones que se han dado.

Gutiérrez y González en su obra que venimos consultando, escribe:

"La inseminación artificial como género, la puedo definir como el encuentro del espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra -útero- por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de contacto carnal." <sup>15</sup>

El tratadista francés Rambaud Raymond, define a la inseminación artificial de la siguiente manera:

"La operación de inseminación artificial toma su definición - de la etimología misma de la palabra: consiste en la introducción de esperma en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto al contacto sexual normal." <sup>16</sup>

GREENHILL por su parte dice que la inseminación artificial es aquella que consiste en introducir el esperma en el interior de -

---

<sup>15</sup> GUTIERREZ, ob. cit. p.3

<sup>16</sup> RAMBAUD, op. cit. p.21

los órganos genitales de la mujer, de un modo distinto que por el comercio sexual.<sup>17</sup>

Las definiciones citadas, son sumamente amplias y sus términos son concretos y no dejan lugar a dudas, por lo que, a nuestra manera de ver todos los autores citados coinciden en sus apreciaciones acerca del concepto "inseminación artificial en seres humanos."

#### 1.2.- Tipos de Inseminación Artificial.

Con respecto a los tipos de inseminación artificial la doctrina habla de dos grandes clases, a saber: la inseminación artificial homóloga y la inseminación artificial heteróloga. Cabe mencionar que, un reducido grupo de tratadistas habla de una tercera forma de inseminación artificial, a la cual se ha llamado inseminación artificial combinada o mixta. Estos tipos de inseminación artificial serán estudiados en los incisos siguientes:

##### 1.2.1.- Homóloga.

---

<sup>17</sup> Cfr. GREENHILL, P.J. Artificial insemination. tr. Luis Rosas Zúñiga. Edit. Office Gynecology. 2a. ed. Chicago. 111 U.S.A. The Year Book. 1946. p.19

La inseminación homóloga (Autoinseminación), cum semini mariti, es aquella que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su cónyuge. Se ha llevado a la práctica, que el hijo concebido por este método se considera como un producto de matrimonio bajo el mismo título de uno nacido por relación sexual.<sup>18</sup>

Es criterio de algunos tratadistas, que la inseminación artificial homóloga no contradice a la naturaleza en cuanto a lo fundamental, que es la fecundación del ser humano con los componentes genéticos del marido y de la mujer. dicen que falta el coito o cópula perfecta entre ellos, pero, no es porque estos lo excluyan del objeto de su matrimonio sino porque, por sí, este coito o cópula no logra satisfacer un fin al que está ordenado por la naturaleza; como lo es la procreación.

Por otro lado, encontramos la corriente de los tratadistas - que mencionan que este tipo de inseminación, se encuentra en contra de la naturaleza y va en detrimento de la ley divina.

La mayoría de los médicos está de acuerdo en considerar conveniente que se practique este tipo de inseminación artificial, para lo cual se deben presentar los siguientes casos:

a).- Cuando haya anomalías físicas o psíquicas en el varón o en la mujer;

---

<sup>18</sup> Cfr. GREENHILL, ob. cit. pp.20-21

- b).- Por imposibilidad de ascensión del esperma;  
 c).- En caso de guerra.<sup>19</sup>

En el primer caso se presenta la siguiente situación: el es-  
 perma del esposo arroja resultados positivos en el laboratorio y  
 a su vez la esposa es apta para ser fecundada, pero sin embargo -  
 las uniones sexuales realizadas no proporcionan la fecundación de-  
 seada por la pareja, lo anterior puede suceder por varias razones  
 y tal vez se deba a malformaciones genitales, en cualquiera de la  
 pareja; asimismo, esas malformaciones tal vez puedan ser de carác-  
 ter físico o emocional tal y como lo establecen algunos médicos.<sup>20</sup>

En el segundo caso, o sea la imposibilidad de ascensión del -  
 esperma, esto significa lo siguiente: se presenta una insuficien-  
 te movilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides, y si to-  
 mamos en cuenta que los gametos machos deben salvar una distancia  
 de 18 a 24 cm. de las vías genitales de la mujer, a una veloci-  
 dad mínima de 1 a 2 mm. por minuto, tardarán, pues, de 12 a 24 ho-  
 ras en alcanzar el lugar de ataque. Un viaje semejante exige de -  
 ellos una energía parecida a la de un nadador que recorriera 36  
 kilómetros en cinco horas. Por esta razón es obvio que los débi-  
 les sucumban en el camino.<sup>21</sup>

Finalmente, en lo referente a los casos de guerra encontramos  
 la siguiente situación: En la guerra de Corea, algunos soldados -

<sup>19</sup> Cfr. SIEGLER, L. Samuel. Fertility in women, causes, diagno-  
 sis and treatment of impaired fertility. tr. Luis Rosas Zúñi-  
 ga. Edit. Lippincott. la. ed. Philadelphia. U.S.A. 1944. -  
 pp.28-29

<sup>20</sup> Cfr. SIEGLER, op. cit. p.32

<sup>21</sup> Cfr. SIEGLER, ob. cit. pp.32-33

norteamericanos habían contraído matrimonio antes de salir de su país, y por su actividad tenían que salir a Corea, por lo que varios de ellos no fecundaron a sus esposas. Buscando una solución a su problema se logró que les fuera extraído el semen a los que lo solicitaron, y por los medios adecuados se envió a Norteamérica para que fueran inseminadas sus esposas.<sup>22</sup>

Una vez que el semen había llegado a su destino, un médico militar llamaba a la esposa y procedía a inseminarla con el semen de su marido. Se dice, que se lograron estupendos resultados.

Podemos decir, que la característica principal de la inseminación artificial homóloga es que únicamente será aplicable en las mujeres casadas.

#### 1.2.2.- Heteróloga

La heteroinseminación o inseminación heteróloga, es la que se practica en una mujer casada con semen de una persona que no es su cónyuge, o en su defecto a una mujer soltera, con semen de un varón que obviamente no es su esposo.<sup>23</sup>

Generalmente este tipo de inseminación es aconsejada por los

<sup>22</sup> Cfr. SIEGLER, ob. cit. p.35

<sup>23</sup> Cfr. CHEVIKOFF, S. Factors that influence the success of artificial insemination. tr. Luis Rosas Zúñiga. Rev. Chil. Obstet Ginecol. England. 1984. p.10

médicos, cuando la esterilidad, absoluta del marido, por cualquier de las causas que a continuación señalaremos, le impide fecundar a su pareja. A continuación estudiaremos las citadas causas:

a).- Por esterilidad absoluta del marido.- La esterilidad en su sentido gramatical "Falta de cosecha, carestía de frutos. Pat. Enfermedad caracterizada por falta de aptitud de fecundar en el varón y de concebir en la hembra puede tener en el campo biológico diversas causas, como pueden ser la azoopermia y la necrosp<sup>24</sup>ermia." Ahora bien, en el caso de azoopermia vemos que existe una ausencia de todo elemento macho en el esperma; también puede presentarse la oligospermia, es decir que existe una cifra de espermatozoides inferior a la normal (60 millones por c.c); o de hip<sup>25</sup>erpermia, es decir que se presenta una cantidad de espermatozoides superior a los 120 millones por c.c. En el primer caso, la infertilidad estará siempre presente como regla general.

b).- Por ser indeseable la procreación mediante el marido.- Esta es fundamentalmente una razón eugenésica, que puede ser por alguno de los dos casos siguientes:

a).- Evitar taras hereditarias; y

b).- Evitar el resultado del factor Rhesus?<sup>6</sup>

El primer caso se presenta cuando hay un cierto número de afecciones hereditarias (vicios de conformación psicosis) cuya exis--

---

<sup>24</sup> CHEVIAKOFF, S. ob. cit. p.12

<sup>25</sup> Cfr. SIEGLER, op. cit. pp.37-38

<sup>26</sup> Cfr. CERVERA, Antonio. R. Evaluación de la esterilidad masculina en avances en biología de la reproducción. Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1985. p.26

tencia en el marido o en sus ascendientes hace que la procreación no sea deseada.<sup>27</sup>

En el segundo caso, podemos observar que el factor Rhesus, -- significa que los glóbulos rojos aglutinados y los no aglutinados y desprovistos de antígenos se transmiten hereditariamente según las Leyes de Mendel; a los primeros se les denomina Rhesus positivos ; los segundos serán los Rhesus negativos. Poniendo un ejemplo, encontramos lo siguiente: Cuando la madre es Rh-negativa y el padre Rh-positivo, los hijos (como ocurre a menudo) son del mismo signo que el padre, la madre puede inmunizarse poco a poco a este factor Rh-positivo que se encuentra en el feto y que falta en su propia sangre; por lo que fabricara un anticuerpo Rh, una aglutina anti Rh, que tendrá el poder de aglutinar los glóbulos rojos de personas Rh-positivas. Pero el anticuerpo una vez producido, pasará a través de la placenta y dañará la sangre del feto. Por lo que la madre estará sujeta a accidentes muy graves, especialmente en el momento del parto.<sup>28</sup>

Ahora bien, es conveniente mencionar que la inseminación artificial homóloga o heteróloga también es aconsejada por los médicos cuando se presentan casos de infertilidad en la mujer. Al respecto, el doctor Dodson clasifica a las diversas causas de esterilidad e infertilidad femenina que se localizan en el cuerpo uterino, en:

---

<sup>27</sup> Cfr. CERVERA, ob. cit. pp.28-30

<sup>28</sup> Cfr. ZARATE, Arturo. MAC GREGOR, Carlos. Manejo de la pareja estéril. Edit. Trillas. 1a. ed. México. 1987. p.82

Adhesiones intrauterinas. Se establece que las adherencias intrauterinas son cada vez más una de las causas más frecuentes de -  
infertilidad. Su presencia se determina por laparoscopia;<sup>29</sup>

Endometriosis.- Se dice que el factor peritoneal puede depender de una endometriosis, que suele afectar los ovarios y los ligamentos uterosacros. Cuando los ovarios están notablemente crecidos con quistes achocolatados, o fijos al ligamento ancho, la relación con la infertilidad es muy obvia; sin embargo, incluso cuando los implantes endometriales no parecen estar localizados de tal forma que interfieren con la captación tubaria del óvulo, hay infertilidad. La endometriosis se localiza por medio de la laparatomía o -  
del laparoscopio;<sup>30</sup>

El factor cervical.- Unos días antes de la ovulación las glándulas endocervicales secretan un moco delgado, líquido, útil para la supervivencia y migración del espermatozoide, que sobrevive muchas horas en glándulas o criptas. A intervalos sigue su camino hacia el útero. Las infecciones pueden destruir estas glándulas o -  
contaminar el moco; como resultado, hay un cuello estenosado, seco, hostil para la supervivencia y migración del espermatozoide, y, en consecuencia puede ser un factor relativo de la falta de fertilidad;<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Cfr. DODSON C. William. et al. Superovulation with intrauterine insemination in the treatment of infertility; a possible alternative to gamete intrafallopian transfer and in vitro fertilization. tr. Luis Resas Zúñiga. Revista Official Journal of the American Fertility Society. Vol.48. No.3. September 1987. U.S.A. p.442

<sup>30</sup> Cfr. DODSON, ob. cit. p.442

<sup>31</sup> Cfr. DODSON, op. cit. p.442

**Leiomyanata.**.- Es la presencia de leiomyamates en el útere, lo cual es causa de infertilidad. Es localizada por el laparoscopia e por las técnicas para diagnosticar la fertilidad, como la laparomía.<sup>32</sup>

A las anteriores causas de infertilidad en la mujer, se pueden agregar las siguientes: esterilidad por anovulación y la esterilidad por causas hipotéticas. En el primer caso, se puede considerar como una falla de los inductores de la ovulación, si éstos no logran una concepción después de ocho ciclos de administración, ya que la meta es lograr el embarazo y no simplemente la ovulación. En el segundo caso, encontramos que puede deberse a diferentes causas entre las que se pueden incluir a la endometriosis mínima, a la psicogénica, a la antigénica, a la falsa ovulación y a la incompatibilidad de la pareja.<sup>33</sup>

c).- En las mujeres solteras.- Se aconseja cuando una mujer soltera que estima esencial el derecho a la maternidad desea un hijo, pero no desea tener el acto sexual con un hombre fuera del matrimonio, o bien tiene miedo al desfloramiento, o puede ser que tenga miedo a ser fecundada por un individuo falto de escrúpulos, el cual más adelante pudiera explotarla económicamente.

---

<sup>32</sup> Cfr. DODSON, ob. cit. p.442

<sup>33</sup> Cfr. ZARATE, Arturo. MAC GREGOR, Carlos. Manejo de la pareja estéril. Edit. Trillas. 1a. ed. México. 1987. pp.40-41

Señala el doctor YEH John, que la inseminación con esperma de un donador, es el mejor tratamiento contra la infertilidad del matrimonio. Al efecto nos habla de los resultados obtenidos en ciento ocho pacientes que se practicaron la inseminación heteróloga durante los años 1980-1985.<sup>34</sup> Escribe que los pacientes presentaban en tre otras, las siguientes causas de infertilidad:

- a).- Azoospermia, en un 47%;
- b).- Oligospermia severa, 45.4%; y
- c).- Otros factores, 7.4%<sup>35</sup>

Analizando el estudio del doctor YEH, encontramos que sus resultados totales son bastante uniformes, variando del 68 al 76% de éxitos, parece ser que tales éxitos se debieron a que realizó un estudio completo de selección previa de las causas de infertilidad; la mayor parte de las concepciones ocurrieron en el transcurso de los primeros tres ciclos, y el 86% hacia el sexto ciclo.<sup>36</sup>

### 1.2.3.- Mixta

La inseminación artificial mixta se presenta cuando el esperma del esposo es mezclado con el de uno o varios donadores. La mayoría de los científicos están en contra de la utilización de este método. Pero al mismo tiempo no la descartan, pues, puede ser

<sup>34</sup> YEH John. et al. Artificial insemination with donor sperm a review of 108 patients. tr. Luis Rosas Zúñiga. Revista Obstetrics and Gynecology. Vol.70. No.3. Part. 1. U.S.A. September 1987. p.313

<sup>35</sup> Cfr. YEH, ob. cit. p.313

<sup>36</sup> Cfr. YEH, op. cit. p.313

que en cierto momento su práctica sea necesaria.

Es conveniente señalar, que esta práctica además de no ser recomendable, puede acarrear mayores problemas que los que presenta la inseminación artificial heteróloga. Por vías de ejemplo, podemos preguntarnos ¿ En que situación se encontraría un niño, al que se le presentaran a un mismo tiempo a tres hombres que dijeran que son sus padres?.

### 1.3.- Técnicas de Inseminación Artificial.

Las técnicas utilizadas para la inseminación artificial, han sido utilizadas ya sea para la inseminación homóloga o la heteróloga. Al respecto, cabe mencionar que las técnicas más utilizadas por los médicos, son entre otras las siguientes:

- a).- Vaginal;
- b).- Cervical (con jeringa y con capuchon);
- c).- Intracervical; y
- d).- Intrauterina.<sup>37</sup>

En el primer caso, se deposita el semen en el fondo del saco

---

<sup>37</sup> Cfr. Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología. Edit. Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología. Vol.XLIX. No.4. Valparaíso, Chile. 1984. p.294

posterior, generalmente es por medio de una jeringa. Se efectúa, casi siempre como complemento de la cervical.<sup>38</sup>

En el segundo caso, existen las siguientes variantes: la que se practica con jeringa, por medio de esta se rocía el semen en el orificio externo del cérvix. La que se practica usando un capuchón de plástico, el citado capuchón tiene un orificio en donde se introduce un cateter por donde se instila el semen con una jeringa. El capuchón debe adaptarse perfectamente contra el cérvix.<sup>39</sup>

En el tercer caso, se deposita mediante una jeringa y una aguja, una pequeña cantidad de semen en el interior del canal cervical y el resto se deposita en el orificio cervical externo y en la bóveda vaginal.

El último caso, es utilizado preferentemente en el Japón. Su indicación estaría dada por un moco impenetrable a los espermatozoides. Se menciona en el medio científico, que esta técnica tiene un porcentaje bastante bajo de éxito, y, en su contra también se encuentra el hecho de que crea algunos problemas como hemorragia, contracciones uterinas que expulsan el semen o el peligro potencial de introducción de bacterias patógenas.<sup>40</sup>

Resumiendo lo referente a las técnicas de inseminación artificial, es preciso decir, que deben practicarse sólo en parejas maduras, estables y bien seleccionadas.

<sup>38</sup> Cfr. Revista Chilena, op. cit. p.294

<sup>39</sup> Cfr. Revista Chilena, ob. cit. p.294

<sup>40</sup> Cfr. Revista Chilena, op. cit. pp.294-295

1.4.- Principales problemas legales y jurídicos a nivel Internacional.

En todos los países del mundo (a excepción de Suecia), la legislación respectiva contempla a la fecundación natural como la única posibilidad de concepción de un nuevo ser, y, siendo la inseminación artificial humana una práctica que podríamos decir de reciente aparición, como tal no ha sido regulada. Ahora bien, si agregamos a esto que más de una tercera parte de los niños nacidos por esta técnica están fuera de la protección de los lazos matrimoniales o son productos de la inseminación practicada en mujeres solteras; es obvio, que el problema legal puede tomar cauces insospechados.

Debemos reconocer que no es un secreto para nadie el auge que la práctica de la inseminación artificial ha tomado en los últimos tiempos. Es decir, existe el fenómeno y por lo tanto; el legislador, el doctrinario, el profesor, el juez, tienen que resolver los problemas que la realidad presenta y la realidad está por encima de las categorías filosóficas o de principios morales; lo anterior le obliga al legislador, pues, a dictar las normas necesarias para que ese fenómeno real se desenvuelva dentro de ciertas medidas y con las seguridades, en lugar de que ocurra como en

la actualidad, que la practica de la inseminación artificial en seres humanos se desenvuelve en la clandestinidad o en la inseguridad jurídica.

A través de los siguientes incisos, plantearemos en forma general los principales problemas legales que se desprenden de la práctica de la inseminación artificial humana. Haremos para tal efecto, un breve estudio a la legislación y doctrina de los siguientes países: a).- Estados Unidos. b).- Japón. c).- Inglaterra. d).- Francia. e).- Alemania y f).- México. Cabe señalar, que debido a la importancia que reviste la inseminación artificial en Suecia, pues, ya existe una Ley que legaliza la práctica de la inseminación artificial, el tema relativo será tratado en el inciso - 1.5, de este primer capítulo.

a).- Estados Unidos.

En 1934, se consideraba que en Estados Unidos de Norteamérica cada año nacían 150 niños por la práctica de la inseminación artificial heteróloga. Para 1962, esa cifra había aumentado hasta llegar a 5 000 a 6 000 . SCHELLEN considera que en 1957 nacieron por lo menos 100 000 niños por la práctica de la inseminación heteróloga. Todas estas cifras son aproximadas, pues cabe recordar que debido a que su práctica es en la mayoría de las veces en secreto, esto hace que no existan registros confiables.

Tal situación ha traído como consecuencia que en los Estados

Unidos se hayan presentado, los siguientes problemas legales:

El caso "Strnad vs Strnad", llevado ante los Tribunales del Estado de Nueva York. Una mujer separada judicialmente de su marido, a la cual se le había confiado la guarda de su hijo, quería suprimir o reducir considerablemente el derecho a la visita del padre putativo o legal. Después de haber demandado un examen de sangre la actora alegó que su marido no tenía derecho sobre la niña, dando la razón de que no había intervenido para nada en su concepción; pues, la inseminación artificial de que era fruto se había hecho con el concurso de un dador anónimo.<sup>41</sup>

El Magistrado H.C. Greenberg dictó su fallo, señalando que el hecho de que la niña fuere resultado de una fecundación artificial o de una concepción natural era indiferente en lo que concierne a los derechos del padre legal, pues, este se había interesado por ella y había participado en su sostén. Por lo tanto, el marido no debía de ser penado por haber consentido la inseminación artificial y la niña debía tenerse como legítima y tratada como si hubiere nacido de relaciones regulares de los dos esposos.<sup>42</sup>

En 1954, en la ciudad de Chicago hubo un caso muy publicitado "El caso Dorombos", en el cual las Cortes decidieron que la inseminación artificial heteróloga constituía adulterio, por lo que se concedió el divorcio y además se consideró que el producto ob-

---

<sup>41</sup> Cfr. SCHELLEN, op. cit. p.293

<sup>42</sup> Cfr. SCHELLEN, ob. cit. p.293-294

tenido era ilegal. Es necesario señalar, que diversas Cortes opinaron oficiosamente de manera distinta.<sup>43</sup>

En estos dos ejemplos, es claramente notoria la importancia - que tiene la práctica de la inseminación artificial heteróloga, pues encontramos tanto problemas del derecho civil (paterinidad), como problemas del derecho penal (adulterio).

Los abogados y los jueces en los Estados Unidos, se encuentran confusos ante la contradicción de su Jurisprudencia así como ante el silencio de la Ley. Pero, en este país, es una realidad que cuando un conflicto surgido entre particulares llega a los - Tribunales, un Juez no puede dejar de fallar por falta u oscuridad de la Ley.

b).- Japón

El derecho japonés que, aunque tiene su origen en la tradición China, durante el presente siglo ha tenido la influencia de los - países occidentales como Francia y Alemania entre otros.

En el área penal se establece el principio liberal de "nullum crimen, nulla poena sine lege", es decir que no se admite la analogía

<sup>43</sup> Cfr. SCHELLEN. ob. cit. pp.295-296

gía. De tal manera que al no estar tipificado como delito la práctica de la inseminación artificial en seres humanos, ésta no podrá ser castigada penalmente.<sup>44</sup>

En lo concerniente al área del derecho civil, vemos que su Código fue revisado el 22 de diciembre de 1947, con entrada en vigor el 1.º de enero de 1948, y es notorio que varias herencias del pasado japonés en materia de familia y sucesiones fueron eliminadas.<sup>45</sup> Pero hay que hacer notar que la realidad jurídica, tiene importantes rasgos sui generis; entre los que podemos anotar los siguientes:

En materia de familia, la modernización ha penetrado con cierto retraso; de tal manera que la igualdad de los sexos es, en parte todavía un desideratum teórico, sobre todo fuera de los grandes centros urbanos. Se dice que todavía es una práctica, el que la esposa arrodillada, desde el suelo, abra la puerta corrediza para que entre su marido. Se establece el derecho a recibir alimentos, pero, éstos no son pagados, en la práctica, con la puntualidad que caracteriza en general el cumplimiento de las obligaciones en el Japón. Se regula la institución del matrimonio, el divorcio, la tutela, la adopción, etc., de manera semejante a lo establecido en los códigos occidentales.<sup>46</sup>

Con respecto a la práctica de la inseminación en seres humanos, no está regulada, pero los casos que se presenten se deben resolver

<sup>44</sup> Cfr. MARGADANT Floris, Guillermo. Evolución del derecho japonés. Edit. Miguel Angel Porrúa. 1.ª ed. México. 1984. p.189

<sup>45</sup> Cfr. MARGADANT, ob. cit. p.189

<sup>46</sup> Cfr. MARGADANT, op. cit. p.213

c).- Inglaterra

En Inglaterra priva el derecho consuetudinario, en donde fuera de sus "Libros de Casos" y sus "Precedentes", el derecho no se encuentra recopilado en forma de ordenamiento al estilo "Código", observado en los pueblos de extracción romana; de ahí que, el problema de la inseminación artificial, no viene a poner en crisis - tanto a las leyes inglesas, cuanto a las personas que por razón - de la judicatura, deben resolver los problemas que se les plantean.<sup>47</sup>

A continuación enunciaremos algunos de los problemas que se han planteado a los Tribunales ingleses, esto es, en referencia a la inseminación artificial.

El caso "Orford vs Orford", el cual se presentó a la solución de los Tribunales de Ontario, Canadá; específicamente para la resolución de un caso, en donde un súbdito inglés, que por razones de trabajo hubo de trasladarse a la metrópoli de Canadá, al reunirse con su esposa en Ontario se encontró que esta había dado a luz un hijo, sin haber tenido contacto sexual con su cónyuge, ni tampoco con otro varón. La esposa declaró que había sido inseminada artificialmente en Inglaterra. El Tribunal Supremo condenó por adulterio a la mujer, ordenó la persecución del "donador" como -

---

<sup>47</sup> Cfr. LARERE, P. Ch. La inseminación artificial en Inglaterra Edit. Studium de Cultura. 1a. ed. Madrid-Buenos Aires. -- 1950. p.42.

cómplice de adulterio, y, declaró la ilegitimidad del niño.<sup>48</sup>

El Affaire Rusell, es otro caso sometido a la jurisdicción británica; El problema surgió a raíz de que la cónyuge de un súbdito británico de apellido Russell, procedió a inseminarse heterológamente sin consentimiento del esposo, el cual al enterarse del origen del producto, presentó ante los tribunales ingleses una denuncia por adulterio, y una demanda de divorcio. El Magistrado inglés Lord Finlay, resolvió que la fecundación por la inseminación artificial con semen de "donador", se debía de considerar legalmente como adulterio, y como consecuencia procedía de igual manera la demanda de divorcio que entabló Russell.<sup>49</sup>

Esta es la manera en que los Tribunales británicos se ocupan de los problemas que plantea la inseminación artificial heteróloga, y como en la vida real y práctica los jueces ingleses han dado solución a los problemas planteados.

d).- Francia

En Francia no existe ninguna legislación que regule la práctica de la inseminación artificial ya sea homóloga o heteróloga, ante lo citado, los abogados, los legisladores y los jueces se en-

<sup>48</sup> Cfr. LARERE, P. Ch. La inseminación artificial en Inglaterra Edit. Studium de Cultura. 1a. ed. Madrid-Buenos Aires. - 1950. p.42

<sup>49</sup> Cfr. SCHELLEN, ob. cit. pp.321-323

cuentran al igual que en otros países, sumamente perplejos ante realidades que el derecho todavía no contempla en sus leyes. Pero cabe señalar que en este país, rige especialmente una fuerte corriente liberal, por lo que las resoluciones de los jueces, generalmente son en base a lo que su sano criterio les dicte. Al respecto, cabe citar los siguientes ejemplos:

En Francia cuando una mujer se hace inseminar sin la anuencia escrita de su esposo, se hace acreedora según la Ley Penal a un castigo y se considera argumento para solicitar el divorcio, pero generalmente no se habla de adulterio. Asimismo, en el presente caso, el hijo producto de dicha inseminación puede ser desconocido por el padre que no otorgó su consentimiento. A este respecto, pensamos que es conveniente citar el artículo 490 del Anteproyecto de Código Civil Francés, el cual disponía:

"El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio, si prueba que durante la época de la concepción él se encontraba, sea por causa de ausencia, sea por una causa médicamente establecida de manera cierta, en la imposibilidad física de procrear.

Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si se acredita, por todos los medios de prueba, que el hijo fue concebido como consecuencia de la inseminación artificial, sea por obra del marido, sea por obra de un tercero, con consentimiento del marido otorgado por escrito." 50

Tal es, pues, la situación que priva en Francia en lo referente a la práctica de la inseminación artificial.

50 RAMBAUD, Raymond. El drama humano de la inseminación artificial. tr. del Francés por Baldomero Gordon Bonet. Edit. Impresiones Modernas. 1a. ed. México. 1953. pp.74-78

e).- Alemania

El Proyecto Alemán de Código Penal de 1962, asimila la práctica de la inseminación artificial heteróloga al adulterio y no cambia en nada por el consentimiento de los interesados. Raúl Carranca y Rivas, aludiendo a este Proyecto dice que "como la inseminación artificial transtorna las raíces de la vida común humana, un moderno Código Penal no puede descuidarla"<sup>51</sup> y afirma que por primera vez la inseminación artificial, en su aspecto más dañoso e inhumano, la denominada heteróloga aparece prevista como hecho delictivo.

El Proyecto a que hemos hecho referencia, en el artículo 203, del grupo de "Delitos contra el matrimonio, la familia y el Estado de las personas", prevé la transferencia artificial del semen, de la siguiente manera:

1º.- El que ejecutare sobre una mujer una inseminación artificial será castigado con prisión hasta por tres años.

2º.- La mujer que permitiere sobre si misma una inseminación artificial, será castigada con prisión hasta de dos años o con arresto penal.

3º.- Los párrafos 1) y 2) no serán aplicables cuando el médico, con consentimiento de ambos cónyuges, insemine con semen del marido a su mujer.

---

<sup>51</sup> CARRANCA y Rivas, Raúl. El drama penal. Edit. Porrúa. 1ª ed. México. 1982. p.359

4°.- Si el hecho del párrafo 1) fuere ejecutado sin consentimiento de la mujer, la pena de prisión no será superior a seis meses.<sup>52</sup>

De acuerdo con el texto anterior, si una mujer se hace inseminar sin la anuencia escrita de su esposo, se hace acreedora según la Ley a un castigo. Se permite en cambio la inseminación homóloga cuando la efectúa un médico con consentimiento de ambos cónyuges.

f).- México

En México como en la mayor parte del mundo, la práctica de la inseminación artificial en seres humanos ha generado serios problemas tanto en el campo del derecho civil, como en el del derecho penal, y más aún en éste, pues ni a la analogía se puede recurrir, como si es permitido en el derecho civil, lo cual ayuda en gran manera a resolver los problemas que se van presentando.

A pesar de lo anterior, es triste constatar que en nuestro país al igual que en otras naciones del mundo, no contamos con la legislación adecuada que regule lo relativo a esta materia. El citado problema es grave, pero lo es más aún, en aquellos países, que como el nuestro, observan un sistema de derecho escrito y es-

<sup>52</sup> CARRANCA y Rivas, Raúl. El drama penal. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1982. pp.362-363.

tricto. Es lamentable que en los Estados Unidos Mexicanos, en tanto que el cuerpo médico conoce de los procedimientos de inseminación artificial, desde hace muchos años, algunos licenciados en derecho desconozcan el tema, y, los legisladores en su gran mayoría lo consideran un tabú. Cabe mencionar, que el tema relativo a la práctica de la inseminación artificial en México, será tratado de una manera más amplia en el capítulo siguiente.

#### 1.5.- Suecia, vanguardia de la Legislación de la Inseminación Artificial Humana

En contraste con los países estudiados, Suecia cuenta con una Ley que regula la práctica de la inseminación artificial en seres humanos.

Podemos señalar como antecedentes, los siguientes: En diciembre de 1981, se nombró una Comisión sobre Inseminaciones la cual presentó un estudio que fue sometido a debates, y, el 1<sup>o</sup> de marzo de 1985 entraron en vigor las normas legales sobre la inseminación artificial, lo anterior colocó a Suecia como el primer país del mundo que tiene el privilegio de contar con una Legislación completa en lo referente a la práctica de la inseminación artifi-

cial en seres humanos<sup>53</sup>

Enseguida nos permitimos citar, algunos de los puntos más importantes que contempla la citada Ley Sueca:

- a).- Se aplica en los casos de inseminación artificial heteróloga;
- b).- Solamente la puede realizar un médico ginecólogo, o un médico autorizado por las autoridades de salubridad;
- c).- Debe existir un consentimiento escrito del marido;
- d).- Los solicitantes deben de tener veinticinco años cumplidos;
- e).- No se realizará cuando exista peligro de heredar una enfermedad mental o física;
- f).- No se llevará a cabo cuando los solicitantes carezcan de los medios para educar y cuidar a la criatura;
- g).- Si la mujer no está casada, es viuda, divorciada, separada o no vive en común con su marido, la inseminación sólo puede hacerse cuando la mujer tiene la capacidad para educar ella sola a la criatura y cuidarla;
- h).- El médico debe seleccionar al "donante", el cual no debe estar emparentado con la mujer en línea recta, ni ser su hermano o medio hermano;
- i).- Cuando existe consentimiento del marido, el hijo engendrado tendrá los mismos derechos que un hijo de matrimonio;

---

53

Cfr. Ley Sueca sobre la Inseminación Artificial Humana. En: Actualidades de Suecia. No.329. Febrero de 1985. Suecia. - pp.1-3

j).- El "donante", no tiene el deber de alimentar, ni contribuir a sostener a la criatura, ni a la madre; es decir, no hay relaciones familiares legales entre él y la criatura;

k).- En el caso de que la inseminación sea realizada por personas que no son las autorizadas, se castigará a estas con multa o encarcelamiento, y en el peor de los casos hasta por un año de prisión;

l).- Si el consentimiento del esposo ha sido dado antes de la entrada en vigor de la Ley, la criatura que nazca así, después de que la Ley entre en vigor, deberá considerarse como hijo legítimo, pero sin derecho de herencia en relación con la familia del marido.  
54

Los puntos enunciados, nos indican claramente lo avanzado de la nueva legislación sueca sobre inseminaciones artificiales lo que hace ver por qué es considerada la primera del mundo.

Queremos terminar el presente capítulo, señalando que en todos los países del mundo se debe de tomar el ejemplo de Suecia, y legislar sobre la materia, pues, es una práctica que no es posible ocultar.

---

<sup>54</sup> Cfr. Ley Sueca sobre la Inseminación Artificial Humana. En: Actualidades de Suecia. No.329. Febrero de 1985. Suecia. -- pp.75-79

CAPITULO SEGUNDO  
ANALISIS JURIDICO

- 2.1.- Consideraciones legales, éticas, religiosas y psicológicas.
- 2.2.- La Legislación Civil y las Leyes Penales del Distrito Federal.
- 2.3.- Artículos del Código Civil del Distrito Federal que favorecen en parte o en todo a la Inseminación Artificial.
- 2.4.- La Ley General de Salud y su Reglamentación en la Inseminación Artificial y comentario al artículo 4o. de nuestra Constitución Política.

2.1.- Consideraciones legales, éticas, religiosas  
y psicológicas

Una vez anotado en el capítulo anterior lo relativo a los antecedentes históricos así como los conceptos que se han vertido con respecto a la inseminación artificial humana; vamos en este inciso a examinar lo referente a los aspectos legales, éticos, religiosos y psicológicos, que presenta la citada práctica.

En lo que se refiere al aspecto legal, encontramos que al igual que ha sucedido con muchos programas técnicos, la práctica de la inseminación artificial es posterior a la mayoría de los Códigos vigentes y no se encontraba prevista en ninguno, hasta que se estableció por primera vez en Suecia.

Nos dice el tratadista Ernesto Gutiérrez y González, que en México no progresaron los Proyectos de 1958 y de 1969, los cuales establecían aspectos relevantes acerca de la inseminación artificial en seres humanos.<sup>55</sup> En lo referente, podemos señalar que la Legislación Mexicana actualmente no se ocupa en lo más mínimo de la práctica de la inseminación artificial en seres humanos. A pesar de esta laguna en la ley, la inseminación se practica cada vez a una mayor frecuencia.

---

<sup>55</sup> Cfr. GUTIERREZ, ob. cit. p.629

Ahora bien, a pesar de que en México tanto la legislación civil como la penal, no incluyen disposiciones que regulen la práctica de la inseminación, sin embargo, su realización tiene forzosas implicaciones en ambas áreas; implicaciones que serán ampliamente estudiadas en los incisos siguientes.

A continuación vamos a examinar la valoración ética de la inseminación artificial humana; y al mismo tiempo analizaremos los efectos morales que pueden producir a las diferentes personas que normalmente intervienen en la citada práctica. Tales personas son: el donador del semen, la mujer fecundada, el marido, el hijo producto de la inseminación artificial y finalmente del profesional que interviene en la multicitada práctica.

Respecto del donador.- En razón de que la obtención del esperma debe de hacerse por uno de los siguientes procedimientos: masturbación, acto sexual interrumpido con eyaculación extravaginal o recogida en goma anticoncepcional; vemos que en éste último caso, el acto conyugal se escinde en dos fases: producción de semen y fecundación posterior por inseminación médica. Encontramos que la inmoralidad en éste caso, consiste en que, si bien se sirve a esta última finalidad del acto sexual, queda violada la intimidad en que precisamente consiste, a este respecto, el matrimonio.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Cfr. FLORES García, Fernando. La inseminación artificial en la especie humana. Revista Criminalia. Año XXI. No.6. Junio de 1955. México. p.356.

Los otros dos procedimientos de obtención del semen (masturbación y acto sexual interrumpido) son, con toda evidencia repugnantes; y por lo tanto inmorales. Ambos medios no pueden justificarse por el fin, porque son medios humanos, conductas humanas que -llevan extrínsecas una valoración moral. Pensamos que en ambos casos es una valoración moral, negativa, porque constituyen una aberración del instinto, es decir, una desviación del orden natural. La masturbación, porque en ella no existe la presencia y cooperación del sexo contrario; el acto interrumpido, porque, aparte de las enfermedades nerviosas que su repetición puede producir en él, se manifiesta más patentemente, con más violencia, la ruptura del orden de la naturaleza.<sup>57</sup>

Respecto de la mujer.- Hemos de distinguir dos supuestos: el de la mujer soltera y el de la mujer casada. En el primer caso, -es obvio que entrega su intimidad a la reiteración de unas prácticas que se encuentran en contra del natural pudor femenino. Además, con su fecundación se rompe la presunción de que sea doncella de vida honesta, y por todas partes le asaltarán sospechas de un comercio sexual con hombres fuera del matrimonio. Aún en el caso de que, violando el secreto de laboratorio que todos los médicos que practican la inseminación propugnan, llegase a demostrar el origen de su fecundación, siempre quedará la posibilidad de -sospechar de su libertad de trato sexual durante el largo tiempo de su embarazo. Es ingenuo pensar que todo esto no ocurriría. To-

---

<sup>57</sup> Cfr. FLORES, ob. cit. pp.356-357

do esto, no cabe duda, es inmoral.<sup>58</sup>

Algunos médicos intentan justificar la inseminación artificial en mujer soltera, diciendo que en algunos casos se encuentran excelentemente dotadas para la maternidad y por lo tanto se encuentran privadas de la satisfacción de formar una familia, ante tal situación no tienen por que sentir la reprobación social si su fe cundación se realiza en el laboratorio y sin tener contacto sexual alguno.

En el segundo supuesto, es decir, de mujer casada; cabe recordar los procedimientos que mencionamos para obtener esperma del - marido, en este caso encontramos que existe la repugnancia física, derivada del pudor por la necesaria intervención del médico. Ahora bien, en el caso de la fecundación heteróloga, aún con el consentimiento del marido, atenta a la unidad del matrimonio y a las promesas de mutua y exclusiva entrega de los cuerpos insita en el matrimonio. Esta intrusión biológica de un extraño va en contra - de la autenticidad de la familia, contra la consanguinidad real, que es la base y fundamento del parentesco. De ahí su inmoralidad desde el punto de vista de la moral familiar.<sup>59</sup>

Respecto del marido.- En la inseminación homóloga, así como - en la heteróloga, no deja de ser inmoral y a veces hasta ridículo, el papel del marido, que permite la intromisión vaginal en su con

---

<sup>58</sup> Cfr. FLORES, ob. cit. pp.358-359

<sup>59</sup> Cfr. FLORES, op. cit. p.359

sorte por personas, que aún cuando su intervención sea técnica, - no deja de ser un extraño dentro de la intimidad de las relaciones maritales.

En las prácticas de inseminación artificial realizadas con semen de donador, hay quienes equiparan el caso de ausencia de consentimiento del marido con el adulterio. Realmente se muestra a todas luces la inmoralidad respecto del marido en la multitudada práctica inseminatoria.

Respecto del hijo.- El descubrimiento de un padre anónimo y de la falsedad de los lazos familiares que haya conocido hasta entonces, le llevará, sin duda, a la desconfianza de los sentimientos humanos y a no respetar en el fondo nada de lo social, puesto que habrá perdido la fe en lo más respetado y venerado, como lo son: el padre, la madre, la familia. Lo anterior puede orillar a realizar actos delictivos, pues el individuo crece con un grave complejo. Lo anterior nos indica, pues, respecto del hijo futuro, que la inseminación artificial es, en sus últimas y previsibles consecuencias, inmoral y peligrosa.<sup>60</sup>

Respecto del médico.- La inmoralidad respecto de las actividades profesionales del médico en la inseminación artificial de mujeres solteras o casadas se manifiesta, en primer lugar, por tener que aconsejar o prescribir prácticas inmorales para la obten-

---

<sup>60</sup> Cfr. FLORES, ob. cit. pp.360-361

ción del esperma, como ya lo hemos anotado. En segundo término, - por la cooperación de la introducción de elementos extraños en - una familia. Esta acción va acompañada, además de una falsedad documental. En efecto, como la inseminación heteróloga, según unánime opinión de los médicos que la practican, debe conservarse en secreto, resulta que en el acta de nacimiento del niño engendrado aparecerá el nombre del marido y no el del donador, que es el verdadero progenitor, porque en el Registro Civil se habrá hecho una inscripción falsa. La inmoralidad, pues, asoma también desde esta perspectiva médica.<sup>61</sup>

Una vez analizado las consideraciones legales y éticas de la practica inseminatoria, a continuación corresponde estudiar lo referente a su aspecto religioso. Así vemos, que fue el Papa Pío - XII quien precisamente intervino con su autoridad moral y científica, en problemas de orden médico y que inciden en las sociedades modernas, pronunciándose acerca de la fecundación artificial en Discurso al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos en el año de 1949.<sup>62</sup>

En este Discurso Pío XII sienta los siguientes puntos sustanciales:

- 1.- Por tratarse del nombre, la fecundación artificial no pue

---

<sup>61</sup> Cfr. FLORES, ob. cit. pp.361-362

<sup>62</sup> Cfr. CARRANCA y Rivas, Raúl. El drama penal. Edit. Porrúa. - 1a. ed. México. 1982. p.350.

de considerarse ni principal ni exclusivamente biológico y médico, dejando de lado la moral y el derecho;

2.- La fecundación artificial por fuera del matrimonio es pura y sencillamente inmoral (porque la procreación no puede ser fruto sino del matrimonio, el cual debe guardar la dignidad de los cónyuges, en este caso principalmente de la mujer; el hijo sería ilegítimo mediando aquella fecundación);

3.- Esa fecundación, dentro del matrimonio pero con semen de un tercero, es asimismo inmoral y definitivamente reprobable (los cónyuges son los que tienen derechos recíprocos sobre sus cuerpos para engendrar, inalienables, a más de que, respecto del hijo, la naturaleza es la que impone su conservación y su educación, pero el nexo no existiría por razón del modo como se le dió la vida);

4.- Hay principios de derecho natural conculcados (el resultado o fin obtenido no justifica el empleo del medio mismo; ni la legitimidad del deseo de tener un hijo prueba la legitimidad del recurso a la inseminación artificial para realizar tal deseo; sería falso recurrir a ella para volver válido un matrimonio nulo - por impotencia).<sup>63</sup>

Afirmó Pío XII que: "Aunque no se puede excluir a priori métodos nuevos por razón de su novedad, el de la fecundación artificial hay que desecharlo absolutamente, con lo cual no se quiere descartar el empleo de medios artificiales únicamente destinados a facilitar la fecundidad del acto conyugal o el acto conyugal mismo, normalmente verificado. El médico no correspondería plena-

---

<sup>63</sup> Cfr. CARRANCA y Rivas, Radl. El drama penal. Edit. Porrúa -- la. ed. México. 1982. pp.350-351

mente a los ideales de vocación si, aprovechando los progresos de la ciencia y el arte, sólo se convirtiera en practicante de su corazón de hombre y de su delicadeza como cristiano. Aunque se ocupe solamente del cuerpo humano en su integridad, el médico cristiano evitará la fascinación de lo científico y la tentación de usar sus conocimientos o su arte para fines distintos de los requeridos para el cuidado del enfermo que se le confía." 64

Por ser ilustrativas en lo referente al tema, a continuación nos permitimos transcribir lo que escribe el doctor en derecho Javier Lozano y Romén:

"No obstante la posición ortodoxa de la Iglesia Católica, fuertemente equilibrada con una posición más liberal de la Iglesia Anglicana que acepta la fecundación artificial entre esposos, esto es, con líquido seminal proveniente del cónyuge, día con día aumentan las inseminaciones artificiales en los países de estructura moral cristiana." 65

Lo escrito en renglones anteriores nos indica con claridad que el sentir religioso reprueba totalmente la práctica inseminatoria en seres humanos; y sólo en circunstancias limitadas, es decir, cuando a través de ciertas prácticas se ayuda a la realización perfecta del acto carnal entre cónyuges, es tímidamente aceptada por la Iglesia Católica.

Finalmente, vamos a examinar el aspecto psicológico de la citada práctica inseminatoria. Gran cantidad de hombres no permiten

---

64 FLORES, ob. cit. p.365.

65 LOZANO y Romén, Javier. Anatomía del trasplante humano. (Cuestiones Jurídicas. Éticas Y Médicas). Edit. Contemporánea. 1a. ed. México. 1969. pp.51-52

que a su esposa se le aplique una inseminación proveniente de un donante anónimo, pero sucede que la esposa se insemina sin el consentimiento de su cónyuge, en este caso, el esposo sentirá psicológicamente que su esposa estará concibiendo a la criatura de una persona extraña. Otro problema se presenta en el caso de la mayoría de matrimonios que llegan a la práctica inseminatoria como último recurso a su infertilidad; pero sucede que el marido que en un principio estuvo totalmente de acuerdo con el transcurso del tiempo cambia de opinión y alega en Tribunales que la criatura no es de él. Lo anterior lo hace pensando en que su esposa ha concebido de otro hombre, originándole además un trauma difícil de vencer.<sup>66</sup>

Escribe Emma May Vilardi, quien en 1974 fundó la International Soundex Reunion Registry para contactar, libre de cargo, a los hijos con los padres biológicos que nunca han conocido; que muchos niños que son producto de la inseminación artificial y que tienen conocimiento de ello, se sienten usados, sienten que su legado se ha perdido y que tienen derecho a una información genética apropiada.<sup>67</sup>

Hasta aquí hemos anotado lo que consideramos el cuadro más importante, en lo referente a lo legal, ético, religioso y psicológico; que se ha estructurado en torno a la práctica de la inseminación artificial en seres humanos.

<sup>66</sup> Cfr. ANDREWS B., Lori. ¿ De quién soy hijo ? Avance de la ciencia; muchos padres, muchos problemas. Revista Psychology Today (En Español). Año 1. No.2. Noviembre de 1986. Madrid, España. p.11

<sup>67</sup> Cfr. ANDREWS, ob. cit. p.12

2.2.- La Legislación Civil y las Leyes Penales  
del Distrito Federal

Es una realidad, que los problemas científicos en el campo de la reproducción humana han planteado nuevos problemas jurídicos - en diversas ramas del derecho.

Como hemos manifestado en anteriores incisos, los abogados, - legisladores y jueces se encuentran en situaciones difíciles ante las practicas modernas de medicina para las cuales el derecho no tiene todavía respuestas. Ahora bien, existe una corriente de dectrinarios que postulan que la mejor solución es el silencio de la ley, es decir, dejar que sea la conciencia de cada individuo la - que regule sus situaciones personales en el terreno de la procreación. Esta corriente, ya lo dejamos señalado, puede tener resultados satisfactorios en Francia, pues es de todos sabido, que es un país de fuerte raigambre liberal. Pero, pensamos que en México, - de ninguna manera es aplicable tal principio.

En México, de acuerdo a nuestra Legislación Civil vigente el silencio, oscuridad o insuficiencia de la Ley no autoriza a los - jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. <sup>68</sup> Le - anterior nos muestra la importancia que representa la falta de reglamentación sobre la práctica de la inseminación en seres huma--

---

<sup>68</sup> Cfr. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. -  
56a. ed. México. 1988. p.45

nos tanto en el área civil como en la penal. A pesar de no encontrarse regulada dicha práctica esta presenta incidencias que el legislador debe resolver. Por tal motivo, a continuación nos permitimos estudiar algunas de las incidencias que presenta la multi citada práctica en ambas áreas del derecho mexicano.

**Legislación Civil.**- Al decir de algunos tratadistas, esta rama del derecho es la más amplia en atención a las materias de que se ocupa, pues sigue al ser desde su concepción y hasta después - de su muerte.

Ahora bien, analizando al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 encontramos que no incluye disposiciones respecto a la inseminación artificial en seres humanos, la razón es que la citada práctica se encontraba en sus inicios y por dicho motivo los redactores del citado Código no tuvieron conciencia plena del asunto.

Enseguida analizaremos los artículos relativos del Código Civil que se encuentran relacionados de una manera tácita con la inseminación artificial en seres humanos.

En lo referente el artículo 147, dispone: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta."<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Código Civil, ob. cit. p.72

El citado artículo nos indica que entre los requisitos necesarios para contraer matrimonio, de ninguna manera podrá pactarse - alguno que atente contra la perpetuación de la especie. En otras palabras, significa que no se deberá tender a evitar la procreación. La situación presentada se altera ante la difícil situación de los matrimonios que desean tener hijos, pero que la naturaleza se los impide, en este caso la situación presentada los obliga a tener que recurrir a la inseminación artificial. Esta actitud del matrimonio puede originar controversias, pues, cabe preguntarse - si ante tal situación se está cumpliendo con lo establecido en el artículo 147, o, si se está violando dicho precepto.

A su vez el artículo 156 fracción VIII, dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. - La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y - las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias."70

Al respecto pensamos que, concretamente la frase: "La impotencia incurable para la cópula", tiene íntima relación con lo analizado en referencia a la perpetuación de la especie. Esto significa, que la sociedad está interesada en que todos los matrimonios cumplan con la finalidad de procreación; por consiguiente, si al ir a contraer matrimonio, una de las personas, o las dos, no son potentes ni fértiles, la Ley impide esa unión. Ante esta situa---

---

70 Código Civil, op. cit. p.73-74

ción, pensamos que se podría realizar un estudio acerca de las causas de infertilidad, y si fuere necesario, se podría utilizar la práctica de la inseminación artificial para subsanar dicha infertilidad, bien sea usando el semen del propio marido o de un donador. Lo comentado, nos obliga a preguntarnos: ¿Estaríamos en contra del citado artículo o nos encontraríamos cumpliendo con la letra del artículo 147 ?

Con respecto a las causales del divorcio, que se encuentran estrechamente relacionadas con la práctica de la inseminación artificial en seres humanos, es sumamente importante el artículo 267 en sus fracciones 1, II, VI y XI que establece respectivamente:

"Son causas de divorcio:

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

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro." 71

---

71 Código Civil, ob. cit. pp.93-94

En la Fracción 1, debe distinguirse el adulterio en sus dos aspectos: el civil y el penal; hablando del primero, vemos que é lo es causal de divorcio, y consiste en simples actos, comprobados o no, que constituyen una flagrante violación a la fidelidad que se deben los cónyuges, es decir, una transgresión a la fé conyugal. Con respecto al delito de adulterio que contempla la Ley Penal, enseguida nos permitimos citar las palabras del penalista Antonio Moreno, pues, son ampliamente ilustrativas:

"Los elementos del delito son: 1° Acción de adulterio: ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados. O bien, yacimiento de mujer casada con varón que no es su marido o de hombre con mujer que no es su cónyuge. - 2° El ayuntamiento carnal debe producirse: En el domicilio conyugal, o bien con escándalo."<sup>72</sup>

Volviendo nuevamente al estudio de la Legislación Civil, es conveniente mencionar un ejemplo en referencia a la fracción 1; - puede suceder que el esposo sea impotente completamente, y la esposa sin el consentimiento de su cónyuge, convence a un médico para que le insemine semen de un tercero, al efecto justifica su acto en el deseo de tener descendencia. A nuestro particular modo de ver, el Juez debe aplicar la fracción 1 del artículo 267.

Lo relativo a la fracción 11, se enlaza directamente con la legitimidad de los hijos nacidos de matrimonio, y, ante la importancia de esta fracción, le hemos dedicado el inciso 3.5 del capítulo

<sup>72</sup> MORENO De P. Antonio. Curso de derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1968. p.265.

tulo tercero, pues, pensamos que es necesario estudiar dicha fracción con mayor detenimiento.

En la fracción VI, es de suma importancia el párrafo que establece: "... la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio." Al efecto, cabe citar el siguiente ejemplo: En un matrimonio normal, sobreviene la impotencia incurable en el esposo, de la llamada "impotencia coendi"; vemos que se podrían presentar las siguientes situaciones: para evitar que su esposa aduzca la impotencia, pues el cónyuge no es estéril, le puede proponer que sea autoinseminada (la esposa podría negarse e invocar como causa de divorcio la fracción en estudio), otra situación podría ser, que el marido obligara a su esposa a ser inseminada, y si esta se negare, invocar el marido una causal de divorcio a su favor, fundamentándose en las injurias graves.

Por lo que hace a la fracción XI, bajo esta se podrían presentar los siguientes problemas: la esposa considerará como una injurias grave el que su esposo pretenda inseminarla. Por otro lado, - cabe preguntarnos si cometerá injurias grave el esposo o la esposa que sin consentimiento uno de otro, el primero dona su semen, y, la segunda permite que se le insemine con semen de un donador. Lo expuesto nos obliga a preguntarnos ¿Si podría aplicarse o no la - fracción en estudio.

Es preciso mencionar en este momento, que lo referente a la paternidad, filiación, tutela, reconocimiento de descendientes y derecho sucesorio será estudiado ampliamente en los capítulos tercero y cuarto; por lo que, continuando con la exposición del presente inciso a continuación nos corresponde estudiar el aspecto penal que puede presentar la inseminación en seres humanos.

En lo relativo al derecho penal puede haber motivo de problemas sobre adulterio, suposición de estado civil, falsedad en instrumento público, ultraje al pudor, violación. Si a esto agregamos como complemento de ciertas cuestiones sobre responsabilidad de los profesionales que intervengan y otras sobre indemnizaciones de daños y perjuicios en determinados casos. Lo expuesto, nos muestra claramente la importancia que para el derecho penal representa la práctica de la inseminación en seres humanos.

Por considerar que es de primerísima importancia para nuestro estudio el artículo 14 de la Constitución Federal en su párrafo tercero, a continuación nos permitimos citarlo:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer - por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate." 73

En este precepto encontramos establecido el principio "nullum

---

73 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 1a. ed. México. 1985. pp.36-37

crimen, nulla poena sine praevia lege penali", el cual es el fundamento axiomático en que se justifica la aplicación estricta de la ley, y excluye por consiguiente a la analogía del ámbito del derecho penal.

Ahora bien, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, tipifica el delito de adulterio en la siguiente forma:

"Artículo 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo." 74

La posible relación del delito de adulterio con la práctica de la inseminación artificial se podría presentar en los siguientes casos: cuando la esposa es apta para ser fecundada y el esposo no es fértil; la esposa sin el consentimiento de su cónyuge se hace inseminar, resultando positiva la inseminación por lo que lo gra embarazarse. En este caso, el esposo podría presentar su demanda aduciendo el adulterio. Por otro lado, tenemos este ejemplo: un esposo, sin consultar a su cónyuge, y en ignorancia de ésta, dona su semen para que sea empleado en heteroinseminaciones. Pero, la esposa se entera, y podrá acusar a su esposo de adulterio.

En estos dos ejemplos, será difícil que proceda la acción por el delito de adulterio ya que no se encuentra tipificado para las situaciones descritas; aunque no debemos olvidar que son caso su-

---

74 Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. - Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988. p. 117.

ceptibles de suceder.

El artículo 199 bis del Código Penal vigente, establece de mana nera textual:

"El que sabiendo que está enfermo de sífilis, o de un mal venereo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio.

Quando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido." 75

Tomando como fundamento el artículo citado, nos podríamos encontrar con los siguientes problemas: En caso de que el médico in semine a una mujer con el semen de un donador enfermo; el presunto responsable será el médico, pero, el donador será responsable o será inocente. Afirmamos que el médico será responsable en base a lo que establece el artículo 228 del Código Penal en estudio, y el cual nos permitimos citar:

"Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

1.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión, o definitiva en caso de reincidencia; y

---

75 Código Penal, ob. cit. p.75

11.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos" <sup>76</sup>

Por su parte los artículos 210 y 211, mandan en lo conducente:

"Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto." <sup>77</sup>

"La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación sea hecha por persona que presta sus servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial." <sup>78</sup>

Lo enunciado nos obliga a preguntarnos si sería aplicable el precepto invocado, al caso en que un médico divulgara que practicó la inseminación heteróloga a determinada persona; y por consiguiente, poder aplicar el artículo 30 del Código Penal en estudio que textualmente ordena:

"La reparación del daño comprende:

1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

---

<sup>76</sup> Código Penal, ob. cit. p.97

<sup>77</sup> Código Penal, op. cit. pp.78-79

<sup>78</sup> Código Penal. ob. cit. p.79

ll.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

lll.- Tratándose de los delitos comprendido en el título décimo la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito." 79

Por otro lado, encontramos que el artículo 262 del ordenamiento penal en estudio, dispone que:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión." 80

El artículo transcrito, nos hace ver claramente que el legislador está protegiendo la función sexual de la menor de dieciocho años, pero con la práctica de la inseminación se podrían establecer los siguientes casos: un doctor que tiene como paciente a una menor de dieciocho años, le atiende para solucionar un mal funcionamiento de sus órganos genitales, y resulta que el doctor, aprovechándose de su situación insemina a su paciente, esto es, sin dárselo a saber. Otro caso sería aquél en que si pone en antecedentes a su paciente la cual es de menos de dieciocho años de edad. Señalan algunos tratadistas, que se configura el delito de estupro, otros por el contrario mencionan que no existe tal delito, pues, la cópula como científicamente se ha entendido, no se ha celebrado.

---

79 Código Penal, ob. cit. pp.16-17

80 Código Penal, op. cit. pp.14-15

El artículo 265 del Código Penal en estudio, dispone en lo -  
relativo al tema:

"Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán prisión - de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años." 81

Ahora bien, en relación con la libertad sexual y la inseminación en seres humanos se podrían presentar entre otros, los siguientes casos: un médico insemina a una mujer sin consentimiento de ésta, siendo el objetivo realizar un experimento que tiene en mente; con lo anterior parece ser que se está violando la libertad sexual de la paciente, y de ser esto, cabe preguntarse si estaremos ante la presencia del delito de violación. Otro ejemplo: Un hombre convence a un ginecólogo inescrupuloso, para que insemine a una determinada mujer que no es su esposa; el citado médico, ya sea por medio de la violencia o del engaño, insemina a la mujer con el semen de su solicitante; es obvio, que no estamos ante la cópula que establece la Ley. Pero, es innegable que se ha violentado o engañado a la mujer; y, sin su voluntad se le ha obligado a recibir semen. Para algunos tratadistas, se configura el delito de violación y otros señalan que nos encontramos ante la presencia de un nuevo delito, el cual aún no ha sido tipificado.

---

81 Código Penal, ob. cit. p.115

Finalmente en este breve e incompleto repaso al Código Penal vigente (por razones de nuestro estudio, que se refiere primordialmente al área civil), nos permitimos citar el artículo 400 del cr denamiento en consulta:

"Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

11.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

111.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida - que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgos para su persona. impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables."<sup>82</sup>

Cabe preguntarnos que, si en los casos citados en los cuales vimos que un médico insemina con violencia o engaño a una mujer, ya sea a instancia propia o a instancia de una persona interesada en que se insemine a una mujer que no es su esposa; la pregunta es: ¿ Si el citado médico es ayudado por otro colega, se podría -

---

82 Código Penal, ob. cit. pp.154-155

acusar a este último del delito de encubrimiento ?. Para nosotros, de acuerdo a lo establecido al principio de este inciso, es decir, la máxima "nullum crimen nulla poena sine lege praevia", no existirá tal delito de encubrimiento, puesto que la inseminación artificial en seres humanos en sí misma, no es considerada por nuestra Ley Penal como un delito.

Es importante mencionar, que los ejemplos citados pueden presentarse en la vida diaria, pero es difícil que salgan a la luz pública. Ante esta situación que se presenta en nuestra sociedad, es necesario legislar al respecto.

2.3.- Artículos del Código Civil del Distrito Federal que favorecen en parte o en todo a la Inseminación Artificial.

Cabe mencionar una vez más, que tanto el Código Civil para el Distrito Federal como los Códigos Civiles de las Entidades Federales del país, no incluyen disposiciones con respecto a la práctica de la inseminación artificial en seres humanos; sin embargo, es justo reconocer que dicha práctica tiene forzosas implicaciones en lo relativo al matrimonio, filiación, divorcio, sucesiones y responsabilidad moral.

De esta manera encontramos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en el Libro Primero "De las Personas", Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo 11 "De los Requisitos", lo referente a tales requisitos al establecer en su artículo 147:

"Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta." <sup>83</sup>

Para nosotros la importancia que se establece a favor de la inseminación artificial radica en el hecho de que se favorece a la "perpetuación de la especie", lo cual se podrá lograr con la multitudada práctica inseminatoria.

Otro caso favorable a la práctica de inseminación, es el que se establece en el artículo 156 fracción VIII, del Código en estudio, al establecer: de entre los impedimentos para celebrar el matrimonio "la impotencia incurable para la cópula". Nuestra opinión al respecto, es que en este caso la inseminación artificial podría en algunos casos subsanar dicho impedimento. Esta situación, nos llevaría al hecho de que la citada práctica eliminaría en algunos casos, la aplicación de este impedimento para celebrar el matrimonio.

---

<sup>83</sup>Código Civil, ob. cit. p.72

Ahora bien, el artículo 324 en su fracción 1, del Código en estudio, dice: "son hijos nacidos del matrimonio: los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; y, en la fracción II: los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaran separados los cónyuges por orden judicial"<sup>84</sup>

En estos preceptos, encontramos una implicación favorable a la inseminación artificial en seres humanos, pues, con respecto a los niños nacidos por esta técnica, se entiende que si nacen dentro del período señalado por la Ley; podrán ser considerados como hijos legítimos, aunque fueren producto del semen de un donador.

Tales ejemplos citados, nos indican que de establecerse en el Código Civil vigente lo referente a la práctica inseminatoria, esta se vería de una o de otra manera favorecida, entre otros, por los artículos citados.

2.4.- La Ley General de Salud y su Reglamentación en la Inseminación Artificial y comentario al artículo 4º de nuestra Constitución Política.

---

<sup>84</sup> Código Civil, ob. cit. p.105

En razón de la llamada Supremacía de las Leyes, empezaremos a desarrollar el presente tema, con los comentarios al artículo 4<sup>o</sup> de nuestra Constitución Federal vigente. Así vemos que ésta, ordena en su artículo citado, párrafo segundo, lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera, libre responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos"<sup>85</sup>

La inserción de este párrafo, es consecuencia de las deliberaciones habidas en la Conferencia Mundial de Población celebrada en la capital de Bucarest, República de Rumania, durante el año de 1974; en cuyo foro se aprobó una nueva política demográfica en la cual fue tomada en consideración, de modo especial, el importante papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo del Estado moderno. Este es el motivo de haberse consignado en el párrafo citado el derecho a la libre procreación como garantía personal.<sup>86</sup>

Si analizamos el precepto citado, nos daremos cuenta que se puede entender desde un doble sentido: por un lado, consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal; por lo tanto permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada quien libremente determine, según sus convicciones. Asimismo, por otro lado, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos. De tal manera, que -

---

<sup>85</sup> Constitución Política, ob. cit., p.11

<sup>86</sup> Cfr. Constitución Política, op. cit. p.12

de la Norma Constitucional no se deduce ningún impedimento para - que la persona titular del derecho, acuda a los modernos métodos científicos para lograr la paternidad o la maternidad.

Una vez analizado el artículo 4<sup>o</sup> en su párrafo segundo; a continuación pasamos a realizar el análisis de la Ley General de Salud. Esta Ley fue publicada el 7 de febrero de 1984, y, entró en vigor el 1<sup>o</sup> de julio del mismo año, este ordenamiento reafirma lo establecido por el artículo citado, y así vemos que el artículo 67 establece:

"La planificación familiar tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad."<sup>87</sup>

En apoyo del anterior artículo, establece lo siguiente en el artículo 68, fracción IV :

"Los servicios de planificación familiar comprenden:

IV.- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana."<sup>88</sup>

Por otra parte, en su artículo 466 ordena:

---

<sup>87</sup> Ley General de Salud. En: El Marco Legislativo para el Cambio. Edit. Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República. 1a. ed. 1984. México. p.329

<sup>88</sup> Ley General de Salud, ob. cit. p.329

"Al que sin consentimiento de una mujer, o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación: si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge." 89

Analizando el precepto transcrito, vemos que establece el tipo para la inseminación artificial llevada a cabo en contra de la voluntad de la mujer. A continuación nos permitimos analizar las características del delito que establece la Ley en consulta.

La conducta consiste en un actuar, es decir, una actividad mo diflicadora del mundo fáctico, por lo que siempre será un delito de acción y jamás de omisión;

Su resultado es, como lo dice el tipo, la realización del pro ceso de inseminación artificial, de tal forma que el embarazo pue de producirse o no producirse;

Entre la conducta y la realización de los procedimientos inse minatorios debe haber una relación directa (nexo causal). De tal manera que si se produce el embarazo habrá una relación directa entre la conducta y el resultado de la inseminación;

---

<sup>89</sup> Ley General de Salud, op. cit. p.428

El tipo es fundamental o básico, independiente o autónomo;

El bien jurídico protegido en la inseminación artificial contra la voluntad de la mujer, es la libertad individual a la procreación.

El sujeto activo, puede ser cualquier persona, aunque por el tipo de técnica necesaria, frecuentemente serán los médicos los sujetos activos, aunque no necesariamente;

El sujeto pasivo, será solamente una persona del género femenino;

Los medios de comisión, serán los idóneos para realizar la inseminación artificial;

Estaremos frente a la ausencia del tipo, cuando exista consentimiento de la mujer;

Acerca del dolo y culpa, podemos observar que éste delito sólo admite la forma dolosa;

Con respecto a la ausencia de culpabilidad, vemos que no cabe el error en ninguna de sus formas;

Finalmente, en cuanto a su penalidad esta va de uno a tres años, si no se produce el embarazo ; y, de dos a ocho si resulta embarazo.

Finalizaremos el presente capítulo, haciendo hincapié en que es de suma urgencia que para finalizar el siglo XI, el legislador mexicano reconozca que los avances científicos llevan un paso cada vez más veloz y de una manera contundente, y por lo tanto dicte las disposiciones legales que se encuentren acordes con la época de alto avance científico que nos ha tocado vivir. Lo anterior, significa que el legislador debe de establecer lo referente a la práctica de la inseminación artificial en seres humanos; en los ordenamientos que así lo requieran.

**CAPITULO TERCERO**  
**CONSECUENCIAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL**  
**HUMANA EN EL MATRIMONIO**

- 3.1.- El matrimonio como vínculo conyugal en nuestra Legislación Civil actual.
- 3.2.- Naturaleza jurídica del divorcio y sus consecuencias sociales y familiares.
- 3.3.- La separación y sus causas reales.
- 3.4.- Del Divorcio.
  - 3.4.1.- Clases y causas del Divorcio.
  - 3.4.2.- Bien Jurídico Tutelado.
- 3.5.- Problemas que se pueden presentar en el matrimonio, cuando la Inseminación Artificial es Heteróloga.
  - 3.5.1.- Filiación.
  - 3.5.2.- Parentesco.
  - 3.5.3.- Sucesión.

3.1.- El matrimonio como vínculo conyugal en nuestra Legislación Civil actual.

Ha sido afirmado por algunos tratadistas que el matrimonio es el pilar fundamental de todo el derecho de familia; pero por otro lado, existen aquellos civilistas que mencionan que el derecho mexicano ha modificado radicalmente este punto de vista, por lo que primero haremos referencia a su definición.

El licenciado Juan Antonio González en su obra "Elementos de Derecho Civil", nos dice que el matrimonio presenta como una de sus características fundamentales la de ser la principal de las instituciones sociales, en orden a que constituye la base más sólida de la familia y, por consecuencia de la sociedad misma.<sup>90</sup> Después pasa a darnos la siguiente definición del matrimonio:

"El matrimonio es la unión de un sólo hombre y de una sola mujer para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a sobrellevar el peso de la vida."<sup>91</sup>

En su "Diccionario de Derecho" el autor Rafael de Pina, indica: "Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida."<sup>92</sup>

En el "Diccionario de Sinónimos y Contrarios" sus autores es-

<sup>90</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.87

<sup>91</sup> GONZALEZ, op. cit. p.87

<sup>92</sup> Diccionario de Derecho. DE PINA, Rafael. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1965. p.275.

criben: "matrimonio m. Unión legítima de hombre y mujer; contraer matrimonio. // Celebración de esta unión; sacramento indisoluble - que establece esta unión, marido y mujer buscan perpetuar la especie."93

Las definiciones citadas, nos indican que existe un elemento de tipo biológico, el cual es de suma importancia para nuestra tesis, nos referimos a la perpetuación de la especie la cual es realizada plenamente por la formación de la familia dentro de moldes institucionales y rodeada ésta de la seguridad y respeto que le - corresponden como apoyo básico de la sociedad.

Lo anterior se reafirma con lo que establece el Código Civil vigente, el cual entre los requisitos para contraer matrimonio establece en su artículo 147, el de no tener por puesta condición - alguna en contra de la perpetuación así como de la ayuda mutua.

En este momento es preciso repetir una vez más, que al existir matrimonios a los cuales la naturaleza les impide tener hijos, - con la práctica de la inseminación artificial se evitaría tal con tratamiento y se cumpliría con los preceptos citados.

Señala Juan Antonio González que existen determinadas circunstancias que impiden la celebración del matrimonio; a tales circunstancias las denomina impedimentos, y a la vez los clasifica en im-

---

<sup>93</sup> Diccionario de Sinónimos y Contrarios. PEY, Santiago. et al.  
Edit. Teide. 1a. ed. México. 1983. p.182

pedientes y dirimientes, según sean o no indispensables. Los primeros impiden la celebración del matrimonio y desaparecen cuando han sido dispensados, dando lugar a su verificación.<sup>94</sup> Hemos señalado en capítulo anterior, que un impedimento para la celebración del matrimonio se encuentra en la impotencia incurable para la copula. A nuestro modo de ver, lo anterior significa que la sociedad se encuentra interesada en que todos los matrimonios que se celebren, cumplan con la finalidad de procrear descendientes. Por tal motivo pensamos que de ser impotentes cualquiera de los dos cónyuges, y si se estudiara la causa de su impotencia resultando que se puede subsanar esa impotencia por medio de la inseminación artificial, bien sea usando el semen del propio marido o semen de un tercero; estaríamos sorteando el impedimento del legislador y por lo tanto cumpliríamos plenamente con el espíritu de la Ley.

En relación a lo que dijimos al principio del presente inciso señalando que al matrimonio ya no se le considera como la base fundamental de todo el derecho de familia; lo mencionamos tomando en cuenta que nuestro Código Civil ha tenido grandes avances y de esta manera vemos que equipara los derechos de los hijos fuera de matrimonio (reconocidos) con los de los legítimos; se ha dado un alcance amplísimo al vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación nacida del matrimonio.

---

<sup>94</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.88

El criterio sustentado por la nueva legislación mexicana en materia civil nos parece más humano y justo que el viejo sistema en el que se desconocían algunos derechos de los hijos, sólo por el hecho de haber nacido fuera de matrimonio.

Tal es pues, la situación del matrimonio como vínculo conyugal en nuestra Legislación Civil actual, así como las posibles implicaciones de la inseminación artificial humana.

### 3.2.- Naturaleza jurídica del divorcio y sus consecuencias sociales y familiares.

Al igual que lo hicimos en el inciso anterior, primeramente estudiaremos lo referente a la definición del divorcio, para después pasar a estudiar su naturaleza jurídica y sus consecuencias sociales y familiares.

Juan Antonio González define al divorcio en la siguiente forma:

"El divorcio, social y familiarmente un mal necesario, lo define el Código Civil como el medio por el cual se disuelve el matrimonio y se deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> GONZALEZ, ob. cit. p.92

Rafael de Pina en su "Diccionario de Derecho", escribe:

"Divorcio, de acuerdo a la legislación mexicana, es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (arts. 266 a 291 del Código Civil para el Distrito Federal). En algunos regímenes matrimoniales (los de España, v. gr.), se comprende dentro del término divorcio la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo."96

En el "Diccionario de Sinónimos y Contrarios", leemos:

"Separarse judicialmente dos casados.// Separar, desunir.// V. gr. Separarse de su consorte, disolviendo el matrimonio."97

El maestro Eduardo Pallares en su libro "El Divorcio en México", define el divorcio de la siguiente manera:

"Es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros."98

Las definiciones citadas son sumamente claras al respecto, y, notamos que solamente la definición del maestro Pallares difiere de las otras, en relación a que nombra al acto jurisdiccional o administrativo como el medio por el cual se llevará a efecto la disolución del vínculo conyugal. Pero, en esencia coincide con -

---

96 Diccionario de Derecho, ob. cit. p.195

97 Diccionario de Sinónimos, ob. cit. p.120

98 PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa. 4a. ed. México. 1984. p.36

los otros autores, al señalar que el divorcio produce los siguientes efectos: la ruptura del vínculo matrimonial, y, por otro lado, la posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica, encontramos que el licenciado Juan Antonio González señala que dos son las causas de terminantes en la disolución del matrimonio: la muerte y el divorcio.

Objeto, de nuestro estudio es a todas luces, la segunda, la cual es de naturaleza jurídica, y se produce en razón de que se actualice alguna de las causales que la Ley señala como motivos de divorcio y de que queden los cónyuges comprendidos en ella.

Con respecto a las consecuencias sociales que produce el divorcio, encontramos entre otras a las siguientes: termina con la subsistencia de los matrimonios mal avenidos, así como aquellos en los cuales uno de los cónyuges sea indigno de continuar siendo el titular de los derechos, y poderes y facultades que derivan del matrimonio; lo que configura un mal social que es preciso remediar.

Asimismo el divorcio trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multipliquen las cantidades de divorcios; de tal manera que el matrimonio se puede constituir en una

institución débil, y que sólo servirá para que los esposos satisfagan sus pasiones temporales y de esta manera dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

Ahora bien, es un hecho, que el instinto sexual es muy poderoso y difícil de dominar, por lo que, de no permitirse el divorcio se vería el caso de cantidad innumerable de ilícitos.

Los ejemplos citados, nos señalan claramente cuales son las consecuencias sociales que acarrea la disolución del vínculo matrimonial.

En relación a las consecuencias familiares que trae consigo el divorcio, encontramos entre otras a las siguientes:

La enorme responsabilidad que tienen los padres frente a los menores se va diluyendo.

La solidaridad que debe existir en todo matrimonio, se ve terminada con la disolución de dicho vínculo, lo que afecta la estabilidad de la familia y puede constituir un serio peligro para la salud moral de los hijos.

En algunos juicios de divorcio, los divorciantes, empeñados en una disputa irreconciliable, pretenden usar a los hijos como -

si fueran cosas de repartimiento, muchas veces, inclusive, como forma de coacción moral para obtener determinadas ventajas económicas. Lo anterior es una consecuencia familiar del divorcio, ya que se está perjudicando el interés de los hijos, por lo que, a nuestro modo de ver, se debe exigir a los cónyuges desavenidos una separación, si ésta es ineludible, que sea por completo responsable.

Tales son a grandes rasgos: la naturaleza jurídica del divorcio así como sus consecuencias sociales y familiares.

### 3.3.- La separación y sus causas reales

Antes de que se estableciera en México el divorcio en cuanto al vínculo, sólo se autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo; quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos asimismo, sus efectos eran: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarían obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital.

El ordenamiento civil de 1870, regula en su capítulo V lo relativo a la separación de cuerpos. En este Código se parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, por lo tanto, no admitió en ninguno de sus artículos el divorcio vincular. En lo relativo, los artículos 239 y 240 del citado Código Civil de 1870 disponían:

"Artículo 239.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código." 99

"Artículo 240.- Son causas legítimas de divorcio: 1a.- El adulterio de uno de los cónyuges; 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; 3a.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; 4a.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción; 5a.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años; 6a.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél; 7a.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro." 100

La lectura de los citados preceptos, nos hace ver que el ordenamiento civil se encontraba inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas

---

99 ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (Introducción. Personas. Familia). Edit. Porrúa. 13a. ed. - México. 1977. p.348.

100 ROJINA, op. cit. pp.348-349.

y formalidades.

Código Civil de 1884.- De su artículo 226, se desprende que - el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, - en el cual como ya hemos dicho, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio. A continuación nos permitimos citar algunos de los artículos que establecían lo referente a la separación de cuerpos.

"Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código."<sup>101</sup>

"Artículo 227.- Son causales legítimas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

---

<sup>101</sup> PALLARES, ob. cit. p.24

V.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción;

VI.- El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aun cuando sea con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

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

VIII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

IX.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la Ley;

X.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

XI.- Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;

XII.- El mutuo consentimiento."102

Lo transcrito nos indica que en México, los Códigos de 1870 y de 1884 no aceptaron el divorcio vincular, y reglamentaron en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. En ambos Códigos se establecen como causas reales de separación de cuerpos, algunas de las que enumera el Código Civil vigente como causa de divorcio vincular.

### 3.4.- Del Divorcio

A partir de la Ley sobre Relaciones Familiares expedida en el año de 1917 por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio si daba término a - dicho vínculo; el precepto establecía:

"Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." <sup>103</sup>

Con respecto a las causales del divorcio, establecía:

"Artículo 76.- Son causas del divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges;

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente fuere declarado ilegítimo;

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando - lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido - cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga - relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos

---

<sup>103</sup> ROJINA, op. cit. p.351

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento." 104

---

104 PALLARES, op. cit. pp.28-29

De acuerdo a lo apuntado, es un hecho que la Ley que estableció el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, - C. Venustiano Carranza, con fecha del día 12 de abril de 1917.

En los incisos siguientes, continuaremos con el estudio de lo referente al divorcio.

#### 3.4.1.- Clases y causas de Divorcio

Al respecto escribe Juan Antonio González, que son tres las - clases de divorcio que reconoce nuestra legislación civil vigente:

- a).- Necesario;
- b).- Voluntario; y
- c).- Administrativo.<sup>105</sup>

a).- El divorcio necesario se origina por cualesquiera de las causas que se señalan en las dieciséis primeras fracciones del artículo 267 y en el artículo 268 del Código Civil que a la letra - dice:

---

<sup>105</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.93

"Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."106

Instaurado el juicio respectivo, deberá seguirse un procedimiento ordinario civil en el cual el juez está obligado, a tomar, de inmediato, las siguientes medidas: proceder a la separación de los cónyuges; asegurar los alimentos que corresponden al cónyuge acreedor y a los hijos; dictar las providencias necesarias a fin de que los cónyuges no puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes, ni en los de la sociedad conyugal, si tal es el caso; poner los hijos al cuidado de la persona que hubieren designado de común acuerdo los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

b).- El divorcio voluntario.- Esta clase de divorcio encuentra su origen en la fracción XVII del mismo artículo 267, o sea el mutuo consentimiento de los cónyuges y su característica es el hecho de que no puede ser intentado, sino hasta después de un año de contraído el matrimonio. El procedimiento a seguir es el siguiente: se exhibe al juez una solicitud de divorcio, acompañándose del convenio que celebren los cónyuges, el cual deberá contener: la situación que guardarán los hijos menores o incapacitados

---

106 Código Civil, ob. cit. pp.94-95

a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y - de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedi- miento, cuidando determinar las necesarias medidas de asegura- miento de la pensión alimenticia.<sup>107</sup>

c).- El divorcio administrativo.- Es propiamente, un divorcio voluntario que encuentra su apoyo legal en el artículo 272 del Código Civil y recibe tal denominación en virtud de que se tramita ante un funcionario administrativo como lo es el Juez del Registro Civil de la jurisdicción a que pertenezca el domicilio de los cón- yuges. Se requiere que los esposos sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de mutuo acuerdo la sociedad conyugal.<sup>108</sup>

Además de las clases de divorcio propiamente dicho, el Código Civil vigente autoriza en determinados casos, que un cónyuge de- mande a otro, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo conyugal. Al respecto señala el pre- cepto 277:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las - causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 po- drá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de coha- bitar con el otro cónyuge", y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás - obligaciones creadas por el matrimonio."<sup>109</sup>

<sup>107</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. pp.93-94

<sup>108</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. p.95

<sup>109</sup> Código Civil, op. cit. p.97

### 3.4.2.- Bien jurídico tutelado

Ahora bien, en el caso de que se insemine a una mujer, ya sea casada o soltera, pensamos que lo que protegería el legislador, - sería la libertad individual a la procreación; lo anterior tiene su fundamento en el artículo 4o Constitucional así como en el precepto 67 de la Ley General de Salud.

Al decir que el bien jurídico tutelado es la libertad individual de procreación, es porque vemos a dicha libertad como un bien inherente a la personalidad humana. Libertad entendida como el conjunto de derechos que la mujer puede ejercitar y cuyo límite está fijado, precisamente, por el ejercicio de los derechos de los demás y las restricciones indispensables para el desenvolvimiento de la vida en común, todo lo cual resulta del ordenamiento jurídico, tendiente a mantener el orden social y evitar la lesión de los derechos ajenos.

La conducta punible en este supuesto delito, consistiría en los actos de violencia moral o física con los cuales el sujeto activo obliga al sujeto pasivo a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, que de otra suerte no lo habría hecho, tolerado u omitido; es obvio que lo anterior lesiona la libertad individual.

A nuestro modo de ver, es preciso y urgente, adecuar las diferentes ordenamientos legales; pues, se da el caso de que la Ley - General de Salud establece como delito la inseminación artificial con ciertas modalidades, y, por otro lado, en el Código Penal no se encuentra establecida disposición alguna con respecto a la citada práctica inseminatoria. Urge, pues, la adecuación de las leyes.

3.5.- Problemas que se pueden presentar en el matrimonio, cuando la inseminación artificial es heteróloga.

Hemos indicado en capítulo anterior, que la inseminación artificial homóloga o autoinseminación: cum semini mariti, es decir, aquella que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su esposa, no presenta a nuestro modo de ver, ningún problema jurídico en especial; pues como veremos en los siguientes incisos: el hijo concebido mediante este método debe ser considerado como producto de matrimonio bajo el mismo título que uno nacido por relación sexual.

Ahora bien, el problema surge en el caso de la inseminación - artificial heteróloga o heteroinseminación: cum semini extranei,

es decir, aquella en la que se usa el semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja. Es conveniente aclarar que nos estamos refiriendo a la inseminación artificial heteróloga que se realiza en mujer casada; por lo que se presentan dos situaciones: si existe consentimiento del esposo y si no existe tal consentimiento.

Algunas legislaciones extranjeras exigen la anuencia por escrito e, inclusive, que ésta quede archivada en el expediente clínico. En México, la única disposición a este respecto se encuentra en el párrafo segundo del artículo 466 de la Ley General de Salud, que a la letra dice:

"La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge"<sup>110</sup>

Comentando el citado párrafo, el doctor Zárate indica que nos encontramos ante una de las llamadas normas "imperfectas", puesto que su incumplimiento carece de sanción. Continúa diciendo que - las únicas sanciones previstas son las del artículo 417 de la misma Ley, aplicables al profesional que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido: I.- Multa; II.- Clausura temporal o definitiva de la clínica, que podrá ser parcial o total; y III.- Arresto hasta por 36 horas.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Ley General de Salud. En: El Marco Legislativo para el Cambio. Edit. Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República. 1a. ed. México. 1984. p.428

<sup>111</sup> Cfr. ZARATE, Arturo. MAC GREGOR, Carlos. Manejo de la pareja estéril. Edit. Trillas. 1a. ed. México. 1987. pp.121-122

Por lo que respecta a la falta de consentimiento del marido, señala Zárate que en Italia, allá por los años cuarenta, se declaraba adúlteras a las mujeres que recurrían a este procedimiento, aún si tenían el consentimiento del marido.<sup>112</sup> En México, resulta -- claro que no se tipifica el delito de adulterio, aún cuando no medie el consentimiento del esposo. Con lo cual no estamos de acuerdo, pues consideramos que debe tipificarse como delito de adulterio.

En los siguientes incisos nos ocuparemos de estudiar lo relativo a la filiación, el parentesco y la sucesión; siempre tomando en consideración la práctica inseminatoria.

### 3.5.1.- Filiación

Según el sistema jurídico que nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho: el vínculo biológico. Cabe señalar que pueden presentarse casos en que haya un vínculo biológico sin que se presente un nexo jurídico filial, por ejemplo, cuando un hijo es procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quien es el padre, pero no se presenta según nuestro derecho, el caso contrario; por lo tanto siempre que haya un vínculo jurídico filial, existirá la presunción de un vínculo biológico que lo sustenta.

---

<sup>112</sup> gfr. ZARATE, ob. cit. p.122

En su obra "Elementos de derecho civil mexicano", el autor Rafael de Pina define a la Filiación con las siguientes palabras:

"La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física."<sup>113</sup>

En el Diccionario de Sinónimos y Contrarios, leemos al respecto:

"Filiación. f. Línea directa que va de los antepasados a los hijos o de éstos a los antepasados.// Enlace que tienen unas cosas con otras."<sup>114</sup>

Ahora bien, la reglamentación que el Legislador formula sobre la Filiación parte de tres postulados fundamentales: a).- cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer; b).- la maternidad se determina por el hecho del parto y, por lo tanto, es indudable; y c).- la paternidad sólo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época de la concepción; ésta se calcula con la fecha de nacimiento.

---

<sup>113</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. Tomo 1 (Introducción. Personas. Familia). Edit. Porrúa. 8a. ed. - México. 1974. p.348

<sup>114</sup> Diccionario de Sinónimos, ob. cit. p.94

Estos tres postulados fundamentales han sufrido un cambio fundamental, pues, debido a los grandes avances científicos actualmente se presentan las siguientes situaciones: puede haber acto sexual y evitarse la procreación, dadas las técnicas anticonceptivas, y, por otro lado, vemos que puede haber procreación sin conjunción carnal, dadas las prácticas de fecundación artificial.

En el caso de la mujer casada que fuese inseminada heteróloga se pueden distinguir los efectos jurídicos con respecto a la filiación del hijo, señalándose que será hijo legítimo de matrimonio. Lo cual se basa en un principio fundamental de nuestro sistema jurídico que está consignado en el axioma latino "pater is est quem justae nuptiae demonstrat", esto es, padre es el marido de la madre. De tal manera que el hijo será atribuido al marido de la madre en virtud del principio citado.

Escribe Rafael de Pina en su obra consultada, que la filiación de los hijos de matrimonio se prueba con: partida de nacimiento; acta de matrimonio de sus padres; con la posesión del estado de hijo nacido de matrimonio; por todos los medios de prueba que la Ley autoriza, no siéndolo la testimonial si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastantes graves para determinar su admisión.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos . . . . Tomo I, ob. cit. p.351

### 3.5.2.- Parentesco

Cabe principiar el presente inciso, citando las definiciones del concepto "parentesco", que han dado algunos autores:

En lo relativo escribe Juan Antonio González:

"Es la relación jurídica que se establece entre personas que descienden de un progenitor común, es decir, por generación, o -- bien por lazo matrimonial o, finalmente, por virtud de la adopción." 116

Por su parte Rafael de Pina lo define como:

"El vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)." 117

En el Diccionario de Sinónimos y Contrarios se dice:

"Vínculo y relación que existe entre los parientes // Conjunto de los parientes o aliados. // Unión, vínculo, conexión. // Parentesco espiritual, el que une a los padrinos con sus ahijados y con los padres de éstos." 118

---

116 GONZALEZ, ob. cit. pp.73-74

117 Diccionario de Bereche, op. cit. pp.296-297

118 Diccionario de Sinónimos, ob. cit. p.215

Analizando detenidamente las definiciones citadas encontramos que las dos primeras, hablan de las tres formas de parentesco que establece la Ley Civil: por consanguinidad, por afinidad y por adopción. Ahora bien, por razones de nuestro estudio nos interesa el parentesco por consanguinidad del cual podemos decir lo siguiente: es un vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. En otras palabras, significa lazos de sangre, existentes entre las personas que descienden de un mismo tronco común, esto es, de progenitores comunes.

De esta manera, para que un hombre pueda impugnar la paternidad del hijo dado a luz por su esposa, la ley le permite invocar y probar solamente un extremo: el que no haya tenido acceso carnal con su cónyuge durante los primeros 200 días de los 300 que han precedido al nacimiento; a este lapso en derecho se le llama período legal de la concepción. Por lo que, ni aún en el caso de adulterio cometido por la esposa se podrá desconocer al hijo, salvo que haya existido ocultación del nacimiento. De modo que, aunque el esposo demostrara la existencia de inseminación artificial sin su consentimiento y, aún más, produjese una prueba hematológica que pusiese de manifiesto una incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto hijo, ello carecería de relevancia jurídica; para la Ley, este hombre es el padre del hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

### 3.3.3.- Sucesión

Escribe Rafael de Pina que existen dos conceptos de sucesión: uno amplio, el cual contempla a la sucesión como un cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, y, otro en sentido limitado que se define como la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su fallecimiento por otra.<sup>119</sup>

El derecho sucesorio, por lo tanto, halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir; lo mencionado nos indica que el derecho sucesorio, y especialmente la sucesión legítima, se tendrá que ver seriamente afectado por la práctica de la inseminación artificial en seres humanos.

En su obra el "Patrimonio", Ernesto Gutiérrez y González escribe que en el caso de que una esposa se heteroinsemine; se presentarían las siguientes situaciones en lo que respecta al derecho sucesorio.

Si lo hace con el consentimiento de su esposo, podremos pensar que no hay problema, pues está admitiendo al fruto como descendien

---

<sup>119</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. - Tomo 11 (Bienes. Sucesiones). Edit. Porrúa. 1a. ed. México 1968. p.254

120  
 te suyo. Pues bien, para los efectos de la sucesión legítima, esta se encuentra fundada en la idea de que tal descendiente es producto de la unión carnal del marido y de la esposa, y en la inseminación artificial heteróloga no ha sucedido tal cosa, pues el fruto es resultado de un semen extraño al del esposo; resulta de un semen de tercero para los efectos de ese matrimonio.

Lo citado daría lugar a que se impugnara la sucesión legítima de ese descendiente de la esposa, por los que tengan legítimo interés en ella, fundándose en que la práctica inseminatoria es contraria a las buenas costumbres; de lograrse esto, se concluiría que dicho descendiente es de la esposa, más no del esposo. Por otro lado, si se admite que esa práctica inseminatoria no es contraria a las buenas costumbres, entonces si es posible que se abra la herencia legítima para esos descendientes obtenidos por inseminación artificial heteróloga.<sup>121</sup>

Otro caso es aquél en que no existe consentimiento del marido para que su esposa se insemine heterológamente. En esta situación, al fruto de la inseminación no se le podrá considerar para los efectos de la herencia legítima.<sup>122</sup>

Ante estos problemas que se pueden multiplicar al infinito, es conveniente que los Legisladores se den cuenta que es necesario hacer frente al problema y dicten un ordenamiento adecuado.

<sup>120</sup> Cfr. GUTIERREZ, ob. cit. p.633

<sup>121</sup> Cfr. GUTIERREZ, ob. cit. p.634

<sup>122</sup> Cfr. GUTIERREZ, op. cit. p.635

CAPITULO CUARTO  
SITUACION LEGAL DE LOS HIJOS NACIDOS POR MEDIO  
DE INSEMINACION ARTIFICIAL

- 4.1.- Los hijos ante el Divorcio.
- 4.2.- Facultad de ejercer la patria potestad respecto a los menores.
- 4.3.- 4.2.1.- Sus efectos en relación a los hijos.  
4.2.2.- Sus modos de suspenderse y terminarse.
- 4.3.- La Tutela legítima en el caso de Divorcio.
- 4.4.- Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

#### 4.1.- Los hijos ante el divorcio

Para estudiar lo referente a los hijos ante el divorcio, divi diremos en tres los efectos principales: a) efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada; - b).- los efectos en cuanto a la patria potestad; y c).- lo relativo a los alimentos de los hijos.

En lo que se refiere a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada nuestro Código Civil vigente distingue los siguientes períodos:

Primero.- Si el hijo naciere dentro de los trescientos días - siguientes a la separación judicial de los cónyuges. Este caso se encuentra establecido en el artículo 324 fracción 11 del Código - Civil vigente para el Distrito Federal, y establece la presunción de legitimidad del hijo; de tal manera que el marido sólo podrá impugnarla, demostrando su imposibilidad física para tener rela- ciones con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días, - de los trescientos anteriores al nacimiento. Esta legitimidad no

podrá ser desconocida aun cuando el marido comprobase el adulterio de la madre.<sup>123</sup> A nuestro modo de ver, si el marido consiente en la inseminación heteróloga de su esposa, y posteriormente alega su ilegitimidad esto no podrá ser posible, pues, dicho hijo deberá ser considerado legítimo.

Segundo.- Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días a la sentencia de divorcio. Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. Podemos observar que en este período el hijo no lleva de pleno derecho a la presunción de legitimidad. En este caso, el hijo producto de una inseminación artificial heteróloga consentida por el esposo, será considerado como legítimo si nace dentro del término establecido por la Ley Civil.

Tercero.- Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio. Comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Encontramos la siguiente situación: el hijo póstumo, es decir, aquél que nace dentro de los trescientos días siguientes a la muerte del marido, tiene siempre la presunción de legitimidad para ser heredero, pa-

---

<sup>123</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. p.105

ra llevar el apellido del marido, y para tener todos los derechos de un hijo legítimo. Por el contrario, si el hijo nace después de los trescientos días de muerto el marido de la madre, pierde todo derecho, y no tiene posibilidad alguna de que se le considere heredero, ni puede usar el apellido paterno, como lo hace un hijo legítimo. En cambio, el hijo que naciere después de trescientos días de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad, no se encuentra en esa absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad. En este ejemplo, de existir un hijo producto de la inseminación heteróloga con consentimiento del esposo este estará sujeto a los términos establecidos por la legislación civil para ser considerado como legítimo, y de esta manera tener los mismos derechos que un hijo legítimo de matrimonio.

#### 4.2.- Facultad de ejercer la patria potestad respecto a los menores.

Tal y como lo hemos venido haciendo en los anteriores incisos, el estudio de lo referente a la "patria potestad" respecto a los menores lo iniciaremos con la definición que del concepto "patria potestad" citan algunos autores.

De esta manera Rafael de Pina, enuncia:

"La patria potestad se define como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." 124

Por su parte Juan Antonio Gonzáles, nos da la siguiente definición:

"Es el poder que los ascendientes ejercen sobre la persona y bienes de sus descendientes menores de edad hasta que lleguen éstos a la mayoría de edad o se emancipen." 125

De las definiciones citadas, podemos concluir que el ejercicio de la patria potestad produce derechos y obligaciones. Entre las principales podemos enumerar las siguientes: facultad de corregir a los sujetos a ella; derecho a administrar los bienes de los que están sujetos a dicho ejercicio y percibir la mitad del usufructo, cuando estos bienes no hayan sido adquiridos por el trabajo; obligación de educar convenientemente a los descendientes; obligación de los descendientes de honrar a quienes la ejerzan; obligación de los sujetos a ella a vivir al lado de los ascendientes, a menos que éstos o la autoridad judicial permitan que se separen del domicilio de aquéllos.

---

124 DE PINA, Rafael. Elementos .... Tomo 1. ob. cit. p.373

125 GONZALEZ, ob. cit. pp.79-80

En lo relativo a la facultad de ejercer la patria potestad, - se sujeta a las siguientes reglas:

Sobre los hijos legítimos la ejercen: en primer término los - padres; a falta de éstos, los abuelos paternos, y a falta de unos y otros, los abuelos maternos. Fuera de tales personas, la ley no atribuye a nadie más la facultad de ejercerla.<sup>126</sup>

Sobre los hijos naturales, la ejerce el progenitor que primero los hubiere reconocido; si ambos han verificado el reconoci--- miento en el mismo acto y viven juntos, los dos ejercerán este po der y si no vivieren juntos convendrán en quien de ambos deberá - ejercerla, si no hubiere acuerdo resolverá el juez de primera in tancia con audiencia de los padres y del ministerio público. A - falta de padres el ejercicio corresponde a los abuelos paternos y maternos, respectivamente, como en el caso de los legítimos.<sup>127</sup>

Sobre los hijos adoptivos, el ejercicio de la patria potestad se da, exclusivamente, a quien adoptó.<sup>128</sup>

En base a lo enunciado, nos encontraremos que si un hijo pro- ducto de la inseminación heteróloga con consentimiento del esposo es considerado como legítimo, la patria potestad la ejercitarán - en primer término los padres; y en su caso, los abuelos paterno o materno.

---

<sup>126</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.80

<sup>127</sup> Cfr. GONZALEZ, op. cit. p.80

<sup>128</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.80

Ahora bien, en caso de que exista un hijo producto de la práctica in<sup>o</sup>seminatoria con consentimiento del esposo, de ser considerado como legítimo tendrá los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo de matrimonio, y por lo tanto podrá ser sujeto de la patria potestad.

#### 4.2.2.- Sus modos de suspenderse y terminarse

La "patria potestad" es susceptible de suspenderse o terminarse, según concurren las distintas circunstancias que la Ley señala.

De esta manera vemos que la patria potestad se puede suspender por alguno de los siguientes motivos:

a).- Por incapacidad de quienes la ejercen, siempre y cuando esta haya sido declarada por sentencia judicial;

b).- Por ausencia declarada formalmente; y

c).- Por una sentencia que imponga tal suspensión como pena.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Cfr. GONZALEZ, ob. cit. p.81

tienen un interés opuesto al de los sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor.

Por lo que respecta a las personas que la ejercen, tendrán en tre otras obligaciones las siguientes: educar convenientemente al menor; la administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo; representarlas en juicio; administrar sus bienes; no castigarlos - con exceso, etc.<sup>130</sup>

En el segundo caso, es decir en cuanto a los efectos en relación con los bienes encontramos la siguiente situación: los bienes del hijo, mientras esté bajo la patria potestad, son de dos clases, los que adquiere con su trabajo y los que adquiere por -- cualquier otro título. Los primeros pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. En el segundo caso, la mitad del usufructo de los bienes corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.<sup>131</sup>

Finalmente, es necesario señalar que los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino solamente en caso de absoluta necesidad o de un evidente beneficio, y siendo - necesaria la previa autorización judicial.

---

<sup>130</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1. ob. cit. pp. 378-379

<sup>131</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1. ob. cit. pp. 379-380.

#### 4.2.1.- Sus efectos en relación a los hijos

Los efectos de la patria potestad en relación a los hijos se clasifican en: los relacionados con las personas y los relacionados con los bienes.

En el primer caso, nos referimos a las personas sometidas a la patria potestad y a los que la ejercen. De esta manera, los hijos cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y a sus demás ascendientes. Se habla de los ascendientes porque están en la posibilidad legal de ejercer el derecho de la patria potestad en caso de que sea necesario.

El hijo no podrá dejar la casa de los que ejercen dicho derecho, esto es, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. No puede comparecer en juicio ni contraer obligación de ninguna clase, sin el expreso consentimiento del que o de los que ejerzan la patria potestad.

Estos deberes de los sometidos a la patria potestad, tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a esta institución podría ocasionarle.<sup>129</sup>

Ahora bien, si las personas que ejercen la patria potestad -

---

<sup>129</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos .... Tomo 1. ob. cit. n.377

En lo relativo a los modos de terminarse la "patria potestad" se clasifican, según que la extingan en si misma o con relación a las personas que la ejerzan, en absolutos y relativos. En el absoluto, vemos que se trata de una extinción propiamente dicha; en el relativo, se trata de pérdida de la patria potestad.

El Código Civil vigente en estudio señala que son absolutos: la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, la emancipación y la mayoría de edad del hijo.<sup>133</sup>

El Código Civil establece que la patria potestad se pierde en dado caso de que el ejercitante sea condenado a la pérdida de esta, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el precepto 283 al dictar las reglas según las cuales el juez debe fijar la situación de los hijos en la sentencia que lo declare.<sup>134</sup>

De esta manera, si un hijo producto de inseminación heteróloga es reconocido como legítimo, estará sujeto a la patria potestad en las condiciones establecidas por nuestro Código Civil.

#### 4.3.- La tutela legítima en el caso de divorcio

La institución que vamos a estudiar, es de creación humana y

<sup>133</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. p.125

<sup>134</sup> Cfr. Código Civil, op. cit. pp.125-126

por eso difiere de la patria potestad que se da por razón natural y por virtud de la sangre. Para que exista la tutela es necesario que sea declarada por la autoridad judicial.

El concepto "tutela" ha sido definido en la siguiente forma:

En su obra "Elementos de derecho civil", el licenciado Juan - Antonio González escribe:

"Es la institución que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos."<sup>135</sup>

Por su parte Rafael de Pina, nos ilustra al respecto:

"La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es, por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia."<sup>136</sup>

Las definiciones enunciadas significan en otras palabras: que en caso de no existir persona alguna que ejerza la patria potestad sobre un menor, o bien si se trata del caso de un mayor de -

---

<sup>135</sup> GONZALEZ, op. cit. p.84

<sup>136</sup> DE PINA, Rafael. Elementos... Tomo 1. ob. cit. pp.383-384

edad que, por su incapacidad, se encuentra en estado de interdicción, se abre para tales personas el ejercicio de la tutela.

En base a lo anterior, el hijo nacido de la práctica de inseminación heteróloga considerado legítimo, podrá ser sujeto de tutela legítima en caso de divorcio.

#### 4.4.- Reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Con respecto a la exposición del presente inciso, es necesario mencionar en primer término lo relativo a los hijos nacidos fuera de matrimonio, para enseguida estudiar lo concerniente al reconocimiento.

Primeramente tenemos que nuestra Ley Civil establece que ~~son~~ hijos nacidos fuera de matrimonio, los engendrados por personas no ligadas por un vínculo matrimonial.

Acerca de la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho de su nacimiento. Y con referencia al padre se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. p.112

Ahora bien, el "reconocimiento" es definido por Rafael de Pina de la siguiente manera:

"El reconocimiento es el acto en virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declararan, conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo"<sup>138</sup>

Lo citado significa en otras palabras, que el reconocimiento es un acto esencialmente personal que sólo puede hacerse por el padre o por la madre, y generalmente es de manera voluntaria, aunque cabe aclarar que también se puede presentar el reconocimiento obligatorio, que es aquél en donde existe una sentencia judicial que produce los efectos del reconocimiento voluntario.

El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio debe de hacerse de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento; o por confesión judicial directa y expresa.

Los hijos reconocidos tienen derecho a llevar el apellido del que los reconoce; a ser alimentado por éste, a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Diccionario de Derecho, ob. cit. p.325

<sup>139</sup> Cfr. Código Civil, op. cit. pp.112-115

**CAPITULO QUINTO**  
**LA INSEMINACION ARTIFICIAL, DESDE EL PUNTO**  
**DE VISTA DE LA MUJER**

- 5.1.- Bancos de semen humano.
- 5.2.- El patrimonio, como derecho de la personalidad
- 5.3.- La presión moral o física del marido sobre su cónyuge para someterse a una inseminación.
- 5.4.- Propuesta de reformas para que la Inseminación Artificial sin consentimiento del marido, sea establecida como una causal de Divorcio.

### 5.1.- Bancos de semen humano

Hemos dicho que la inseminación artificial humana se ha venido practicando en mayor o menor escala en muchos países del mundo, y, a excepción de Suecia, en los demás Estados sus gobiernos no se han preocupado porque en sus legislaciones se le dé el tratamiento jurídico que se merece.

Como podemos ver no es un secreto para nadie el extraordinario auge que la citada práctica inseminatoria ha tomado en los últimos tiempos; por lo que se ha llegado incluso a establecerse "Bancos de semen" en algunos países. Precisamente al tema de los "Bancos de semen" dedicaremos el presente inciso.

En lo relativo al tema, el doctor en derecho Javier Lozano y Romen hace una crítica a la terminología utilizada, diciendo que el concepto "banco" no es un término adecuado para denominar los depósitos de partes anatómicas y productos humanos; estima que el concepto es consecuencia de la influencia mercantilista que se sufre en el presente siglo. Escribe que de acuerdo con la Academia de la Lengua Castellana tiene acepciones totalmente distintas a la que podría aplicarse al lugar de depósito de partes y productos humanos.

---

<sup>140</sup> Cfr. LOZANO y Romen, Javier. Anatomía del trasplante humano. (Cuestiones Jurídicas. Éticas y Médicas). Edit. Contemporánea. 1a. ed. México. 1969. pp.30-31

El término no es correcto, toda vez que estamos hablando de - elementos que constituyen el ser humano y por ello deben ser trata- dos con el respeto que impone la dignidad humana, en consecuencia dice, podrían utilizarse otros términos más dignos, como por ejem- plo: Depósito Estatal de Sangre, Depósito Oficial de Ojos, Deposito Oficial de Semen Humano, etc.<sup>141</sup>

Después de este breve comentario, continuamos con el estudio - de los Bancos de semen humano, y así vemos que el primer Banco de Semen fue idea llevada a la práctica, del norteamericano Robert -- Graham el citado Banco almacenaría el semen de hombres con inteli- gencia superior a la normal, se buscaba mejorar de esta manera a - la especie humana.<sup>142</sup>

A Robert Graham se unió William Shocley quien era premio Nóbel de Física, y el cual hizo gustosamente un depósito de semen en el citado Banco; en un principio Graham quería enriquecer su Banco - con depósitos de semen de científicos que hubieren ganado el pre- mio Nóbel; pero no le fue posible. Actualmente, el Banco de Semen acepta donadores que aunque no tengan un coeficiente intelectual - excepcional, ofrezcan otras "alternativas atractivas".<sup>143</sup>

En el Banco de Semen, el esperma de los donadores se analiza - para comprobar su calidad, y luego se deposita en pequeños tubos - de vidrio, que se congelan y guardan dentro de los tanques de ni--

---

<sup>141</sup> Cfr. LOZANO, ob. cit. pp.31-32

<sup>142</sup> Cfr. ARA. Bancos de esperma para crear niños genios. Revista Mensual Buena Vida. Año IX. No.8. Agosto de 1986. México p.36

<sup>143</sup> ARA, ob. cit. p.69

trógeno líquido. En estos mismos envases se envían a las destinatarias<sup>144</sup>

Con respecto a las receptoras, el Banco no les exige demasiado. De hecho cualquier mujer que reúna los requisitos mínimos puede - convertirse en receptora; para la política del Banco lo más importante es conocer si la receptora será una buena madre.<sup>145</sup>

En el Banco de Semen de California del Norte que comenzó a funcionar en 1982, se explica a los donantes que podían dejar su nombre y dirección para que estos datos fueran entregados al hijo, al cumplir éste los dieciocho años. El resultado fue que más del 20% así lo hicieron. Por otra parte, en el Estado de Michigan se va - más adelante; pues, se ha propuesto una Ley que exigirá que cuando el niño cumpla dieciocho años reciba el nombre y la historia médica de cualquier donante de esperma.<sup>146</sup>

Los problemas no termina ahí, y así vemos que en los mismos Estados Unidos de Norteamérica, Emma May Vilardi fundó en 1984, la - International Soundex Reunion Registry que tiene el objetivo de - buscar contactar, libre de cargo, a los hijos de los padres biológicos que nunca han conocido.<sup>147</sup>

Podemos resumir, señalando que las nuevas técnicas de reproducción entre las que se cuenta la inseminación artificial en seres -

<sup>144</sup> Cfr. PORTUONDO, J.A. Artificial insemination and sperm banks. tr. Luis Rosas Zúñiga. Edit. Al Med Clin (Bare). 1a. ed. España. 1985. p.36

<sup>145</sup> Cfr. PORTUONDO, ob. cit. pp.36-37

<sup>146</sup> Cfr. ANDREWS, ob. cit. p.16

<sup>147</sup> Cfr. ANDREWS, op. cit. p.12

humanos, ha venido avanzando a un ritmo sumamente vertiginoso; de tal manera que podemos hablar de: "Bancos de Semen", del nacimiento de la "International Soundex Reunion Registry", y, últimamente se habla de "Bancos de Embriones Computarizados"

### 5.2.- El patrimonio, como derecho de la personalidad

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, pero que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho Código. De acuerdo con el citado ordenamiento la capacidad jurídica de las personas físicas se pierde, con la muerte.<sup>148</sup> Pensamos que esta es, en efecto, la única causa extintiva de la capacidad abstracta del sujeto del derecho, pero de ninguna manera de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.

Escribe el civilista Rafael de Pina que los atributos de la personalidad son los siguientes:

---

<sup>148</sup> Cfr. Código Civil, ob. cit. p.47

- a).- Nombre;
- b).- Domicilio;
- c).- Estado; y
- d).- Patrimonio.<sup>149</sup>

Como es obvio, a nosotros nos interesa lo relativo al patrimonio como atributo de la personalidad. Y de esta manera encontramos que al respecto se han escrito varias teorías; pero por razones de nuestro estudio solamente nos avocaremos al estudio de la Teoría Clásica que ha sido designada también con el nombre de Teoría del patrimonio-personalidad.

Para los seguidores de esta teoría, el patrimonio es concebido como una cualidad substancial de la personalidad; y definen al patrimonio como el conjunto de bienes y riquezas que corresponden a una persona o como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un sólo titular; pero afirman al mismo tiempo que, cuando se habla de patrimonio como atributo de la personalidad se hace referencia más bien que al patrimonio, en su consideración económica-jurídica, a la capacidad patrimonial o de tener patrimonio; es decir, a la facultad o aptitud potencial para adquirirlo.<sup>150</sup>

Para los seguidores de esta teoría el derecho de propiedad es el único derecho del cual el patrimonio es susceptible de ser el objeto; el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona con-

<sup>149</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1, ob. cit. pp. 209-210

<sup>150</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1, op. cit. p.215

siderada como formando una universalidad de derecho. Para ellos el objeto del patrimonio tiene siempre un valor pecuniario.<sup>151</sup>

Aubry y Rau, entre otros autores de la escuela clásica mencionan entre otros, los siguientes principios fundamentales de la teoría del patrimonio-personalidad:

1.- Sólo las personas pueden tener un patrimonio, porque sólo ellas pueden ser capaces de tener derechos y obligaciones;

2.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio como una entidad abstracta, comprende no solamente los bienes presentes, in actu, sino también los bienes en potencia, es decir, por adquirir;

3.- Toda persona sólo puede tener un patrimonio, nunca podrá tener dos o más. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible;

4.- El patrimonio es inalienable durante la vida de su titular. Sólo por la muerte de la persona física existe una transmisión total del patrimonio a sus herederos.<sup>152</sup>

De acuerdo a lo enunciado, el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además,

---

<sup>151</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1. ob. cit. p.215

<sup>152</sup> Cfr. DE PINA, Rafael. Elementos ... Tomo 1. op. cit. pp. 215-216

por obligaciones y cargas; pero es requisito indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria.

Ahora bien, dentro de todo lo analizado con respecto a el patrimonio como atributo de la personalidad; pensamos que el hijo producto de una inseminación heteróloga consentida por el esposo, deberá ser considerado como hijo legítimo, y por lo tanto tendrá personalidad y por consiguiente se podrá formar su patrimonio.

5.3.- La presión moral o física del marido sobre su cónyuge para someterse a una inseminación

El título del presente inciso, nos coloca en una situación semejante al problema que se presenta cuando el esposo exige a su cónyuge que tengan relaciones sexuales en un determinado momento, y la esposa se niega a realizar tal acto; para algunos tratadistas si el acto sexual se realiza por medio de la fuerza física se tipifica el delito de violación, para otros no será de esta manera, ya que dicen que una de las obligaciones de los cónyuges es la cohabitación.<sup>153</sup>

---

153 Cfr. CARRANCA y Trujillo, Radl. CARRANCA y Rivas, Radl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. 12a. ed. México. 1986. pp.642-643.

De esta manera, en caso de que el esposo someta a su cónyuge a una presión moral o física para que acceda a ser inseminada, vemos que se pueden presentar dos situaciones: primera, que el cónyuge - quiera que la inseminación sea con su propio semen, en donde estaríamos hablando de una inseminación artificial homóloga o autoinseminación; y segundo, en el supuesto de que el marido quiera que se insemine a su cónyuge con el semen de un donador, en cuyo caso estaríamos hablando de una inseminación artificial heteróloga.

Cabe mencionar una vez más, que nuestra Legislación no prevé tales situaciones, pero de acuerdo a lo señalado en capítulos anteriores no debe haber obscuridad de la Ley, por lo que pensamos que de existir la presión moral o física del esposo para que su cónyuge acepte someterse a una inseminación, la solución debe ser la siguiente:

Si el esposo presiona moralmente o físicamente a su cónyuge, para que esta acceda a ser inseminada ya sea con semen de su propio marido o con semen de un donador; estaría dentro de una figura semejante al delito de violación, pero como en nuestro derecho penal no cabe la analogía, pensamos que se configura un nuevo delito, el cual es necesario que sea establecido en nuestro Código Penal.

Lo anterior lo fundamentamos en base a lo que dice el penalista mexicano Raúl Carranca y Trujillo, en su Libro El Código Penal

Anotado.

Para el tratadista Carranca y Trujillo, la violencia, sea física -vis absoluta-, sea moral -vis compulsiva-, es el medio operativo señalado por la Ley para la obtención del acceso carnal. Ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como la causa inmediata y directa de dicho acceso.<sup>154</sup>

Continúa diciendo el citado penalista, que la resistencia del sujeto pasivo, debe ser real, efectiva y constante, aunque no tenga que ser desesperada, debe ser superada por la fuerza moral o la fuerza física.<sup>155</sup>

Para nosotros la violencia física -vis absoluta-, referida al caso de inseminación artificial que estamos estudiando, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo de la esposa que anula, supera o vence su resistencia y la obliga, contra su voluntad, a recibir en su cuerpo el semen del marido o del donador, por medios que no puede evadir.

Por lo que hace a la violencia moral -vis compulsiva-, esta consistirá en los estreñimientos psicológicos, amagos de daño o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causen en la esposa o por evitar males mayores le impiden resistir la citada inseminación.

---

<sup>154</sup> Cfr. CARRANCA, Código Penal Anotado, ob. cit. p.641

<sup>155</sup> Cfr. CARRANCA, Código Penal Anotado, op. cit. p.641

Lo mencionado nos indica que estamos en presencia de un delito de caracter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que - el brutal impetu de la acción ofende intensamente la libertad personal o la integridad personal del cónyuge. Por lo que a nuestro modo de ver, su penalidad debe ser semejante a la establecida para el delito de violación.

5.4.- Propuesta de reformas para que la inseminación artificial sin consentimiento del marido, sea establecida como causal de divorcio.

Hemos señalado en capitulos anteriores que, la inseminación homóloga: cum semini mariti, es decir, aquélla que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su cónyuge, y estando los dos de pleno acuerdo, no presenta para nosotros ningún problema jurídico en especial. El problema se presentaría en el caso de que el esposo - ejerciera presión moral o física sobre su cónyuge para que esta accediera a ser inseminada con el semen de su esposo.

Ahora bien, el tipo de inseminación artificial humana que hemos tomado de base para nuestra propuesta es la heteróloga: cum semini extranei, es decir, aquélla en la que se usa el semen proporcionado por un donador ajeno a los cónyuges. Cabe mencionar que, en es-

te tipo de inseminación también se podría presentar el caso, de que el esposo obligue por medio de la coacción física o moral a su cónyuge para que acepte ser inseminada; esta situación al igual que - en el caso anterior podría ser objeto de estudio del derecho penal o del derecho civil.

Después de lo enunciado, queremos decir que la situación que - interesa sobremanera a nuestro estudio, es aquélla en la que una - esposa se insemina con semen de un donador sin el consentimiento - del marido, y, es nuestro particular punto de vista que dicha práctica debe ser establecida como una causal de divorcio. A continuación pasamos a fundamentar nuestra propuesta.

El hecho de que se practique la inseminación artificial en mujer casada, sin el consentimiento del marido, es a todas luces un acto perturbador del orden matrimonial;

No solamente se perturba el orden matrimonial, sino que en la sociedad tan tradicional en que vivimos, lesionaría los intereses de la institución matrimonial;

Asimismo la inseminación artificial sin consentimiento del marido, puede ser una flagrante violación a la fidelidad que se deben los cónyuges.

Dicha modalidad de inseminación artificial no consentida por el marido, puede establecerse como una causal de divorcio, pues, en ocasiones la esposa se insemina sin consentimiento de su cónyuge, buscando que el hijo producto de dicha práctica sea sujeto del derecho de filiación y por tanto beneficiario en caso de sucesión testamentaria.

Finalmente, sólo nos resta decir, que nuestra posición la hemos venido planteando a lo largo del presente trabajo, y creemos haberla podido resumir en lo fundamental, en este último inciso, - el cual queremos concluir con la proposición de que se incluya en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, una nueva causal de divorcio, en los siguientes términos:

**"Artículo 267.- Son causales de divorcio:**

**XIX.- La inseminación artificial voluntaria con semen diferente al del esposo, cuando no exista consentimiento de éste. Siempre que se produzca o no el embarazo como resultado de la inseminación"**

### CONCLUSIONES

PRIMERA.- La doctrina ha coincidido en clasificar a la inseminación artificial en seres humanos, en HETEROLOGA, cuando se practica con semen de un donador que no sea el marido; HOMOLOGA, cuando el líquido fertilizante corresponde al marido; y MIXTA, cuando se mezcla el producto del marido con el de otro u otros hombres.

SEGUNDA.- La inseminación artificial en seres humanos se ha venido practicando en mayor o menor escala en muchos países del mundo, sin que los cuerpos legislativos de los mismos, se hayan preocupado por darle el tratamiento jurídico que ella merece. Al respecto, cabe señalar que en nuestro país esta práctica se está llevando a efecto, pero sus resultados no son del conocimiento público.

TERCERA.- Entendida en esta forma, que la práctica de la inseminación artificial es una realidad en nuestro país. Creemos que se hace urgente y necesaria una correcta y pronta regulación de estos aspectos, tanto desde el punto de vista penal como del civil, para evitar que seres humanos nacidos por inseminación artificial, se encuentren con una legislación arcaica, en la que, estos fenómenos biológicos, no están previstos.

CUARTA.- Para lograr lo anterior, en materia civil, hay que hacer modificaciones en algunos artículos que regulan ciertas instituciones, como son:

De los requisitos para contraer matrimonio; del divorcio; de la paternidad y filiación; de los hijos de matrimonio; del reconocimiento de descendientes; de las pruebas de filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio; y, algunos aspectos del derecho sucesorio.

QUINTA.- Por lo que respecta a la materia penal, debemos tomar en cuenta que el régimen normativo del país está determinado por el principio "nulum crimen nulla poena sine lege"; por lo que de acuerdo con este principio, para que un hecho pueda entenderse como un delito, es preciso que la Ley le haya dado ese carácter. En razón de lo anterior, igualmente son necesarias modificaciones en los artículos que establecen ciertos delitos que tienen relación con la práctica inseminatoria, tales como: delitos contra la salud, delito de revelación de secretos, delitos sexuales, delito de encubrimiento.

SEXTA.- Volviendo a la materia civil, podemos observar que algunos tratadistas consideran que la práctica inseminatoria en la mujer soltera; la autoinseminación y la heteroinseminación (con el consentimiento del marido) de la mujer casada; no es ni ilícita ni inmoral ni tampoco debe ser objeto de una reglamentación legislativa. Lo que hacen es condenar la heteroinseminación de la mujer casada sin el consentimiento de su marido.

SEPTIMA.- Nosotros pensamos que la práctica de la inseminación artificial en todas sus formas (HOMOLOGA, HETEROLOGA y MIXTA), debe ser regulada en los ordenamientos correspondientes. Pues, de esta manera se estaría protegiendo a los que intervienen en ella: el esposo, la esposa, el médico, así como al hijo producto de la cita de la práctica inseminatoria.

OCTAVA.- Ahora bien, nosotros hemos planteado a través de nuestra investigación, que la inseminación sin consentimiento del marido sea establecida como una causal más de divorcio, lo anterior es porque se trata de un acto en contra la naturaleza que, practicada en mujer casada, sin el consentimiento de su marido, perturba el orden matrimonial y más concretamente la relación natural de la procreación.

NOVENA.- Debemos aclarar, que no estamos en contra de la práctica de la inseminación artificial en seres humanos, lo que censuramos es su práctica sin el consentimiento del marido; pues además de que ofende la dignidad del hombre, podrá constituir en el desarrollo del ordenamiento jurídico actual una figura ilícita por lesionar intereses matrimoniales.

DECIMA.- En consecuencia, estimamos que para la eficacia de la sanción en contra de la práctica de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, esta debe ser considerada como una causal más de divorcio; la cual debe quedar establecida en la siguiente forma:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

XIX.- La inseminación artificial voluntaria con semen diferente al del esposo, cuando no exista consentimiento de éste. Siempre que se produzca o no el embarazo como resultado de la inseminación."

BIBLIOGRAFIA

ANDREWS B., Lori. ¿ De quién soy hijo ? Avance de la ciencia: muchos padres, muchos problemas. Revista Psychology Today (En Español). Año 1. No.2. Noviembre de 1986. Madrid, España.

ARA. Bancos de esperma para crear niños genio. Revista Mensual Buena Vida. Año X. No,8 Agosto de 1986. México.

CARRANCA y Trujillo, Raúl. CARRANCA y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa, 12a. ed. México. 1986.

CARRANCA y Rivas, Raúl. El drama penal. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1982.

CERVERA, Antonio. R. Evaluación de la esterilidad masculina en avances en biología de la reproducción. Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1985.

CHEVIAKOFF, S. Factors that influence the success of artificial insemination. tr. Luis Rosas Zúñiga. Rev. Chil. Obstet Ginecol. - England. 1984.

DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano. Tomo 1 (Introducción. Personas. Familia). Edit. Porrúa. 8a. ed. México. 1974

----- Tomo 11 (Bienes. Sucesiones). 1a. ed. 1968.

DODSON C. William. et al. Superovulation with intrauterine insemination in the treatment of infertility; a possible alternative to gamete intrafallopian transfer and in vitro fertilization. tr. -- Luis Rosas Zúñiga. Revista Official Journal of the American Fertility Society. Vol.48. No.3. September 1987. U.S.A.

FLORES García, Fernando. La inseminación artificial en la especie humana. Revista Criminalia. Año XXI. No.6. Junio de 1955. México.

GONZALEZ, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Edit. Trillas 3a. Reimpresión. México. 1979.

- GREENHILL, P.J. Artificial insemination. tr. Luis Rosas Zuñiga. - Edit. Office Gynecology. 2a. ed. Chicago Ill. U.S.A. The Year - Book. 1946..
- GUTIERREZ y González, Ernesto. El Patrimonio. Edit. Cajica. 2a. - ed. Puebla, México. 1980.
- IGLESIAS, M. Aborto, eutanasia y fecundación artificial. Edit. Ediciones y Publicaciones. 1a. ed. Barcelona, España. 1954.
- LARERE, P. Ch. La inseminación artificial en Inglaterra. Edit. Estudium de Cultura. 1a. ed. Madrid-Buenos Aires. 1950.
- LOZANO y Rosen, Javier. Anatomía del trasplante humano. (Cuestiones Jurídicas. Éticas y Médicas). Edit. Contemporánea. 1a. ed. México. 1969.
- MARGADANT Floris, Guillermo. Evolución del derecho japonés. Edit. Miguel Angel Porrúa. 1a. ed. México. 1984.
- MORENO De P. Antonio. Curso de derecho penal mexicano. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1968.
- NAVARRO, Santiago. Problemas médico-morales. Edit. Cocolsa. 1a. ed. Madrid, España. 1954.
- PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Edit. Porrúa. 4a. ed. - México. 1984.
- PORTUONDO, J.A. Artificial insemination and sperm banks. tr. Luis Rosas Zuñiga. Edit. Al Med Clin (Bare). 1a. ed. España. 1985.
- RAMBAUD, Raymond. El drama humano de la inseminación artificial. tr. del Francés por Baldomero Gordon Bonet. Edit. Impresiones Modernas. 1a. ed. México. 1953.
- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo 1 (Introducción. Personas. Familia). Edit. Porrúa. 13a. ed. México. 1977.
- Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología. Edit. Sociedad Chilena de Obstetricia y Ginecología. Vol. XLIX. No.4 Valparaíso, Chile. 1984.
- SHELLEN, M. Artificial insemination in the human. tr. Luis Rosas Zuñiga. Edit. Elsevier Publishing Company. 1a. ed. Amsterdam, - 1957.

SIEGLER, L., Samuel. Fertility in women, causes, diagnosis and treatment of imparied fertility. tr. Luis Rosas Zúñiga. Edit. Lippincott. 1a. ed. Philadelphia. U.S.A. 1944

ZARATE, Arturo. MAC GREGOR, Carlos. Manejo de la pareja estéril. Edit. Trillas. 1a. ed. México. 1987.

YEH, John. et al. Artificial insemination with donor sperm a review of 108 patients. tr. Luis Rosas Zúñiga. Revista Obstetrics and Gynecology. Vol.70 No.3. Part.1. USA. September 1987.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1a. ed. México. 1985.

Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 56a. ed. México. 1988.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. Edit. Editores Mexicanos Unidos. 1a. ed. México. 1988.

Ley General de Salud. En: El Marco Legislativo para el Cambio. Edit. Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República. 1a. ed. México. 1984.

Ley Sueca sobre la Inseminación Artificial Humana. En: Actualidades de Suecia. No. 329. Febrero de 1985. Suecia.

Diccionario de Derecho. DE PINA, Rafael. Edit. Porrúa. 1a. ed. México. 1965.

Diccionario de Sinónimos y Contrarios. PEY, Santiago. et al. Edit. Teide. 1a. ed. México. 1983.