

154  
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 466 DE LA  
LEY GENERAL DE SALUD EN RELACION A LA  
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

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

**BERTHA GARCIA CASTELLANOS**

ASESOR:

LIC. YANETTE YOLANDA MENDOZA GANDARA

266487

MÉXICO

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme llegar a la consecución de este objetivo y por darme una familia que me ama profundamente.

A la Universidad Nacional Autónoma de México como muestra de gratitud por la formación profesional que me brindó.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón por haberme albergado en sus aulas.

A mi padre Luis García Martínez por brindarme siempre su amor y apoyo incondicional al no haber escatimado esfuerzo alguno para hacer de mí lo que soy.

A mi madre María Elena Castellanos Martínez por darme su amor, paciencia y comprensión.

A mis hermanos: Javier, Ricardo, Eva Lucía y Adriana como muestra del profundo amor que nos une.

A mis cuñados Gabriela y Mauricio quienes han complementado nuestra familia.

A Angel Roberto Palmas Monroy por todas sus palabras de aliento, y por haberme dado su apoyo y cariño para poder llegar a la realización de esta meta.

A mis sobrinos: Luis, Nancy, Karina Daniela y Erik Diego quienes han venido a llenar de amor y ternura nuestras vidas.

A mi tía Isabel García Martínez por ser parte de mi familia y darme su cariño.

A los docentes de la Licenciatura en derecho de la Enep Campus Aragón por brindar generosamente sus conocimientos y experiencias a sus alumnos.

A la Licenciada Janette Yolanda Mendoza Gándara por el apoyo que me brindó al dirigir el presente trabajo, sin cuya sabia dirección este no habría sido posible.

Al Licenciado Moisés Quintero Toscuento por la gran paciencia y profesionalismo que ha mostrado para enseñarme el ejercicio honesto de la vida profesional.

A mis amigos Gloria Muñoz, Silvia Angeles, Lidia Reyes, Azucena Aguilar, Federico Alan, Héctor Bazan, Juan Carlos Hernández, Carlos Garduño, Isaac Martínez y Luis Angel.

A todos mis compañeros de la Licenciatura en derecho de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Aragón.

# INDICE

	Pág
Introduccion .....	I

## CAPITULO I GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1.1. Antecedentes .....	1
1.2. Concepto de inseminación artificial.....	11
1.3. Formas de inseminación artificial.	
1.3.1. Inseminación Homóloga .....	14
1.3.2. Inseminación Heteróloga.....	17
1.3.3. Inseminación Post Mortem.....	20
1.3.4. Maternidad Subrogada.....	23
1.4. Diferencias entre fecundación artificial y fecundación in vitro .....	27

## **CAPITULO II.**

### **PROTECCION LEGAL DEL MENOR**

2.1 Concepto de filiación .....	31
2.2 Relación jurídica entre madre e hijo. ....	34
2.3. Relación jurídica entre padre e hijo. ....	36
2.4. Derecho a una familia integral .....	44
2.5 Análisis lógico-jurídico del párrafo sexto del artículo 4º Constitucional .....	55

## **CAPITULO III.**

### **CUESTIONES LEGALES.**

3.1 Análisis lógico-jurídico del artículo 466 de la Ley General de Salud .....	61
3.2 Análisis lógico-jurídico del tercer párrafo del artículo 4º Constitucional .....	69
3.3 Responsabilidad médica en la inseminación artificial .....	74
3.4 Libertad de la mujer para la inseminación artificial .....	81

3 5. Problemas relativos a la inseminación artificial.	
3.5.1 Inseminación fuera de matrimonio.....	84
3.5.2 Inseminación con semen distinto al del marido.....	86
3 5.3 Inseminación en mujeres solteras.....	90
3.5.4 Inseminación sin consentimiento de la mujer.....	92
Conclusiones .....	94
Bibliografía. ....	98

## INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objeto el estudio de la inseminación artificial, técnica médica que brinda a las personas con problemas de fertilidad la oportunidad de ser padres, lo que puede originar varios problemas tanto éticos, económicos y jurídicos, así el presente trabajo abordará éste último desde la perspectiva del derecho de familia y del derecho sucesorio

Pues se ha visto que su práctica se ha venido desarrollando desde hace varios años atrás, originando no solo en México, sino en varios países la preocupación por establecer una debida reglamentación al respecto. El problema de la esterilidad en México se da tanto en el hombre como en la mujer y cuando no es posible superarlo, surge entonces la posibilidad de la concepción por medio de la fecundación artificial.

La inseminación artificial como una técnica médica debe ser regulada, ya que su fin primordial es el resolver los problemas de esterilidad cuando es imposible que se logre la concepción mediante el empleo de otros métodos terapéuticos, debido a la frecuencia con la que se ha llevado a cabo es que surge la necesidad de crear una norma de acuerdo a las necesidades actuales de nuestra sociedad, en lo que se refiere a la práctica de la inseminación artificial, así como su concepto y los requisitos para su realización.

Por lo que se refiere a los problemas jurídicos se hace referencia a la filiación, que es la descendencia de padres a hijos, o bien la relación inmediata del padre o la madre con el hijo. Existiendo diversas clases y elementos constitutivos de la filiación en general; así como el reconocimiento voluntario por parte del padre o bien por declaración que efectúa la autoridad judicial, siendo importante el acreditar la filiación, pues con ello se determinan los derechos y obligaciones correspondientes, originándose así la paternidad o maternidad en relación con el hijo. Asimismo se analizan también los problemas que se originan en el derecho sucesorio derivado del uso de las diferentes técnicas utilizadas para la procreación.

Se hace referencia también al concepto de familia en la actualidad, así como la norma constitucional que hace referencia a la misma, ya que a través del tiempo la familia ha sufrido cambios, tomando siempre en consideración la necesidad de la preservación del núcleo familiar, ya que esta se integra de un conjunto de personas que se encuentran unidas por el parentesco y lazos afectivos reconocidos por el derecho vigente.

Por otra parte en cuanto a los problemas éticos a que nos referimos en este trabajo se encuentra el rechazo que existe en algunas corrientes doctrinarias religiosas y morales con relación a que la inseminación artificial no debe de ser permitida, así como los procedimientos que se realizan para su práctica, pues la consideran como una conducta ilícita.

Se analiza La Ley General de Salud, en cuanto a que solamente aparece una reglamentación en su capítulo de delitos, estableciendo una sanción para quien realice la inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer o aún con su consentimiento si esta fuere incapaz, según se produzca o no el embarazo; estableciendo además una prohibición para que la mujer casada no pueda recurrir a la inseminación artificial sin el consentimiento de su marido. Por lo que esta ley no prevé las técnicas que pueden utilizarse para este fin, ni su conceptualización.

Derivado del estudio de la problemática de las técnicas de reproducción asistida se hace necesaria, una adecuación al marco jurídico vigente que rige esta materia, en el que se incluyan conceptos básicos que atañen principalmente al derecho de familia y al sucesorio.

Hemos dividido la presente investigación en tres apartados.

El primer capítulo aborda los antecedentes médicos de la inseminación artificial, su concepto, las diversas técnicas que se utilizan para la creación de una nueva vida entre las que se encuentran la homóloga, heteróloga, post-mortem, y la subrogada, así como se muestra la diferencia existente entre la fecundación in vitro y la inseminación artificial.

En el segundo capítulo se centra al estudio de los conceptos jurídicos de filiación, paternidad, maternidad, el derecho al menor a una familia integral, así como la regulación constitucional referente a la familia y al menor.

Finalmente en el último capítulo de esta investigación se analiza la legislación secundaria que regula la inseminación artificial, la responsabilidad en que podrían incurrir los profesionales de salud al hacer uso de ésta técnica en los diversos supuestos que se manejan en este trabajo y la problemática que se genera en relación con el menor y el uso de ésta técnica.

**CAPITULO I**  
**GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL**

## GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

### 1.1. ANTECEDENTES

En la actualidad se han generado una serie de situaciones que tienen incidencia en el campo *médico, religioso, y jurídico*, en éste último afectan sobre todo al derecho de familia, tal es el caso de la inseminación artificial, la cual no se encuentra debidamente regulada por el derecho, por lo que resulta importante hacer un estudio del procedimiento inseminatorio, así como de sus consecuencias desde el punto de vista jurídico, considerando importante conocer primeramente los antecedentes de ésta técnica.

La inseminación artificial se ha utilizado en tres campos: a) En la agricultura, b) En la especie animal, y c) En el ser humano.

a) En la agricultura es utilizada desde la antigüedad para procurar mejores frutos.

b) En el reino animal la inseminación artificial la utilizaban los árabes desde el siglo XIV, logrando obtener en esa época un sin número de éxitos, sobre todo en la reproducción de ganado <sup>1</sup>

<sup>1</sup> (fr FLORES GARCÍA, Fernando La inseminación artificial en la especie humana, Revista Criminalia, No. 6, Año XXI, Junio de 1955 México, D.F., p. 323

Para algunos tratadistas fueron que fueron Malpighi y Babiena en el año de 1600, los primeros que realizaron inseminaciones artificiales al experimentar con huevos de gusano de seda. Para otros el descubridor de la inseminación artificial es el célebre biólogo Lázaro Spallanzani quien al destruir la teoría del "aura seminalis" demostró que no se podía producir ninguna gestación sin el contacto directo entre los gérmenes femeninos y masculinos.

Asimismo en el año de 1725, Jacopi y luego Weltheim obtuvieron la fecundación de los huevos del salmon y de la trucha.

En 1779, Lázaro Spallanzani plantea los problemas de la inseminación artificial en términos científicos

En 1872, Spallanzani logra después de un sin número de intentos y de estudios la fecundación de una perra con semen obtenido de un sabueso.

En los Estados Unidos desde el año de 1930 éste progreso es incesante, considerando que es uno de los países principales en el que se ha evolucionado la práctica de la inseminación artificial

"En 1932, un árabe practicó la inseminación artificial para fecundar una yegua con tal intención utilizó el semen recolectado clandestinamente de un ejemplar perteneciente a un jefe enemigo."<sup>2</sup>

En Rusia solo durante el año de 1936 se inseminaron artificialmente 6,450 ovejas; y 230,000 vacas en 8,000 centros de inseminación para bovinos y 1,350 para ganado vacuno; en 1939 se fecundaron 1,200,000 vacas y 120,000 yeguas. Estas cifras dan una idea clara de la rapidez con que se difunde la práctica de la inseminación artificial, ello se debe a que es un

<sup>2</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, Segunda edición, México 1985, p. 34

método para combatir la esterilidad y permite difundir el semen de un ejemplar de alta calidad, dando lugar a la obtención de fecundaciones que en condiciones naturales no se obtendrían.

La primera organización especializada en establecer la inseminación como una actividad en Estados Unidos comenzó en el año de 1939. En 1940 en éste país ya había alrededor de unas 255,000 vacas inseminadas artificialmente, que representaban el 10 % de las existentes de la unión americana, las cuales fueron fecundadas por gametos de unos 2,000 toros de alta calidad a cada uno de los cuales correspondieron unas 1,300 hembras.<sup>3</sup>

De acuerdo a una estadística elaborada por el Departamento de Agricultura de Estados Unidos realizado en los años de 1939 a 1956, se establece que "en 1939 hubo un aumento de la inseminación artificial del ganado lechero de 7,530 vacas; en 1944 de 21,870 vacas; en 1949 aproximadamente 2,000 000 de vacas; en 1953 4,000.000; en 1954 fueron 5,000.000; en 1955 casi 5 millones y medio de vacas inseminadas; y en el año de 1956 en el estado de Wisconsin fueron inseminadas mas de un millón de vacas, cantidad que duplica las realizadas en Minesotta"<sup>4</sup>

Por cada toro en servicio fueron inseminadas 2636 vacas, casi un 20 por ciento por encima del promedio nacional, demostrándose con ello las ventajas de la realización de esta practica. Algunas de las organizaciones dedicadas a esta actividad establecen que hay una gran ventaja con el semen congelado y que con ello se logra de 35,000 a 40,000 vacas fecundadas anualmente por un semental de calidad. Aún cuando las cooperativas casi nunca emplean el semen congelado

<sup>3</sup> Cfr. Cooperativas de significacion, Revista Cooperativas, No. 35, Editorial Panamericana Washington D C, Septiembre de 1958, p. 20

<sup>4</sup> Ibidem, p. 21

Asimismo en un establecimiento de las afueras de Texas dirigido por el Instituto de Investigaciones del Sudoeste llevan a la práctica un plan que permitiría a una vaca dar 20 terneros de alta calidad por año, gestados en otros animales de menor calidad, a los que se les transfieren los óvulos fertilizados. Estas estadísticas demuestran que ésta práctica era y sigue siendo muy importante su realización, en virtud de que trae mayores beneficios que un procedimiento normal.

"A finales del siglo XX, hasta nuestros días se han venido realizando en gran cantidad y avance la practica de la inseminación artificial en el reino animal con mucho éxito, en virtud de que al aplicar la inseminación en los animales trae consigo muchos beneficios en el campo de la ganadería, ya que el semen de un solo ejemplar es suficiente para fecundar muchas más hembras de las que resultarían si se intentara por un procedimiento normal."<sup>5</sup>

Es sin duda la utilización de este procedimiento es muy importante para la ganadería, pues con ello se logra una cria exagerada de animales y que beneficia en todo caso para la producción de la carne de una mejor calidad.

C) La practica de la inseminación artificial en la especie humana ha sido practicada en la antigüedad, a efecto de lograr superar los casos de infertilidad.

A finales del siglo XV, unos médicos españoles efectuaron la inseminación artificial con una cánula de oro en la persona de la Reina Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV con el esperma del monarca.

"En 1785, Thouret logró fecundar a una mujer estéril, mediante una inyección intravaginal del líquido seminal recogido con una jeringa de estaño. En 1790 el cirujano John

<sup>5</sup> GONZALEZ OSEGUERA Felipe. La inseminación artificial de la mujer en el derecho mexicano, Revista Foro de Mexico, No 97, 1 de abril de 1961, México, D.F., p. 32.

Hunter consigue la inseminación artificial en una mujer que era estéril en sus relaciones matrimoniales y para ello vertió con cuidado el esperma de un tercero en el órgano externo de la mujer, cuyo esposo que estaba enfermo de hipospadias, no se resignaba a quedarse sin descendencia<sup>100</sup>

En 1884, Pancoast realizó la primera inseminación heteróloga, se dice que desde entonces, éste nuevo método se ha ido difundiendo, logrando grandes avances en nuestra actualidad. El Doctor J. Mariom Sims, después de 55 intentos obtuvo un solo logro, inyectando directamente el esperma en el útero, abandonando posteriormente ésta práctica por considerarla inmoral.

Por otra parte, se han desarrollado procesos en los que se decide sobre la ilegalidad de las inseminaciones practicadas, como ejemplos podemos citar los siguientes: en Canadá ante el Tribunal Supremo de Ontario en 1921 y en Inglaterra ante la Cámara de Londres en 1924, ambos declaran la existencia del adulterio, sin embargo, éstas sentencias carecen de eficacia desde el punto de vista penal, puesto que fueron dictadas en asuntos civiles, de divorcio, y de reconocimiento de hijos ilegítimos.

En 1927, un estudio hecho en Francia consigna 88 casos entre ellos 33 con resultados favorables. Con lo que se demuestra que se acelera cada vez más el empleo de ésta práctica, durante la segunda guerra mundial, incluso eran utilizados por las esposas de los soldados que se encontraban en guerra.

En México en el año de 1957, de acuerdo a una encuesta realizada por Licenciado Julio César Vera Hernández a 150 médicos, ésta práctica inseminatoria la realizaban 21 doctores mientras que 8 de ellos la aprueban pero no la practican, y el resto la rechaza.

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, pág. 33

El 25 de Noviembre de 1958, en Italia son presentados dos proyectos de ley, uno por los diputados Gonella y Manco del Movimiento Social Italiano y otro por los demócratas cristiano Riccio y Spena y Fruncio. Sin embargo son pocos los países que se han preocupado por tener una legislación en esta materia.

En Italia en 1958, se desarrolla ante el pretor de Padua un proceso por el delito de adulterio interpuesto por el marido contra su mujer de la que estaba separado desde 1956, y la cual el 26 de mayo de 1957, dio a luz a una niña, ya que la esposa había recurrido a la inseminación artificial realizada sin consentimiento de su marido con semen de un extraño. El fiscal sostuvo que en el caso de la imputada no había sostenido conjunción carnal, no obstante ello debía ser considerada adúltera. Por lo que respecta a la inseminación artificial realizada sin consentimiento de su cónyuge había atentado contra la fidelidad matrimonial.

Sin embargo, el Pretor absolvió a la procesada y negó que la inseminación pudiera constituir delito de adulterio. El tribunal de Apelación de Padua en Sentencia de 16 de febrero de 1959, mantuvo la tesis contraria resolviendo que la mujer que se somete a la inseminación artificial con espermia no proveniente de su marido comete el delito de adulterio, pues traiciona el deber de fidelidad en cuanto introduce en la familia un hijo extraño.<sup>7</sup>

También En Estados Unidos se han dado problemas relativos al alquiler de la matriz, puesto que se han llevado juicios ante los tribunales en donde la madre sustituta se ha negado a entregar el hijo una vez nacido, a la mujer que aportó el óvulo y al esposo de ésta, ofreciendo la madre sustituta devolver el dinero recibido para dicha gestación.

Desde luego que no son los únicos problemas que se han suscitado en relación a la inseminación heteróloga, sino que también se ha tenido conflictos en cuanto a la maternidad, esto en el caso de que haya intervenido otra mujer, la cual haya prestado su útero para ser

<sup>7</sup> Cf. CUELLO CAJÓN, Eugenio En torno a la inseminación artificial en el campo penal, Revista Jurídica Veracruzana No. 3, Tomo XII, Mayo-junio de 1961. Jalapa Veracruz, p. 131.

fecundado, toda vez que no existe una norma que permita resolver adecuadamente éstos conflictos.

Entre 1960 y 1961, el biólogo italiano Daniele Petrucci investigador de la Universidad de Bolonia, estudiando la fecundación in vitro logró el desarrollo de embriones in vitro, uno de ellos se mantuvo vivo durante casi sesenta días en el tubo de ensayo.<sup>8</sup>

En Inglaterra en 1978, nace Luisa Brown, el primer ser humano concebido fuera de la matriz de su madre, fecundando el óvulo de ella previamente extraído con los espermatozoides de su marido en el laboratorio produciéndose así la concepción in vitro, para luego implantar el ovulo fecundado en el seno materno a efecto de llevar a cabo la gestación de los nueve meses.<sup>9</sup>

Luisa Brown fue producto de una fertilización in vitro realizado por los Doctores Edwards y Steptoe, esfuerzo de muchos años de estudio puesto que éste logro se había vislumbrado desde varios años atrás, sin lograr un avance en su investigación, ya que se encontraban apenas en su primera etapa

Se han tenido noticias de otros casos similares, como lo es el caso de que en Escocia, nace el primer varón concebido en probeta en el año de 1979, y que fue llamado Eliaster Montgomery, quien fuera el segundo ser concebido fuera del seno materno, es decir, a través de la fecundación in vitro, para que posteriormente fuera implantado a la madre, y llevar a cabo la gestación de los nueve meses.

Asimismo se han dado casos en donde en el matrimonio el marido o la mujer sufre de alguna enfermedad y se ve en la necesidad de depositar su semen en un banco, para luego

<sup>8</sup> Cfr GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio, Editorial Porrúa, México 1990, 3a. Edición, p. 659  
<sup>9</sup> Cfr GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación, Editorial Jurídica de Chile, 1a. Edición. Marzo de 1993, p. 23

hacer uso de él en caso de quedar estéril, situación que ha originado una serie de problemas, en los que ha tenido que resolver un tribunal.

En Francia en 1981, una pareja fue informada de que su marido sufría de cáncer y que el tratamiento de quimioterapia lo dejaría estéril, por lo que la pareja decidió depositar su semen en un banco especializado, posteriormente el marido muere y la esposa reclama ante un tribunal el derecho a ser inseminada con el esperma de su marido.

En Francia los primeros ensayos de la inseminación en la mujer se deben a Girauld en la primera mitad del siglo XIX, quien de 20 casos inyectados sólo resultaron con éxito dos de ellos. También en ese mismo país trabajó en estos estudios el Doctor A. Shorohowa. En los Estados Unidos el doctor Gary. En Alemania el doctor Shultze, quien obtiene unos buenos porcentajes de fecundación; así como en Inglaterra Sir Everett y el ruso Linderman, entre otros.

Al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de la inseminación artificial en la mujer, sobre todo en los países anglosajones.

El número de mujeres fecundadas en los países angloamericanos ha experimentado durante los últimos años un incremento alarmante, que ha obligado a las autoridades religiosas y civiles a adoptar medidas y actitudes frente a la problemática que plantea la práctica de éstos métodos, teniendo distintos puntos de vista. Las agencias de noticias han establecido que sólo en Norteamérica deben haber nacido unos 80,000 niños en los últimos años, por lo que en ese país vienen al mundo por medio de éste procedimiento inseminatorio de 15,000 a 20,000 niños por año, esto debido a que la esterilidad masculina es cada vez más frecuente, lo que trae aparejada la creación de clínicas especializadas, a las cuales se les llama eutelegnesia.

Sin embargo las estadísticas de su crecimiento son discordantes e incompletas, puesto que no se puede llevar una relación de todos los casos inseminados, pero es indudable que los

países en que más se lleva a cabo son en Estados Unidos e Inglaterra puesto que nacen cada año aproximadamente 60 000 niños de los cuales el semen fecundante no procede del marido en un 10 a 15 por ciento de los casos.

Como podemos apreciar la inseminación artificial trae consigo un aumento considerable de población en los países en que se realiza, el cual no sería posible si no estuviera permitido esta práctica. No obstante ello se establecen bancos de semen en diversos países como en Francia Alemania, Estados Unidos, etc. En donde se obtienen semen de diversos donadores, guardando absoluto secreto de su identidad, y da origen a que se puedan llevar a cabo un sin número de inseminaciones artificiales.

A éste avance le siguieron una serie de preocupaciones y debates de toda índole en las diferentes esferas sociales, como lo es el caso del religioso y moral; sin embargo no podemos descartar que trajo consigo una solución a la esterilidad femenina y desde entonces se ha ido desarrollando y perfeccionando éste método, sin tomar en cuenta las consecuencias jurídicas, como morales en relación con el menor que es nacido mediante éste método, ya que no solamente se ha utilizado como una solución a la esterilidad, sino también como la satisfacción de un deseo personal.

La problemática que plantea la inseminación es de profundo interés en cuando al campo jurídico en muchos países, también ha traído controversias en cuanto a su realización, pues algunos teólogos establecen que su realización es inmoral, así como los procedimientos que utilizan los médicos considerando que el único aceptado por ellos es el procedimiento natural de la procreación

La iglesia católica asume una actitud de desacuerdo con la fecundación artificial, en virtud de que considera que no se puede dejar a un lado la moral y el derecho, puesto que se trata del ser humano, no puede ser considerada únicamente desde el punto de vista médico,

estableciendo además que la fecundación artificial fuera de matrimonio debería ser considerada pura y simplemente como inmoral.

Pues tal es el caso que la ley natural y la ley divina positiva, establecen que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto mas que del matrimonio. Asimismo la fecundación producida con elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal hay que reprobirla. Para teólogos y moralistas ninguno de los métodos que proponen los médicos para la recolección del semen (masturbación, coito interrumpido, uso del preservativo, etc.) es moral.

Son condenados severamente por ellos tales procedimientos, que algunos médicos pretenden legitimar por el fin que se intenta mediante esos actos. El único procedimiento aceptado por ellos unánimemente, es el que consiste en un simple complemento del proceso natural de la procreación

Es por ello que tal controversia en teólogos y juristas han originado que esta problemática sea objeto de estudio para que se pueda llegar a la mejor solución, puesto que con su realización se origina una serie de problemas que deben de ser resueltos de la mejor manera con el fin de no causarle daño al ser que es traído mediante éste procedimiento y debiendo tomar en cuenta los medios y procedimientos por los cuales ha de practicarse la inseminación artificial, así como los requisitos que ha de cumplirse para que pueda ser llevado a cabo, pues no sería justo para los menores que son procreados mediante este procedimiento que sufrieran las consecuencias de tal acto

Existen tres etapas en las cuales se da el desarrollando y perfeccionando la práctica de la inseminación artificial. La primera etapa corresponde a las investigaciones de Lázaro Spallanzani, hechos en Pavia a fines del siglo XVIII, en que se logran experimentalmente las primeras fecundaciones artificiales en animales superiores. La cuestión permanece estacionaria hasta finales del siglo XIX, en que al ruso Elia Ivanov consigue la forma explicativa de la Inseminación artificial.

La segunda etapa corresponde a los perfeccionamientos técnicos precisos para la obtención del material seminal en condiciones de integridad y eficacia fecundante, hasta la invención de la vagina artificial por el italiano Giuseppe Amantea en 1914 en Roma.

La tercera etapa consistía en el uso de la nueva técnica para la conservación durante cierto tiempo del material seminal fuera del organismo.

Esto posibilitaba hasta el máximo las aplicaciones prácticas, el estudio de los materiales seminales más adecuados, la prevención de la consanguinidad, la selección rigurosamente dirigida y hasta el transporte del esperma a grandes distancias, utilizando los más veloces medios de locomoción, hasta lograr las mejores técnicas que se utilizan hasta nuestros días, llegando a perfeccionar los procedimientos de obtención, conservación e inoculación del esperma en los genitales femeninos.

Las experiencias médicas, principalmente de la mitad del siglo pasado y en el presente siglo XX, tienen como objetivo la realización de la fecundación en la especie humana, por lo que trasciende hasta el campo jurídico, creyendo que es necesario darle la importancia que tiene y ha tenido desde hace muchos años atrás

## **1.2 CONCEPTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.**

Consideramos importante definir doctrinalmente desde el punto de vista jurídico y *médico* este vocablo, así como establecer los términos que son utilizados por algunos doctrinarios para referirse a la inseminación artificial.

Cabe señalar, que los estudiosos de la materia se refieren a éste término utilizando las siguientes palabras *fecundación artificial, eutelegenesia, fecundación artificial extrauterina, fecundación in vitro, sin embargo existe una gran diferencia entre uno y otro término.*

González Oseguera establece que la "inseminación artificial consiste en la obtención e introducción del esperma masculino, por medio de procedimientos médicos no naturales, en los órganos genitales de la hembra, lográndose así el encuentro fecundo del espermatozoide y del óvulo en el lugar idóneo para la fecundación."<sup>10</sup>

Biológicamente se define a la inseminación artificial como depositar el esperma en las vías genitales de la mujer por medios artificiales. De acuerdo con los conceptos anteriores podemos definir a la inseminación artificial como la introducción del esperma en los órganos genitales de la mujer a través de métodos artificiales cuyo fin primordial es lograr la fecundación, consistente en la unión del espermatozoide y del óvulo.

Es importante establecer que la fecundación es la unión del óvulo con el espermatozoide, el óvulo una vez que se ha desprendido del ovario es recogido por la trompa de falopio y es impulsado hacia el útero, invirtiéndose de tres a cinco días éste recorrido, los espermatozoides contenidos en el semen, son depositados en el fondo de la vagina, ascienden por el cuello uterino y llegan a la cavidad del útero penetrando en la trompa de falopio, al encontrarse un espermatozoide con el óvulo se fusionan ambas células produciéndose la fecundación y concepción.

Es necesario distinguir con precisión los términos que son utilizados para referirse a la inseminación artificial, hay autores que hablan de la fecundación artificial, la cual se considera inadecuada ya que la expresión correcta es inseminación artificial, porque la fecundación en sí misma es la unión del espermatozoide y del óvulo en forma natural, lo que no es natural es la introducción del esperma en el cuerpo femenino.

---

<sup>10</sup> GONZALEZ OSEGUERA Felipe. Op. Cit., p. 31

Como podemos apreciar existe una gran diferencia entre los términos fecundación e inseminación, ya que la sola introducción del líquido seminal en la vagina no implica necesariamente la fecundación, éste proceso biológico es independiente de la voluntad del hombre o de la mujer, por eso es más correcto la utilización del término de inseminación

Casi la totalidad de los doctrinarios consideran que no debe establecerse como fecundación, toda vez que la verdadera fecundación se da después de la intervención médica, lo que origina la concepción

En los tratadistas católicos ha surgido otro vocablo, eugenesia, una expresión sonora, con un eufemismo elegante para no tener que decir inseminación artificial, porque en realidad no puede decirse que inseminación artificial sea lo mismo que eugenesia, toda vez que la partícula que significa bello, perfecto, con la inseminación artificial no siempre se supone una inseminación eugenésica en el sentido de buscar una perfección.<sup>11</sup>

Cabe señalar, que si se realiza la inseminación artificial con sustancia del propio marido para efecto de la fecundación, entonces no se estaría en presencia de una eugenesia, porque no se establece un factor eugenésico, sino la búsqueda de la realización de las ansias paternas y maternas

En cuanto al término fecundación in vitro o fecundación artificial extrauterina, ésta debe emplearse cuando se realiza la fecundación del óvulo y espermatozoide fuera del cuerpo materno.

---

<sup>1</sup> Cfr DIAZ DE GUILLARDO Enrique Las modernas técnicas biológicas y el derecho de familia, Revista del Ministerio de Justicia No 48 Año XIII. Enero, febrero, marzo de 1964, República de Venezuela, p. 383.

Por los razonamientos antes planteados, es que consideramos que el término correcto para referirse a ésta practica es el de inseminación artificial.

### 1.3. FORMAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

**1.3.1. INSEMINACION HOMOLOGA.-** También llamada autoinseminación, es la que se realiza dentro de matrimonio, inseminando a la esposa con espermatozoides de su marido. Esta clase de inseminación es la más aceptada y recomendable por la mayoría de los juristas, puesto que el hijo concebible por este procedimiento es producto del matrimonio, considerándolo como un ser nacido en forma natural.

Zannoni establece "que el no recurrir a la inseminación en estos supuestos frustraría el fin natural de la unión matrimonial..."<sup>12</sup>

En efecto si los cónyuges no han excluido la cópula, recurrir a la inseminación es un medio que facilita y establece la posibilidad de la concepción para el matrimonio. Si el matrimonio recurre a esta técnica para procrear es porque no logran superar su infertilidad, no obstante haberlo intentado mediante la cópula o mediante cualquier otro método médico para la procreación. Para lo cual es necesario el consentimiento del marido y de la mujer para su realización.

Sin embargo otros difieren de la mayoría, al establecer "que los cónyuges no deben actuar solamente para satisfacer sus propios caprichos. La comunicación y el amor son elementos característicos de una relación matrimonial y que el acto conyugal es la expresión de esas características. La nueva vida debe establecerse en un amor consiente, libre y responsable entre dos personas de igual dignidad y grandeza y que con la fecundación artificial se dice no

---

<sup>12</sup> ZANNONI, Eduardo A. Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina. Editorial Astrea, Buenos Aires 1978. p.50

de esas características. La nueva vida debe establecerse en un amor consiente, libre y responsable entre dos personas de igual dignidad y grandeza y que con la fecundación artificial se dice no dan esas características y están ausentes entre los cónyuges los sentimientos, los afectos, las aspiraciones, y todo ese encuentro como un don para que pueda surgir la vida, se transforma en un cálculo de laboratorio que destruye la relación interpersonal conyugal."<sup>13</sup>

Para los teólogos y moralistas ninguno de los métodos para la realización de la inseminación artificial es aceptado por ellos, solamente es aceptado el consistente en un simple complemento del proceso natural de la procreación. Quedando claro para la iglesia católica que esta debe ser reprobada, puesto que es inmoral el procedimiento que se utiliza para lograr la fecundación.

Desde el punto de vista médico se establece que la inseminación artificial homóloga se aconseja

1 - Cuando existen anomalías físicas tanto en el hombre como en la mujer. En el marido puede darse la epispadia, hipospadia y la fimosis; en la mujer la estenosis, tabiques vaginales o inhospitalidad cervical.

2 - Cuando el marido tiene anomalías psíquicas, la eyaculación prematura y la impotencia coeundi, en la cónyuge puede darse la frigidez, hiperexcitación, ninfomanía o erotomía

3.- También se da cuando al espermatozoide le resulta imposible su encuentro con el ovulo que debe fecundar, debido a que se padece asternospermia, o bien por humores vaginales que impidan el ascenso, y

<sup>13</sup> CHAVEZ ASENCIO Manuel. Op Cit, p 28.

4.- En caso de separación corporal de los cónyuges, especialmente en los casos de guerra

Estos tipos de problemas impiden la procreación de una manera natural, es por lo que se ha establecido la practica de la inseminación artificial como solución al problema de la concepción.

Los posibles casos que pueden darse en la inseminación artificial dentro del matrimonio son los siguientes:

a) La que se efectúa con gametos del matrimonio, es decir que el marido es quien proporciona el material por el cual ha de ser inseminada la cónyuge.

b) La que se efectua con espermia de un extraño, en este caso se requiere de un donador para que pueda ser inseminada la cónyuge.

c) La que se realiza en una mujer ajena a los cónyuges, pudiendo ser que el espermia por el cual ha de ser inseminada corresponda al marido; y

d) Por último la que se realiza cuando ambos gametos son extraños, pero implantados en la cónyuge

Para que pueda llevarse a cabo alguno de los supuesto que se mencionaron anteriormente debe existir el consentimiento de ambos cónyuges; por lo tanto no puede el médico realizar la inseminación sin ese requisito. Puesto que cuando media el consentimiento del marido no habria causa para que posteriormente el marido pueda alegar infidelidad alguna.

Por otra parte, si la inseminación se realiza con gametos del matrimonio esta con mayor razón debe ser considerada como licita, no puede existir obstáculo alguno para que se

lleve a cabo, pues se presume que el hijo es del esposo ya que se realizó cuando se encontraban unidos en matrimonio, asemejándose a la filiación matrimonial en virtud de que el menor nace con la herencia genética del padre y de la madre, además de existir la voluntad de querer ejercer la paternidad que le corresponde.

Consideramos que debe establecerse esta práctica como un método para lograr la fecundación de los matrimonios que ya han realizado todo tipo de estudios y no ha sido posible superar su infertilidad y que como último recurso le queda la inseminación artificial, pero con la seguridad de que el nuevo ser es deseado y de que se admitirá la paternidad responsable

En nuestra legislación actual se encuentran normas que establecen la presunción de la paternidad, según lo establece el artículo 324 del Código Civil “se presumen hijos de los cónyuges, el nacido después de los ciento ochenta días a partir de su celebración del matrimonio o los nacidos dentro de los trescientos días contados a partir de la disolución del matrimonio”

Por lo tanto, se requiere que exista no sólo la relación biológica, sino que también se de su nacimiento dentro de matrimonio para que se pueda acreditar la filiación. Siendo evidente que la inseminación artificial homóloga debe ser permitida, pero estableciendo los requisitos que han de cumplirse para que no exista problema legal y deje bien estipulado lo correspondiente a la filiación

**1.3.2. INSEMINACION HETEROLOGA.-** Es la que se realiza en la mujer con semen de un donador, que no es el marido, es decir de un extraño y puede aplicarse en dos casos

a) En mujeres casadas; y

#### b) En mujeres solteras

En este tipo de inseminación se recomienda cuando el marido es estéril, porque pueda padecer azoospermia, astenospermia, hiperespermia, o necrospermia y taras susceptibles de transmitirse a sus descendientes.

La situación del marido respecto del hijo que es concebido con espermia de un tercero, no se encuentra prevista en el Código Civil como tampoco en la Ley General de Salud, requiriéndose una modificación en nuestra legislación con lo que respecta a la situación jurídica del producto.

Para la mayoría de los doctrinarios debe de considerarse semejante a una filiación matrimonial o en su caso a una adopción, pues es la mejor solución para el menor, ya que la inseminación homologa no trae grandes consecuencias jurídicas y es la mas aceptada por casi la mayoría de los juristas

Por otra parte se discute en la doctrina si el marido puede impugnar la paternidad del menor que ha sido procreado con espermia de un tercero ajeno, puesto que no es genéticamente su hijo. Para algunos doctrinarios se debe prevalencia absoluta al elemento genético; en este caso, con o sin contrato y al no ser biológicamente su hijo, siempre tendrá derecho a la vía del desconocimiento de la paternidad. Otros afirman que habiendo el consentimiento del marido y no habiéndose revocado antes de la práctica de la inseminación de su mujer, no es posible su desconocimiento por diversas razones, entre las cuales tenemos:

"En primer lugar porque ni la inseminación artificial ni el consentimiento del marido, constituyen un acto ilícito, aún cuando puede ser discutible, en el supuesto su valoración moral o ética. En segundo, lugar porque si el marido después de consentir en la inseminación planteara el desconocimiento del hijo, obraría deslealmente contrariando una conducta anterior, contradictoria con su posterior pretensión impugnatoria. Siendo así, se estaría ante un

tipico supuesto en que corresponde aplicar la doctrina de los actos propios, que desarrolla un autentico principio general del derecho con sustento en la buena fe."<sup>14</sup>

Esta clase de inseminacion ha triado una serie de criticas y reprobaciones, ya que algunos tratadistas consideran que es ilícita y además en algunos países la considera que es constitutiva de delito, puesto que constituye una falta de fidelidad.

En algunos países se ha discutido mucho si la inseminación con elemento no proveniente del marido es constitutiva de delito comparándola con la figura legal de adulterio, estableciendo que se viola el principio conyugal consistente en la fidelidad, la unidad y el principio biologico de la sociedad; sin embargo, otros opinan que no se puede hablar de adulterio toda vez que no se reúnen los requisitos para establecer que sea adulterio, en virtud de que hace falta la union carnal, que constituye un elemento esencial para que se integre. No obstante ello han existido sentencias en donde se declara que la mujer que se insemina sin el consentimiento del marido y con elemento distinto al de él, ha cometido adulterio.

De acuerdo con nuestra legislación penal existente en nuestro país la inseminación artificial heteróloga no puede constituir el delito de adulterio, ya que en su realización no existe la unión carnal, además de que su fin no es la relación sexual, sino la fecundación, toda vez que para que se pueda constituir el adulterio es necesario que exista una relación carnal con persona de distinto sexo, y que sea en el domicilio conyugal y con escándalo.

Ademas, de que la inseminación artificial se encuentra regulada y permitida siempre que exista el consentimiento del cónyuge Sin embargo, no podemos negar que esta practica trae consecuencias y problemas tanto en el matrimonio, en la filiación, así como en la sucesion, que desde luego debe ser previstas por la ley a efecto de no dejar sin protección a los menores concebidos a través de ésta técnica.

---

<sup>14</sup> Ibidem, p. 49

**1.3.3. INSEMINACION POST MORTEM.-** Tiene lugar cuando una mujer es inseminada artificialmente con semen de su marido ya fallecido y el cual dejó manifiesta su voluntad para que se realice la inseminación después de su muerte.

Para la existencia de la inseminación post mortem se requiere de los siguientes elementos.

1.- Debe existir una procreación que sea por inseminación artificial o por fecundación in vitro.

2.- Que el marido fallecido haya manifestado la voluntad de asumir la paternidad respecto de su hijo, producto de la inseminación artificial o de una Fecundación artificial in vitro

3.- Que el marido haya fallecido antes de la concepción del hijo.

4.- El deseo y consentimiento de la mujer de tener un hijo de su marido ya fallecido.

La doctrina española la permite pero solo bajo ciertas circunstancias, entre los cuales se encuentran que el donante manifieste su voluntad y que la inseminación se realice después de su muerte.

Existe en la mayoría de los países un desacuerdo con esta forma de inseminación, Suecia no acepta la fecundación post mortem, en razón de la necesidad de que el niño tenga un padre y una madre desde su nacimiento y recomienda que para efecto de realizar la inseminación con semen de su marido o pareja éste debe estar vivo en el momento de la inseminación. De ahí que la mayoría de los tratadistas consideren que sólo se esta satisfaciendo un capricho de ser madre, anteponiendo el bienestar del menor, considerando que no se debe de permitir, puesto que el mayor perjudicado lo sería el menor.

Por otra parte hay quienes consideran que la fecundación post mortem no se puede prohibir, pero debe privarse al hijo de los derechos sucesorios respecto de la persona del padre muerto. Pero hay también quienes establecen que podría efectuarse siempre que exista el consentimiento expreso y los plazos dentro de los cuales debe tener lugar la fecundación después del fallecimiento. Otros consideran que debe aceptarse con plenos efectos sucesorios cuando la fecundación se produzca en un plazo determinado y con el consentimiento escrito de ambos miembros del matrimonio.

Con la fecundación post mortem se originan problemas, no solo en cuanto al derecho sucesorio, también en relación con la maternidad, paternidad, etc.

Por lo que se refiere a la filiación, los hijos concebidos por la mujer durante el matrimonio se presume que tienen por padre al marido y con ello se establece la presunción de legitimidad. No obstante ello no puede estipularse como hijo del cónyuge fallecido el nacido después de trescientos días contados a partir del fallecimiento del marido.

No puede descartarse que la madre pueda ofrecer pruebas de que la concepción fue producto una inseminación post mortem con semen del marido que había sido conservado y acreditarse la filiación, toda vez que como lo establece Eduardo A. Zannoni "Estamos en presencia de una concepción genéticamente conyugal pero jurídicamente extramatrimonial".<sup>15</sup>

En el Código Civil mexicano se otorga el derecho a desconocer al hijo nacido después de 300 días contados a partir de que tuvo lugar la muerte del marido, por lo tanto la cónyuge superstite se ve en la necesidad de acreditar con una prueba idónea la inseminación post mortem, para efecto de poder alegar que es hijo de su marido y poder así defender la filiación.

---

<sup>15</sup> ZANNONI, Eduardo. *Op. cit.*, p 72

No obstante éste tipo de inseminación entre otra muchas consecuencias, resulta injusto respecto del hijo ya que no es posible que se desee su venida al mundo cuando su progenitor ya no se encuentra con él, para efecto de poder ayudarle a satisfacer sus necesidades tanto morales como económicas.

En esta clase de inseminación influye también en el derecho sucesorio, como establece el artículo 1314 de código civil mexicano “ que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, por falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando no sean viables”.

No obstante, que la inseminación no se encuentra bien reglamentado en nuestro ordenamiento jurídico, puede traer problemas como ya se dijo en la sucesión testamentaria, puesto que si nace después del término establecido para que pueda ser considerado como hijo del de cujus, no tendrá derecho a la porción hereditaria que le pudiera corresponder como hijo, ya que no fue reconocido por éste y además nació después de los trescientos días contados a partir de la muerte del esposo.

Por lo tanto de acuerdo a lo mencionado anteriormente un hijo concebido por medio de una inseminación post mortem no tiene derecho a la sucesión del padre muerto, puesto que no es concebido antes de su muerte y tampoco podrá ese hijo llevar el apellido de su padre, como tampoco tendrá derechos hereditarios sobre el patrimonio del autor de la herencia.

En cuanto a ésta clase de inseminación surge una serie de interrogantes que todavía no tienen solución, las cuales tienen una serie de consecuencias y problemas en cuanto al menor que es traído al mundo sin pensar en su porvenir dentro de la sociedad.

Soto Lamadrid establece "Que para limitar esta forma de inseminación sólo se tiene que aducir que los métodos de reproducción asistida constituyen exclusivamente una técnica terapéutica. Es decir que sólo pueda aplicarse a quienes sufran de esterilidad, pero solo dentro

de matrimonio y que por lo tanto, la viuda o cualquier otra mujer que no este casada, que no sufra ninguna de éstas disfunciones no tienen ningún derecho para hacerse inseminar."<sup>16</sup>

Consideramos que para que pueda ser permitida es necesario la existencia de una reglamentación que establezca las condiciones necesarias para que se realice, con el fin de que el menor pueda gozar de los derechos que le corresponden.

**1.3.4. MATERNIDAD SUBROGADA O CON ELEMENTO FEMENINO EXTRAÑO.-** También llamada por otros autores como maternidad de sustitución o maternidad de alquiler.

La maternidad subrogada, Kane la define como "El contrato de una mujer con una pareja casada para inseminarse artificialmente, con el semen del esposo de aquella otra mujer, para concebir, gestar y dar a luz a un niño a cuya custodia renunciará para que sea adoptado por la esposa de aquel cuyo semen fue inseminada."<sup>17</sup>

Esta clase de inseminación consiste en la realización de un contrato por virtud del cual una mujer estéril, requiere la prestación de un servicio de otra mujer fértil, con el objeto de que esta última se obligue a gestar y a dar a luz un niño, para lo cual acepta a ser inseminada con el semen del marido de la mujer estéril o que se le implante un embrión formado por la pareja y que al dar alumbramiento el niño deberá entregarlo a la madre contratante para la adopción correspondiente.

De los conceptos antes mencionados se desprenden los siguientes elementos:

<sup>16</sup> SOTO LAMADRID Miguel Angel Biogenética, filiación y delito, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, p. 104

<sup>17</sup> GOMEZ DE LA TORRE, Mancruz Op. Cit, p 204

1 - La existencia de un contrato entre un matrimonio y una mujer fértil, para que procree y de a luz una criatura.

2.- La aceptación de la mujer subrogada para inseminarse artificialmente con el semen del marido de la mujer estéril o de que se le implante un embrión formado por el matrimonio

3 - La existencia de un beneficio pecuniario y su entrega a la madre subrogada.

4.- Renuncia de la madre sustituta respecto del niño que dio a luz.

5.- La custodia por parte del padre y de su cónyuge.

Esta clase de inseminación es utilizada cuando la mujer es incapaz de llegar a la realización de poder concebir y dar a luz a un hijo, entonces se recurre a la maternidad subrogada una vez que se han realizado una serie de estudio médicos, así como los tratamientos adecuados para poder combatir la esterilidad de una mujer, sin llegar a lograrlo, queda entonces ésta opción, la cual no se encuentra debidamente reglamentada, ya que con ello se ocasionan problemas jurídicos en relación con el menor y con lo que respeta a la maternidad.

Por otra parte, la inseminación artificial en madre sustituta trae consecuencias jurídicas, en cuanto a la validez del contrato de maternidad subrogada.

Es ilícita la realización de la maternidad subrogada, en virtud de que ésta no puede ser objeto de un contrato, ni tampoco la mujer gestadora puede permitir que el ser que va a traer al mundo vaya ser objeto de una renuncia, sobre todo cuando ésta ha proporcionado su óvulo para tal realización, porque estaría vendiendo a su propio hijo.

En la doctrina mexicana, así como en la mayoría de los doctrinarios latinoamericanos, establecen que éstos contratos son nulos; puesto que el objeto del negocio es un ser humano, por lo que resulta ilícito, por ser contrario al orden público y a las buenas costumbres y no solamente esto sino que se trata de algo que se encuentra fuera de comercio.

Estos contratos son inexistentes en virtud de que se carece de uno de los elementos esenciales del contrato, puesto que para la existencia del mismo se requiere que haya un consentimiento y el objeto que puede ser materia del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie y además debe estar en comercio.

Es por lo que consideramos que estos tipos de contratos no pueden equipararse o establecerse dentro de los ya conocidos, es decir estamos en presencia de los contratos atípicos, toda vez que las personas que realizan éstos contratos, lo hacen de acuerdo a sus propias necesidades y condiciones que consideran importantes establecer.

Asimismo, surge el problema de que el contrato no puede admitir ejecución forzosa contra la mujer receptora, la cual tiene derecho a oponerse a la recepción aún después del acuerdo, pues conserva derecho sobre su propio cuerpo, además si esa oposición se hace después de la implantación la mujer receptora que desiste no puede provocar o permitir el aborto, sino que tiene que hacer lo posible para conservar y proteger la vida del producto, pues esta obligación aunque no derive del acuerdo, si de la obligación que tiene de no causar daño a otro y de respetar su vida, aunque no sea su hijo

Cuando haya aportación del óvulo por parte de la mujer alquilada, en este caso debe considerarse nulo cualquier convenio puesto que se estaría ante un contrato cuyo objeto esta fuera de comercio, por lo que no es posible el cumplimiento forzoso de dicho contrato.

Por otra parte en relación a la maternidad también se origina un problema en cuanto a quien es la verdadera madre de niño, puesto que para la ley madre es quien lleva al hijo en su

vientre y da a luz, sin tomar en cuenta la situación genética como lo es el caso de que se haya aportado el óvulo o que se realice la inseminación en una mujer con semen del marido de la mujer infértil

Como vemos trae implicaciones jurídicas, en cuanto a la maternidad, pues se corre el riesgo de que se desvirtúe el principio de que "la maternidad es siempre cierta", que queda en entredicho al producirse la donación de óvulos, embriones y la utilización de una madre sustituta, y a su vez la figura del donante plantea el problema de la determinación de la paternidad.

La maternidad subrogada no puede establecerse como tal, puesto que tratándose de una mujer que consiente ser inseminada artificialmente con semen del marido de la mujer infértil, en beneficio de esa pareja y que una vez nacido se los entregará, la mujer inseminada es genéticamente la madre del niño, pues es ella quien aporta el óvulo que es fecundado y que en éste caso entregaría por tanto a su propio hijo.

Por otra parte, puede darse el caso de que la pareja que decide utilizar este método aportara sus gametos para la producción del embrión que va a ser transferido a la madre sustituta, surge también el problema de decidir si la verdadera madre es la que aportó el óvulo, madre genética o la que gestó y dio a luz a la criatura.

De acuerdo a nuestra norma jurídica se establece que es madre quien da a luz al niño, aunque exista un contrato de maternidad subrogada, por el que la gestante renuncia expresamente a todos los derechos sobre la criatura que ha gestado.

Soto Lamadrid establece que debe distinguirse entre la gestación por cuenta de otra, según haya o no aportación del óvulo, toda vez que en el caso de que no haya aportación en la mujer sustituta, es decir que el embrión le sea implantado, surge entonces el problema de

decidir cuál es la verdadera madre, ya que la dueña del óvulo sería la madre biológica y la mujer que ha gestado y dado a luz al niño, vendría a ser la madre legal.<sup>18</sup>

Así también, esta clase de inseminación a triado una serie de conflictos en el aspecto legal, puesto que se ha llegado a el caso de que en ocasiones la madre sustituta una vez nacido el menor se ha negado a entregarlo a la pareja contratante, pues ella es quien ha dado a luz a ese niño, existiendo un gran controversia en cuanto a quien es la verdadera madre del nacido, y dejando a los tribunales la decisión de resolver estas controversias, ya que en muchos de los países esta práctica no se encuentra debidamente reglamentada.

No obstante, que es una forma de resolver el problema de la infertilidad de la mujer, es sin duda unánime que esta clase de inseminación merece una reglamentación adecuada, ya que contraviene disposiciones legales ya establecidas.

La maternidad subrogada se ha venido utilizando desde hace muchos años atrás, sus orígenes se localizan en Estados Unidos, en el año de 1975, cuando se publicó en un periódico de California que se solicitaba una mujer para ser inseminada artificialmente y mediante remuneración en favor de un matrimonio que era estéril, época en que todavía no se lograba la fecundación in vitro y que no pasaría mucho tiempo para lograr éste tipo de fecundación.

#### **1.4. DIFERENCIA ENTRE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y FECUNDACION IN VITRO.**

Es importante establecer las diferencias de la inseminación con la fecundación in vitro, ya que ambos términos no significan lo mismo, pues entrañan la utilización de diferentes procedimientos para su realización.

---

<sup>18</sup> Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Angel Op. Cit. , p. 318.

Primeramente, podemos definir a la fecundación in vitro como la técnica a través del cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide pueden encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio, para posteriormente implantarlo en el útero de la mujer, pero lo cual se requiere:

a) Disponer del semen de un hombre recogido previamente.

b) Poseer uno o más óvulos de una mujer recogidos previamente, mediante un procedimiento, y

c) Poner en contacto el semen con el óvulo en una placa de cultivo, esperando que la fecundación in vitro se produzca para después implantarlo en el útero de la mujer.

Algunos tratadistas establecen que esta mal empleado el término fecundación in vitro, pues se deberían referirse a la fertilización extracorpórea en vez de fecundación in vitro, dado que la primera implica el momento en que se fecundo el esperma con el óvulo y el segundo sería el momento de la implantación.

La fecundación in vitro a diferencia de la inseminación artificial se aplica en los casos de esterilidad de la mujer, debido a que padece una lesión irreparable de las trompas de falopio que impiden el transporte de gametos y que por lo tanto no se da la fecundación.

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

En su realización se utilizan algunas variantes, ya que se pueden utilizar gametos de la pareja o de donantes y la transferencia se hace en el útero de la mujer que forma parte de la

pareja o de otra ajena, en el último caso, estamos frente a lo que se ha llamado maternidad subrogada o de sustitución, esto con el fin de solucionar los problemas de infertilidad femenina

Cuando la fecundación in vitro es realizada con gametos provenientes de la pareja, existe una identidad tanto en la paternidad genética y legal como en la maternidad lo que aquí se diferencia es que la fecundación no es por la vía de la cópula, es decir que se prescinde de la relación sexual para la concepción del hijo. Esta concepción se produce con los gametos de la pareja por lo tanto el hijo que nace es portador de la herencia genética de sus padres, luego la filiación del hijo será matrimonial si los padres están casados.

La fecundación in vitro con elemento de un donante trae problemática en cuanto a la paternidad. En esta la determinación de la paternidad de un niño nacido por fecundación in vitro juega un papel fundamental el consentimiento del marido o compañero de la mujer. Este será el elemento decisivo de superación de la realidad biológica para mantener de modo irrevocable todos los efectos del consentimiento, básicamente en la atribución de la paternidad. Por lo tanto aparece como factor más importante el de la voluntad procreacional del marido que la intervención de un donante para suplir deficiencias que impedian la procreación en forma natural.

Por otra parte, la fecundación in vitro origina que la procreación deje de ser un acto íntimo, para dar paso a la intervención de terceros: médicos y donantes. Además porque entraña la posible creación y destrucción de embriones humanos, el cambio de la forma natural de la descendencia y de la reproducción humana.

CAPITULO II  
PROTECCION LEGAL DEL MENOR

## PROTECCION LEGAL DEL MENOR

### 2.1. CONCEPTO DE FILIACION.

La filiación entraña una relación muy estrecha con la maternidad y la paternidad, ya sea desde el punto de vista natural como jurídico. Desde el punto de vista natural, consiste en la procedencia de los hijos respecto de los padres, es decir, significa que hay una relación de origen que permite conocer quienes son ascendientes de una persona determinada.

Etimologicamente el término filiación se deriva del latín filiatio, que significa relación de los hijos respecto de los padres. La filiación se establece como una forma de parentesco, el más cercano en grado. Es parentesco en línea recta ascendente o descendente en primer grado y sus consecuencias jurídicas son las de todo parentesco, como lo es el proporcionar alimentos, la sucesión legítima, patria potestad, tutela, etc., siendo necesario que el derecho, asegure legalmente la maternidad y paternidad, para poder reconocer efectos jurídicos, así como derechos y obligaciones.

Desde el punto de vista del derecho, el término de filiación tiene dos acepciones una en sentido amplio y la otra en sentido estricto, la primera establece un vínculo jurídico que

existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado y por filiación se entiende en un sentido estricto. la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.<sup>19</sup>

Rafael Rojina Villegas define a la filiación como "La relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco en primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados."<sup>20</sup>

Por lo tanto existe una relación directa entre el padre y el hijo. La filiación es un hecho natural derivado de la procreación, y un hecho jurídico porque implica consecuencias jurídicas que trae consigo un conjunto de derechos y obligaciones que se crean recíprocamente.

Nuestra legislación actual contempla tres clases de filiación

**A) LA FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.**- Esta se establece con los hijos nacidos de matrimonio, es decir, significa que la concepción del hijo se realizó cuando el padre y la madre estaban casados. Asimismo el artículo 324 del Código Civil, determina los casos en que los hijos deben considerarse como legítimos, cuando nazcan después de ciento ochenta días a partir de la celebración del matrimonio, o ya sea que nazcan dentro de los trescientos días, contados a partir de la disolución del matrimonio o de la separación de los conyuges

El hijo legítimo es concebido durante matrimonio, independientemente de que nazca cuando el matrimonio de los padres esté disuelto, ya sea por divorcio, por nulidad, por separación o muerte del marido, en cuyo caso su legitimidad se determina por virtud de su concepción. Para el caso contrario el supuesto padre, tiene el derecho al desconocimiento de la paternidad, si el nacimiento ocurre después de los plazos y términos establecidos.

<sup>19</sup>Cfr CHAVEZ ASENCIO, Manuel Op Cit., p. 2

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1987, p 591

“Los efectos del matrimonio con respecto a los hijos, constituye un elemento importante, en virtud de que se les atribuye la calidad de hijos legítimos y que se da con el fin de originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que se originan con la paternidad y que por supuesto el acreditar la relación jurídica paterno-filial. Por tal razón facilita la prueba de la filiación, ya que para acreditar ésta, sólo deberán presentar su partida de su nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, así también crea una presunción de hijo de matrimonio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 324 del Código Civil.”<sup>21</sup>

**B) FILIACIÓN NATURAL.-** Es la que comprende a el hijo que fue concebido, cuando sus padres no se encontraban unidos en matrimonio. En esta clase de filiación se deben reunir algunos elementos importantes, respecto de la madre, como lo es que se acredite el hecho de que se dio a luz un hijo, y la identidad del niño, que significa determinar si el hijo con el cual se establece la filiación es realmente el que se dio a luz, la cual se acredita con la posesión de estado o con el acta de nacimiento.

Por lo que se refiere a la filiación paterna, se establecen tres formas de acreditarse: a) el reconocimiento voluntario por parte del padre, b) por presunción que se establece cuando los progenitores han tenido vida en común en la época de la concepción; y c) una sentencia judicial que determine la paternidad

**C) FILIACIÓN CIVIL O ADOPTIVA.-** En ésta se establece una relación de padre e hijo, sin que este último haya sido procreado por aquél. En relación a ésta filiación la patria potestad se ejerce únicamente por la persona que la adopte, en razón de que el vínculo jurídico se establece entre adoptado y adoptante, y los derechos y obligaciones respecto de la persona y bienes del adoptado, son los mismos que se originan en la patria potestad.

<sup>21</sup> GALINDO GARFÍAS, Ignacio Derecho Civil, Edit Porrúa, Undécima Edición, México 1991, p. 553.

## 2.2. RELACION JURIDICA ENTRE MADRE E HIJO.

Maternidad en sentido estrictamente gramatical significa, calidad de madre; en el sentido jurídico, significa relación que existe entre la madre y el hijo. Referirse a la maternidad es hacer mención a la filiación, pues existe una estrecha relación entre paternidad, maternidad y filiación, aún cuando no sean sinónimos, sin embargo una lleva consigo la otra, ya que no puede existir hijo sin padre, ni padres sin hijo.

Por lo tanto la maternidad es la relación que guarda la madre con su hijo y paternidad es la relación que tiene el padre con su hijo y se establece que se constituye como filiación cuanto se toma como punto de referencia al hijo con respecto a la madre o al padre.

En la maternidad la filiación es un hecho que es perfectamente conocido. El cual puede comprarse por el hecho del parto de la mujer, así como el establecimiento de la identidad del hijo, es decir que el hijo sea realmente el que la mujer dio a luz, o que se compruebe a través del acta de nacimiento, cumpliendo con estos requisitos, la filiación materna queda establecida y además es reconocida por la ley, según lo establece el artículo 360 del Código Civil.

La maternidad es un hecho cierto de prueba fácil puesto que madre, es quien da a luz al hijo en cambio en la paternidad solo se establece como una presunción, mientras no quede legalmente acreditada. A falta del acta de nacimiento del menor y de acta de matrimonio, la filiación materna, se comprobará mediante testigos, es decir, que tanto el padre como la madre tengan la posesión de estado respecto del menor, por virtud de la cual en el medio social se conoce al menor como nacido de ese matrimonio.

De igual forma se considera que la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente, el hecho del alumbramiento puede demostrarse con toda certidumbre con testigos

Sara Momtero por su parte menciona que “ la maternidad es un hecho indubitable derivado de los datos comprobables del embarazo y del parto, se dé la misma dentro o fuera de matrimonio. Excepcionalmente surgirá la incertidumbre de la maternidad cuando el parto tenga lugar sin testigos, y el recién nacido sea abandonado por su madre”.<sup>22</sup>

La prueba del acta de nacimiento en la filiación materna legítima: según el artículo 340 del Código civil, la filiación de los hijos se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de su padres inscritas en el registro civil.

El artículo 341 del Código civil, establece que a falta de acta o si éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, la filiación se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. En defecto de ésta posesión son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no existe un principio de prueba por escrito, o indicios, o presunciones resultante de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

La prueba por posesión de estado, para que tenga valor probatorio es necesario que sea constante, la aplicación de esta prueba sobrepasa la filiación materna demostrando al mismo tiempo la filiación paterna, puesto que debe de existir tanto del padre como de la madre. Por ultimo cuando ésta posesión no está en contradicción con el acta de nacimiento, prueba plenamente la filiación legítima.

Es importante destacar que en cuanto a la práctica de la inseminación artificial, crea ciertos conflictos, en cuanto al establecimiento de la maternidad, puesto que puede darse el caso de que una persona extraña aporte su óvulo para que sea fecundado y posteriormente se le implante otra mujer, el derecho no reconoce ésta situación, la cual es exclusivamente biológica, ya que el jurídicamente madre es quien da a luz a ese hijo, sin tomar en cuenta el aspecto

<sup>22</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia, Editorial Porrúa, 5ª edición 1992, p. 266.

biológico. Por lo que es importante tomar medidas y establecer nuevas normas que no dejen lugar a conflictos que no se puedan resolver.

### **2.3. RELACION JURIDICA ENTRE PADRE E HIJO.**

En la paternidad a contrario sensu de la maternidad, es un hecho que ofrece singulares dificultades de prueba, sustrayéndose siempre a la prueba directa, ya que la paternidad se determina por la concepción del ser. La ley se ve obligada a recurrir a una presunción limitada con el fin de proteger al individuo que va a nacer.

La concepción de un ser humano es un hecho biológico, el cual se origina ya sea fuera o dentro de matrimonio, este hecho nuestro derecho lo toma en cuenta, ya que la filiación se determina conforme a la situación jurídica en que se hallan los padres en el momento de la concepción del hijo, asimismo también es importante el hecho del nacimiento, ya que a través de él, se nos permite conocer la fecha probable de la concepción para efecto de poder determinar la maternidad y el establecimiento de la presunción de la paternidad.

Como ya se dijo para la filiación legítima el momento del nacimiento es importante, a efecto de determinar también las responsabilidades que impone la ley a los padres. Cuando se trata de filiación natural el nacimiento es un aspecto importante para el posible reconocimiento del hijo y para determinar la patria potestad.

El nacimiento, debe de ir acompañado de otros acontecimientos jurídicos que implican el uso del apellido paterno y materno, a efecto de producir consecuencias jurídicas en relación a la maternidad y paternidad.

Por lo que se refiere a la paternidad, la filiación se establece a través de la presunción, puesto que tanto en el matrimonio como en el concubinato se da ésta presunción; pero por lo que

respeto al matrimonio se aplica la máxima romana "is est quem nuptiae demonstrant" que significa, que el hijo por haber sido concebido durante el matrimonio se presume que fue engendrado por el marido y por lo tanto se establece que es el padre del hijo nacido, mientras no se demuestre lo contrario o se ejercite el desconocimiento de la paternidad. Asimismo, la filiación paterna, el derecho la presume una vez demostrada la filiación materna. La concepción dentro del matrimonio es obra del marido, en virtud de que se presume padre el marido de la madre

Nuestra legislación ha eliminado la desigualdad que existía respecto de la calificación de los hijos naturales e hijos legítimos y ahora se les considera iguales independiente de su origen.

La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se comprueba con el acta de matrimonio de los padres, o con el acta de nacimiento de los hijos. Respecto de los hijos naturales, la filiación sólo queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre, o de una sentencia judicial que declare la paternidad y la presunción establecida, para el caso de los concubinarios, establecida en el artículo 383 del Código Civil.

De esta forma vemos que la filiación de los hijos debe de comprobarse y acreditarse desde el punto de vista jurídico, de lo contrario los hijos carecen de todos aquellos derechos que la ley les otorga. Siendo admisibles todos los medios de prueba que la ley establece para comprobar la filiación, sin embargo la testimonial no sería admisible si no existe un principio de prueba que conste por escrito

Se ha establecido que para que haya procreación, significa que necesariamente hubo relación sexual o cópula entre un hombre y una mujer. Sin embargo en la actualidad es una situación real, la separación entre relación sexual y procreación; lo que significa que puede haber concepción sin acto sexual, dada la práctica de la inseminación artificial.

Puesto que con la inseminación artificial, se originan ciertos efectos jurídicos y problemas en cuanto a la filiación, como lo es el caso de la inseminación heteróloga o substituta, sobre todo en éste último, se crean más conflictos, aún cuando se de la existencia de un contrato en la que se determine el empleo de un óvulo extraño, y dejar con ello establecido quien es la persona que va a ejercer la maternidad, esto no deja de traer consecuencias jurídicas en cuanto a la filiación, en virtud de que no se encuentra reglamentado en el Código Civil.

Es por lo que con la práctica de la inseminación artificial, la filiación resulta más difícil de acreditar, ya que biologicamente llega incluso a ocultarse quien es el verdadero padre, y con ésta situación se da origen a que sea imposible la realización de una verdadera familia.

Actualmente con la evolución de la medicina, se ha llegado a la posibilidad del empleo de un óvulo de una mujer extraña, fecundado con semen del marido de la mujer a la cual se le implanta dicho óvulo, por lo que trae serias consecuencias en cuanto a la filiación, por lo que se crea la necesidad de implantar nuevas normas jurídicas, para poder solucionar los conflictos que en ésta materia se ocasionan

En cuanto a la paternidad del hijo concebido por medios artificiales, el padre puede desconocer al hijo, por lo que entonces la esposa debe tener los medios adecuados para acreditar la paternidad, puesto que aún cuando se encuentren unidos en matrimonio, ya que se presume dicha paternidad, siempre quedará expedita para el marido el ejercer la acción del desconocimiento de dicha paternidad

Puede darse el caso de una inseminación artificial cuando ha fallecido el marido y, posteriormente la esposa es inseminada artificialmente con material obtenido del esposo antes de su fallecimiento y el nacimiento se produce fuera del término establecido de trescientos días a partir de que ocurrió la muerte del marido, de acuerdo a la ley, no se consideraría hijo del fallecido, sin embargo la madre podría alegar la paternidad del marido muerto, comprobando que realizó la técnica de la inseminación artificial, con semen del mismo marido ya fallecido.

Cuando se da la intervención de un tercero en la inseminación, ya sea con elemento femenino extraño (madre substituta) o masculino (donador), existe un conflicto en cuanto a que si se realiza en una mujer soltera y el donador es desconocido, solamente se podría establecer legalmente la filiación materna y en el caso de la paternidad no queda establecida legalmente y entonces se carece de todo derecho para exigir los derechos que por ley le corresponde al menor en cuando a la filiación paterna

Como ya vimos la relación jurídica paterno filial, se establece entre el padre, la madre y los hijos, de la cual surge un conjunto de deberes familiares y obligaciones pecuniarias, respecto de los hijos

Chávez Asencio establece que "esta relación jurídica la relación jurídica comprende a los sujetos derivados de la filiación, es decir la relación se turna entre padre, madre e hijos. Desde el punto de vista de los progenitores o abuelos el conjunto de deberes, obligaciones y derechos recibe el nombre de patria potestad"<sup>23</sup>

La función propia de la relación paterno filial se establece sobre la persona y los bienes de los hijos, impone además la formación de los menores desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual. Los efectos en relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos legítimos o naturales, siempre que exista el reconocimiento por parte de los padres, así mismo origina la utilización de los apellidos paterno y materno, alimentos, patria potestad, derechos sucesorios

Asimismo se establece también un contenido moral, consistente en la relación interpersonal con los hijos, para efecto de poder ejercer adecuadamente los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, para lo cual se requiere que los padres acaten una conducta que sirva de ejemplo a los hijos, para un buen desarrollo físico, emocional y educativo, así como el

---

<sup>23</sup> CHAVEZ ASENSIO Manuel Op. Cit , p. 266.

cuidado, la vigilancia y demás obligaciones que nunca desaparecerán, independientemente que se ejerza o no la patria potestad.

"El fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos. Independientemente de que el estado la acepte y la regule, la patria potestad está en la naturaleza propia de las relaciones paterno filiales."<sup>24</sup>

La patria potestad es ejercida por el padre y la madre respecto de sus hijos, es decir la ley les otorga la facultad y el deber de cuidado y asistencia de los hijos y cuyo deber es personal del padre y de la madre y al faltar éstos es ejercida por los abuelos paternos y en su ausencia por los abuelos maternos respectivamente.

En la relación jurídica entre los progenitores y su descendientes, debe existir un derecho bien determinado, esto con el fin de poder dar cumplimiento o hacer efectiva los deberes que se originan con la relación paterna. Hay que reconocer que es importante que los padres adquieran una verdadera responsabilidad para el cumplimiento de sus obligaciones, en virtud de que no sólo se derivan del derecho, sino también de un aspecto moral.

Para poder entender el porqué la patria potestad constituye una relación intrínseca entre padre e hijo, así como el que sea imposible la separación entre padre e hijo, es necesario establecer sus características:

**1.- Es irrenunciable.-** Puesto que se trata de una función de orden público que no puede ser renunciada, ya que la familia, así como el Estado tiene un interés en la adecuada formación de los menores, y en virtud de que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público o a derechos de terceros, por lo que en el caso

---

<sup>24</sup> Ibid p 276.

que se renunciara al derecho del ejercicio de la patria potestad se abandonaría la protección y el cuidado de los hijos, asimismo perjudicaría los derechos que todo menor tiene por el hecho de estar bajo la patria potestad.

**2.- Es intransmisible.-** En razón de que no puede ser objeto de enajenación, puesto que está fuera de comercio y no puede transmitirse por voluntad de los que la ejercen, solamente que el juez de lo familiar así lo determine.

**3.- Imprescriptible.-** Tomando en consideración que no se extingue con el transcurso del tiempo

**4.- De tracto sucesivo.-** Toda vez que no se agota al cumplirse con alguna de las obligaciones impuestas

**5.- Es de orden público.-** En virtud del interés que tiene el Estado a través de los órganos establecidos para la protección de los menores.

Para el cumplimiento de ésta función protectora y formativa del hijo, en la patria potestad se establecen principalmente los siguientes deberes y obligaciones:

**a) Custodia -** Considerando que es el primer deber de los padres con respecto a sus hijos Además de la vigilancia que para ello significa que lo tengan bajo su guarda; en tal virtud la guarda y custodia no pueden desvincularse, porque tal situación es un medio de protegerlos, cultivarlos física y espiritualmente, y procurar la satisfacción de sus necesidades.

Es necesario además que exista una convivencia familiar con el objeto de proporcionarle una estabilidad emocional y afectiva; asimismo dentro del cuidado y de la custodia, está la protección del hijo en cuanto a su salud física y mental, así como la vigilancia de sus actos en

virtud de que los padres serán responsables de los daños y perjuicios que pueda ocasionar el menor, que esta bajo su custodia.

**b) Educación** - Esta consiste en el deber de proporcionarle a sus hijos una formación física, espiritual, moral e intelectual, así como la posibilidad de la preparación para una profesión o actividad determinada que le pueda ser útil al menor. En la educación consideramos que se debería contemplar la moral y la religiosa. La moral consiste en que el menor adquiera valores éticos de la familia, y que tenga una buena conducta, de acuerdo con los valores que se le fomenten; y la religiosa comprende la libertad de profesar la religión que se desee, siempre que ésta no constituya un delito o falta sancionados por la ley

Además se otorga a los que la ejercen la patria potestad, la facultad para corregirlos, para que puedan ser educados adecuadamente. Asimismo el domicilio de los menores que están sujetos a la patria potestad, es el mismo que establecen los que la ejercen, puesto que éstos pueden fijar libremente su residencia y exigir que el menor viva con ellos, pues mientras estuviere el hijo bajo su patria potestad, no pueden dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de éstos.

**c) En relación a la personalidad del menor.**- Existen como el del nombre, la imagen, el honor. El nombre es un deber que los padres deben dar a los hijos, así como los apellidos que le corresponda, el cual se asentará en el acta de nacimiento; en cuanto a la imagen ésta implica respeto a su persona y la facultad de proteger el menor cuando se afecte a su persona, en sus intereses o bienes del hijo, por lo que se refiere al honor, el menor puede ser afectado moral y psicológicamente y por lo tanto corresponde a los padres el velar por el honor de los hijos.

**d) Alimentos.**- Esta obligación es una de las principales en la relación paterno filial, podría considerarse como la carga más pesada de los padres hacia los hijos, puesto que mientras exista la minoría de edad subsiste la obligación. Esta obligación no sólo es moral, sino que también es jurídica, ya que el derecho regula esta obligación alimentaria.

La educación de los hijos también podría considerarse como una carga económica, en virtud de que los padres deben sostenerlos mientras no cumplan su mayoría de edad y no puedan sostenerse por ellos mismos, o que tengan la necesidad de seguir estudiando, pues es obligación de los padres el procurar su educación.

El artículo 308 del Código Civil establece que comprenden los alimentos, entre los que se encuentran la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad; además en el caso de los menores los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, proporcionarle algún oficio, arte, o profesión, honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. Este derecho debe ser proporcionado de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que los recibe.

**e) En cuanto al matrimonio de los menores.-** Existen deberes y facultades recíprocas, puesto que es deber de los padres otorgar el consentimiento de que sus hijos puedan contraer matrimonio, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley y que no existe impedimento fundado para negar dicho consentimiento.

**f) Por último en cuanto a los bienes del menor.-** Corresponde a los padres la administración de estos, puesto que los menores carecen de capacidad de ejercicio que les impide disponer de los mismos, por lo que los padres tienen además la facultad de representación legal y de administración de los bienes del menor, procurando siempre que sea para el bienestar del hijo.

Las facultades para la administración legal del caudal de los hijos, que comprende bienes y derechos, no son absolutos, la ley los reglamenta y establece algunas limitaciones, puesto que los menores de edad por su situación, necesitan de otras personas para poder llevar a cabo tal administración, por lo que es natural que su representación se confíe en primer lugar a sus padres y para estos el representar a sus hijos constituye, como las demás funciones un derecho y un deber.

Estos son los principales deberes y obligaciones que deben cumplir los padres en relación con sus hijos, los cuales también la ley establece ciertos deberes y derechos para con los padres, como por ejemplo la obediencia que le deben a sus padres entre otros.

Los hijos nacidos por inseminación artificial homóloga, podría no haber problema siempre que haya existido el consentimiento del esposo, puesto que ese hijo sería considerado como hijo legítimo de su madre y del marido de ésta. Sin embargo por lo que se refiere al caso de que no haya existido el consentimiento para la inseminación de la esposa, se crea un conflicto en cuanto a la paternidad, puesto que el marido podría ejercer su desconocimiento. En cuanto a la inseminación heteróloga se crea nuevamente la situación de determinar la paternidad del menor, dejando al menor sin la paternidad a que tiene derecho, ya que al donante podría considerarse ajeno al deseo de procreación, dado que éste es anónimo.

Es por lo que consideramos que en la inseminación artificial la filiación debe de ser un aspecto importante, ya que esta ordena las relaciones familiares, no solo del hijo con el padre y la madre, sino también lo que constituye el grupo familiar paterno y materna, ya sea abuelos, tíos, hermanos, etc , ya que al negarle al menor ese derecho, se le niega el derecho a una verdadera familia y a un buen desarrollo físico y emocional. Por lo que resulta importante que se establezcan nuevas normas jurídicas en relación a la maternidad, paternidad, filiación y en especial establecer una regulación en cuanto a la inseminación artificial, sus elementos y sus limitaciones

#### **2.4. DERECHO A UNA FAMILIA INTEGRAL.**

Antes de entrar al tema de la familia en la actualidad, es conveniente hacer un estudio de la familia romana , la cual se entiende por familia o domus, la reunión de personas colocadas bajo la autoridad a la manus de un jefe único.

La familia comprende pues el pater familias, que es el jefe, los descendientes que están sometidos a su autoridad pater moli, y la mujer in manu, que está en condición análoga a la de una hija

El pater familias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos sui juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias o domus, que entre los miembros de los cuales están formados todas estas personas se consideran como personas pertenecientes a una misma familia.<sup>25</sup>

La familia en roma se integraba por los siguientes miembros:

- a) El pater familias,
- b) La esposa in manu,
- c) Los hijos de ambos sexos;
- d) Los nietos nacidos de sus hijo varones y descendientes de ulterior grado, pues la patria potestad no terminaba por la mayoría de edad o matrimonio de los descendientes y solo por causas específicas determinadas por la ley;
- e) Las personas que hubiere adoptado, y
- f) Las esposas de sus hijos descendientes de ulterior grado casadas con manus. Como se observa en el derecho romano existía el patriarcado y solo se le reconocía a la mujer por el número de hijos varones que la mujer daba a luz, ya que como era bastante importante para la sociedad romana

Después de haber analizado a la familia romana, creemos que es conveniente abordar el concepto de familia en la actualidad, ya que es importante para su explicación y entendimiento

---

<sup>25</sup> Cfr. MAGALLON IBARRA, Jorge M. Instituciones de derecho civil, tomo III, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1988 p. 431

"La familia es una institución, basada en el matrimonio, que vincula a los cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar, y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida."<sup>26</sup>

La familia se forma por un conjunto de personas que proceden de un mismo progenitor o tronco común, y sus fuentes son el matrimonio, la filiación y en casos excepcionales la adopción

En un sentido amplio, la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aún a parentes muy lejanos.

Desde el punto de vista jurídico, la familia consiste en un sentido más estrecho y comprende a los padres y ascendientes en línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado. Los efectos principales consisten en el derecho a alimentos entre parientes próximos, el derecho a la sucesión legítima y en la prohibición a contraer matrimonio entre ascendientes o colaterales dentro del tercer grado

Las normas jurídicas se ocupan de regular, crear y organizar las relaciones familiares, forman el derecho de familia, ya que comprende las disposiciones legales relativas al matrimonio, concubinato, filiación, alimentos, patrimonio de familia, patria potestad, emancipación, etc

Es por lo que el derecho de familia "es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre éstos con otras personas y el Estado, que

---

<sup>26</sup> Cit Pos ROJINAVILLEGAS, Rafael. Op Cit., p 24.

protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin <sup>27</sup>

Así pues los sujetos del derecho de familia son fundamentalmente los parientes (por consanguinidad, afinidad o adopción), los cónyuges, y las personas que ejercen la patria potestad o tutela, así como a los concubinos. Sin embargo el derecho no puede desconocer el hecho de que con frecuencia se produzca, la unión de hecho de un hombre y una mujer, cuyos hijos requieren de la protección del estado y del derecho. De allí que a estas uniones la ley le reconozca y le atribuya ciertas consecuencias jurídicas, como lo es el derecho a alimentos, al del patrimonio de familia, educación, etc., puesto que éstos derechos y obligaciones derivan del hecho de la procreación, es decir de la maternidad o paternidad

Toda persona independientemente de su edad, sexo, raza, condición social, necesita de la protección y del ambiente familiar, de la cual se derivan con mayor razón la importancia que tiene la seguridad del menor, así como su formación, cuidado y protección completa en un ambiente familiar, de manera que es necesario evitar la desintegración de la familia y el abandono de los menores

Los menores que no tengan la posibilidad de ese ambiente familiar, el Estado deberá satisfacerla a través de la adopción, tutela o incluso proporcionarles por medio de las instituciones establecidas un buen desarrollo. De aquí que el Estado está obligado a promover y fomentar un ambiente familiar idóneo en beneficio de los menores.

Por lo tanto, la familia está principalmente fundada en la naturaleza y en las necesidades humanas, tales como el amor, la asistencia, el cuidado, la procreación, etc. Por otra parte la familia se encuentra regida por normas religiosas, morales y por la costumbre. Siendo inevitable la existencia de las relaciones entre los miembros de la familia, así como fuera de ella. Estas

---

<sup>27</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1994, p. 140.

relaciones jurídicas familiares implican un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que se atribuyen a personas integrantes de la familia y su finalidad es lograr que se cumpla con su objeto y sus fines

La familia pretende la felicidad de sus miembros desde los niveles más profundos del aspecto personal, hasta la preparación de todos ellos en la vida política y social. Es la familia quien provee a sus miembros de los bienes corporales y espirituales necesarios para una ordenada y cotidiana vida. En la familia es donde se procura educar a los niños de acuerdo a valores morales y religiosos, para que así mismo ellos además de ser portadores los transmitan con sus descendientes<sup>28</sup>

El hombre es por naturaleza sociable y la primera y más elemental forma de la sociedad es la familia. Puesto que el hombre es un ser espiritual y sensible, requiere de la familia, pues sus progenitores no pueden reducirse a la mera labor de procreación como en las especies animales, sino que deben de crear al ambiente necesario para formar y desarrollar los valores espirituales y eso solo se logra en la familia estable.

En la familia actual se ha perdido la estabilidad que se tenía en la antigüedad y en el derecho romano, ya que hay que reconocer que existen varias causas por las que se ha originado la disgregación del grupo familiar, como son:

- a) La dispersión de una familia por necesidades de trabajo o por razones de convivencia personal
- b) La inseguridad económica que sufren las personas de escasos recursos por la gran explosión demográfica o por falta de oportunidades de trabajo.
- c) La falta de viviendas suficientes para poder desarrollarse en un ambiente adecuado.

---

<sup>28</sup> PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La familia en el derecho mexicano, Edit. Panorama, 2ª edición, México 1985, p. 20.

d) El difícil control de natalidad, en cuanto a que los padres en muchas ocasiones tienden a evadir sus responsabilidades inherentes a la paternidad y a la maternidad con el fin de un bienestar individual, siendo esto egoísta y contrario a la naturaleza, así como a los fines mismos de la familia

e) La insuficiencia de los recursos económicos que pueda obtener el jefe de familia, para el sostenimiento de la misma, recursos que son insuficientes y que originan que los demás miembros de la familia se vean en la necesidad de buscar medios por los cuales contribuir al sostenimiento económico familiar

Estos son algunos de los factores más importantes por los cuales se da la disolución familiar y por el cual se da también la pérdida de valores humanos y morales, perdiendo la solidaridad y la ayuda mutua en la familia, dejando a un lado el bienestar del grupo familiar, persiguiendo sus propios fines.

Por otra parte, es tan importante la regulación de la familia que son contadas las constituciones que no establecen una regulación jurídica sobre esta institución. La mayoría de ellas están dirigidas a su fortalecimiento, y a la consolidación de los vínculos matrimoniales; en algunas se establece la protección de las uniones de hecho con vistas a transformarlas en uniones de derecho, como es el caso de la Constitución cubana de 1941.

Algunas Constituciones han seguido el ejemplo de esta constitución como lo es el caso de Bolivia, Guatemala y Panamá de tal manera que la organización legal de la familia esta en primer plano

En nuestra Constitución no se da tal estipulación, sin embargo el artículo 40. Constitucional, es la norma primordial en cuanto a la protección de la familia, pues establece su organización y desarrollo. La Constitución consagra en forma expresa:

Art 4o.-" El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia

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

Antes de la promulgación de esta reforma la protección familiar, estaba prevista en disposiciones de derecho civil, familiar, derecho del trabajo, etc., sin embargo ésta reforma consagra por primera vez, el interés fundamental del Estado y de la sociedad mexicana por la protección y desarrollo familiar

Atendiendo a la necesidad de establecer la igualdad del hombre y la mujer, así como la organización y desarrollo familiar, puesto que en el seno de la familia es donde se conservan con mas pureza las formas de convivencia humana y en donde se generan las más grandes transformaciones y aspiraciones

Debido al acelerado crecimiento demográfico, se podría estimar que las familias sufrían una forma de coerción tendiente a restringir la natalidad, situación que repercutía en la familia, además de que ha sufrido severos cambios, pues se transforma paulatinamente, al ocasionarse el desarrollo científico y tecnológico.

La familia es con la finalidad de solidificar la relación natural entre sus miembros y de crear las condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que tales relaciones sean posibles

En este sentido la organización de la familia ve a la ordenación de sus partes como un objetivo común y para el desarrollo de la misma. Fomentar su integridad familiar, implica también lograr entre los miembros de la familia con la participación del gobierno, las condiciones externas que puedan originar una verdadera relación de convivencia en la organización de la familia, desarrollo, y participación de la familia en la comunidad

Esta norma tiende a proteger de manera eficaz a la familia estableciendo una justa relación entre las personas, así como de una abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. La familia se compondrá de la pareja integrada por padres e hijos, dentro de un contexto social. Y sea cual fuere la fuente a que acudamos, la familia tiene su origen en la pareja humana, desde los albores del derecho romano ya se concebía como la unión del hombre y de la mujer para la comunicación divina y humana.

Ahora bien, la familia se encuentra interrelacionada con la sociedad y recibe los influjos de ésta, estableciéndose un intercambio permanente de acciones y reacciones. De esta manera el derecho a la protección, organización y desarrollo de la familia, responde no a una necesidad individual, sino a un imperativo social.

Estableciendo este derecho como garantía, se crea una obligación con un doble contexto desde un punto de vista moral, y desde un punto de vista material a través de la generación de empleos, de la infraestructura económica y social, creada por las obras y los servicios públicos, así como en el orden cultural que lleven a un desarrollo integral del individuo, la familia, y la sociedad, dándoles acceso al trabajo productivo y al mejor disfrute del producto de su esfuerzo.

Por otro lado, el desarrollo familiar implica también la realización plena de cada una de las personas que la componen, otorgando a éstos la participación en los beneficios de la cultura y la civilización; además de enriquecer a ésta con su labor productiva.

Asimismo, este compromiso lo asume también el Estado como entidad jurídica política que representa al pueblo, para conseguir la realización del individuo como tal y como parte de una familia que a su vez es parte del conglomerado social.

Basta reconocer que sin familia no podrían existir la sociedad, ya que en ella se originan y se establecen valores fundamentales para la supervivencia de los pueblos y de la humanidad.

La familia tiene como fines naturales la continuación responsable de la especie humana, comunicar y desarrollar los valores humanos, morales e intelectuales, necesarios para la formación y perfeccionamiento de la persona y de la sociedad y proporcionar a sus miembros los bienes materiales y espirituales requeridos, para una vida humana ordenada y suficiente.

Un Estado bien organizado tiene la obligación de respetar, de cuidar y fomentar al sano desarrollo de la familia, ayudándole a lograr sus propios fines, a buscar el bien común apartándolo de lo que pueda perturbar su sano desarrollo y nunca tolerando que se le pongan obstáculos que dificulten su crecimiento. Es función propia del Estado el exigir que los padres cumplan con sus deberes, que la educación que proporcionen a su hijo sea correcta, así como que los hijos estén sujetos a una sana autoridad paterna etc.

Asimismo el Estado debe crear las instituciones adecuadas para facilitar su cumplimiento y poder exigir mediante normas jurídicas adecuadas el correcto cumplimiento de su obligaciones. Ahora bien el fin del Estado sobre la familia es conseguir que se cumpla mejor con sus finalidades, aportando lo necesario para ello, como lo es establecer una paz social, la seguridad jurídica, escuelas, control de adicciones, etc. No es propio del Estado vigilar de modo inmediato la vida y la moral familiar, pero si de defender a la familia en contra de todo ataque público a su moral o a su vida interfamiliar, defender a ésta creando el ambiente social para se desarrolle correctamente.

“El Estado tiene la función esencial de hacer posible y facilitar el cumplimiento de la misión propia de la familia que forman la comunidad política, que no pueden realizarse plenamente sino dentro de un orden social, económico justo, por lo tanto la familia debe cooperar con el Estado y las organizaciones intermedias, al establecimiento del orden en la sociedad.”<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> ORTIZ WALLS, Eugenio Derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones, Tomo I Editorial Porrúa, 3a edición, México 1985, p. 66.

Al legislar como se hace el artículo 4o Constitucional sobre la familia, se protege a ésta y se obliga al Estado a proteger y presidir su desarrollo, asimismo se legisla para otorgarle estabilidad y armonía, la cual debe ser instrumento de cambio social.

"Se busca en realidad enriquecer las posibilidades de la familia, fundándola primero con la solidaridad social del grupo, el que debe elevarse a toda su integridad y formar adecuadamente la personalidad de sus componentes, para que el nivel de familia conlleve también a todos sus miembros a una saludable vida colectiva. Pero la mejor aplicación de la norma constitucional en este aspecto, dependerá de la integración de una familia con pocos miembros, en la que se piensa como el ideal de la futura sociedad; es así, como se dice, que sobreviene la consolidación de ésta célula básica del cuerpo social, se fomenta su desenvolvimiento y el de la comunidad nacional, al construirse la familia en agente primordial del cambio"<sup>30</sup>

Esta garantía que si bien forman parte del derecho natural, en nuestro régimen jurídico toca al derecho positivo fundar e instrumentar los medios para hacer de ellas una realidad oponible frente a todos y exigible frente al Estado.

En la actualidad se ha visto con más frecuencia la desintegración familiar, debida principalmente a la falta de recursos económicos suficientes, hambre, insalubridad, escasez de viviendas, drogadicción etc. Fenómenos negativos que cada vez se incrementan mas, ésta desintegración da origen a una serie de conflictos interfamiliares, en los que tiene que intervenir el Estado a través de las instituciones establecidas para ello.

---

<sup>30</sup> Ibid. p 101

Tal es el caso de que para poder realizar determinados actos jurídicos como el matrimonio, se tiene que acudir con el oficial del Registro civil para su realización y para efecto de que posteriormente no pueda tacharse de que dicho matrimonio es nulo, así también si se quiere exigir el cumplimiento de los alimentos, debe acudirse ante el juez familiar, para que sea éste quien determine la obligación alimentaria.

Es evidente que resulta importante y primordial que el Estado tenga intervención en la organización de la familia, toda vez que si ésta es organizada de manera deficiente se dará con mayor facilidad la desintegración familiar y no existirá un orden social, ni mucho menos podrá ejercer el control sobre los actos jurídicos que atañen al derecho familiar, en virtud que de ellos depende la paz social y el desarrollo de la sociedad, pues en la medida que la familia sea más fuerte, así mismo la sociedad y el Estado se tornan más estables y fuertes.

La regulación de la protección familiar en la Constitución, no implica que no existan normas en las legislaciones secundarias en relación a la protección, desarrollo y evolución de la familia, así como de los individuos que la forman. Encontrándose también regulada en normas secundarias en los que se encuentra el Código Civil, la Ley Federal del trabajo, la Ley General de Población, etc

Por otra parte, es incuestionable que el Estado tiene una gran injerencia en el grupo familiar, en razón de que el Estado debe de establecer las normas adecuadas para la solución de determinados conflictos que se suscitan en la vida actual, así como el exigir su debido cumplimiento a través de sus órganos establecidos, asimismo interviene para la celebración de determinados actos jurídicos del derecho de familia, tales como el matrimonio, la adopción, y demás conflictos familiares, los cuales requieren de la intervención de un juez, para que se pueda lograr la mejor solución posible.

## 2.5. ANALISIS LOGICO JURIDICO DEL PARRAFO SEXTO DEL ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL.

Este ultimo parrafo del artículo 4o Constitucional fue creado por decreto del 14 de marzo de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo del mismo año, entrando en vigor al día siguiente de su publicación Este párrafo establece

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y salud física y mental La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

En esta garantía se establece la prerrogativa de que en caso de que no se cumpla, los titulares de ese derecho puedan exigir su cumplimiento a los padres, a quienes se les encomienda el deber principal de la protección de sus menores hijos.

La iniciativa presidencial remitida al Constituyente Permanente, fundamenta la adición en los siguientes términos

"Ante esta panorámica del nacimiento y evolución de las garantías sociales en nuestro país, es de destacarse el artículo 4o Constitucional está exigiendo que se le complemente con el señalamiento del deber de los padres para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito presten las instituciones públicas. Ello debe ser así, aceptando las declaraciones de carácter internacional que se han sucedido y que ha hecho propias el Estado mexicano. En efecto, en 1924 la Sociedad de las Naciones Unidas se refirió a la necesidad de atender al ser más indefenso de la sociedad, como lo es el niño; consideración nuevamente adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, al proclamar el 20 de noviembre de 1959, su declaración sobre los derechos del niño. Después, a cerca de 20 años de

distancia, y con el interés de subrayar los alcances de aquella declaración, el 5 de agosto de 1979 la asamblea general de la Naciones Unidas, instituyó el de 1979 como el año internacional del niño y se solicitó a los países miembros que revisaran las acciones internas, la estrategia establecida y las disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar.<sup>31</sup>

En México se han establecido una serie de normas que consignan lo relativo a la protección de la niñez, como lo es el que éste reglamentado el derecho a los alimentos, así como el deber de proporcionarlos, la educación, los derechos y obligaciones que derivan de la paternidad, etc., las cuales se encuentran comprendidas dentro del Código Civil, así mismo también existen en otra leyes, como lo es el caso de la Ley Federal del Trabajo que establece el trabajo de los menores y sus condiciones, etc.

Con esta estipulación por la vía constitucional se da un trato más humano y adecuado a la niñez, y para que el trato igualitario al menor y su protección sea cumplido por los progenitores, así como su vigilancia y cuidado por las instituciones públicas establecidas, para que a través de ellas puedan los titulares de ese derecho a exigir su cumplimiento.

“Esta norma constituyó una de las proposiciones legislativas de mayor trascendencia, por cuanto vino a fortalecer el desarrollo de las normas, al establecer y pretender lograr la integración de la familia mexicana, y el mantenimiento de sus valores éticos para así alcanzar elevados y justos niveles en los aspectos sociales y culturales de nuestra nación.”<sup>32</sup>

Es importante hacer mención que cuanto se origina la integración de éste nuevo párrafo al artículo 4o Constitucional, solamente se encontraba reglamentados la igualdad del hombre y de la mujer, la protección de la familia y la libertad de procreación responsable, por lo que este nuevo párrafo se consideraba un aspecto muy importante que debería complementar dicho

<sup>31</sup> V CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1991, p. 65.

<sup>32</sup> CHAVEZ PADRÓN, Martha. Op. Cit , Loc. Cit , p. 134.

artículo con el establecimiento del deber de los padres con respecto de sus hijos, así como la obligación y protección subsidiaria que al mismo, presten las instituciones públicas destinadas para ello.

Desde años atrás se han venido realizando conferencias a nivel nacional e internacional para tratar el tema del desarrollo y protección de la niñez a nivel mundial, en los que México ha participado y que han servido de apoyo para la creación de nuevas normas que pudieran beneficiar al menor. También a nivel constitucional, algunos países contemplan disposiciones relativas al derecho del niño y la familia, como lo es el caso de España, Italia, Portugal, etc.

Siendo igual de importantes desde el punto de vista legislativo y constitucional, puesto que nos permite comprender el alcance de nuestra norma suprema, pues con ella se enfatiza la atención que merece la protección del menor.

Por lo tanto con la legislación secundaria que se da tanto en el Distrito Federal como en los estados de la República mexicana en las que se encuentran disposiciones jurídicas relativas a la protección del menor y a la familia existe un gran avance en cuanto a procurar el mejoramiento de la niñez en nuestro país. Asimismo también en 1977 fue creado por decreto presidencial el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral para la Familia (DIF), para promover el desarrollo y bienestar de la familia y del niño en todo el país.

Por otra parte, no solamente con la creación de normas se va a procurar el bienestar del menor, sino que también el Estado debe de vigilar su cumplimiento, ya que con la sola estipulación no significa que se de su cumplimiento.

Esto en razón que en la actualidad México esta atravesando por un crecimiento demográfico muy alto, de lo cual la mayoría son menores, que en su mayoría son niños desprotegidos que en ocasiones son abandonados.

Por lo que el gobierno tiene una gran responsabilidad para que éstos niños puedan tener un mejor desarrollo y se cumpla con lo establecido en la norma constitucional, puesto que la preservación de los derechos del menor a que se refiere la norma constitucional va más allá de una simple declaración de derechos.

Esta garantía individual la gozan todos los menores, consecuentemente, es responsabilidad de toda autoridad, no sólo respetarla, sino promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los menores, pues el mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino a establecer una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los menores para que éstos logren su desarrollo físico y mental.

“Es evidente que la obligación o deber primario de proteger y promover a los hijos corresponde a los padres, así se expresa en el artículo constitucional citado. Estos son los principales obligados como procreadores y nada ni nadie puede liberarles de su responsabilidad. En forma subsidiaria las instituciones públicas deben de dar el apoyo necesario para la promoción y protección de los menores y auxiliar a los padres en su deber de tales”<sup>33</sup>

En nuestra legislación se ha buscado el fortalecer el bienestar de los menores. Sin embargo aún falta mucho por hacer, en virtud de que se establece con esta garantía que la protección es igual para todos los niños.

Debemos hacer mención que el derecho al ejercicio de la patria potestad, así como la obligación y cuidado del menor es importante que sea eficazmente exigible, puesto que es inadecuado el establecimiento de una norma que no fuera posible su ejercicio, o si es que en la realidad es imposible exigir el cumplimiento de esa norma. Por lo que es responsabilidad no

---

<sup>33</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel Op. Cit , p. 6

solo del Estado, sino también de los padres. Cumplimiento de esas normas que hacen referencia a los menores y que están bajo su custodia

Algunos doctrinarios establecen que fue innecesaria la incorporación de éste derecho en nuestra Constitución, debido a que se estima que deben de ser las normas del derecho común las que reglamenten los derechos, y la protección del menor.

Las leyes reglamentarias que provengan de la norma constitucional tendrán que ser las que resuelvan en el futuro inmediato las formas de protección que garanticen la vida, la seguridad, la subsistencia y educación de dichos menores, debiendo establecer nuevas normas jurídicas, ya sean desde el orden civil, penal, laboral, procesal, puesto que la desprotección en que se encuentran varios menores, la explotación de que son objeto, y el maltrato que en ocasiones se les sujeta, todo ello demuestra que existe la necesidad de un ordenamiento jurídico mas completo

CAPITULO III  
CUESTIONES LEGALES

## CUESTIONES LEGALES

### 3.1. ANALISIS LOGICO JURIDICO DEL ARTICULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

La ley General de Salud entró en vigor el 1 de julio de 1984, derogando al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos que rigió desde febrero de 1973. Constituye una norma primordial en materia de sanidad, al establecer la organización, desarrollo, y procedimientos para la atención de la salud en México.

En la actualidad la inseminación artificial humana ha carecido de una adecuada reglamentación, puesto que tanto en la Ley General de Salud, como en el Código Civil, se ha regulado esta materia, *generando un conjunto de problemas jurídicos con su realización.* Además de que en la misma Ley General de Salud aún cuando regula la inseminación artificial, en ninguna de sus cuatrocientos setenta y dos artículos establece concepto alguno de la inseminación artificial, ni mucho menos *le dedica capítulo alguno para el establecimiento sus formas y si por el contrario en el Título décimo octavo, relativo a las medidas de seguridad, sanciones y delitos, surge sin ningún antecedente el artículo 466 de esta ley, sancionando algunas conductas consideradas ilícitas*

La inseminación artificial se encuentra contemplada en la Ley General de Salud en el *Capítulo Sexto*, dentro del rubro de delitos, específicamente en el artículo 466 de esta misma ley que al respecto establece lo siguiente.

"Al que sin consentimiento de una mujer y aún 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."

Por lo que se refiere al primer párrafo se tipifica un delito, cuyo sujeto activo lo es aquel que insemine artificialmente a una mujer sin su consentimiento o a una mujer que no pudiere otorgar su consentimiento válido por ser menor de edad o incapaz. De lo cual se desprende que la mujer soltera, viuda o divorciada siempre que sea capaz y que otorgue su consentimiento, podrá realizársele la inseminación artificial, no habiendo impedimento alguno si se reúne esos requisitos

En el párrafo segundo del mismo artículo contempla una disposición de las llamadas normas imperfectas, puesto que su incumplimiento carece de sanción. Además de que se da la falta de la forma en que ha de ser el consentimiento otorgado por el marido, debiendo haberse estipulado que la conformidad del marido debe de ser por escrito.

"En algunas legislaciones extranjeras se distingue entre el supuesto de que el marido haya dado su consentimiento para la inseminación artificial y el caso contrario. Algunas legislaciones exigen la anuencia por escrito o incluso, que ésta quede archivada en el expediente

clínico, así por ejemplo en Estados Unidos en 16 Estados exigen el consentimiento escrito y nueve de ellos requieren que el mismo quede archivado y con carácter confidencial."<sup>34</sup>

Por lo que se desprende claramente una de tantas anomalías que se pueden presentar en la actual reglamentación de la inseminación artificial, pues se habla únicamente del otorgamiento o no del consentimiento y de la sanción cuando se realice sin el consentimiento y en una menor de edad o incapaz que no pueda otorgar el consentimiento a que se hace referencia en esta reglamentación.

Por otra parte en cuanto al párrafo segundo del mismo artículo 466, no se establece sanción alguna para el caso de su incumplimiento, la única establecida en todo caso sería la sanción administrativa que se encuentra estipulada en el artículo 416 de la misma ley y que es aplicable a cualquier profesional que viole algún precepto de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella; así mismo el artículo 417 establece que las sanciones administrativas podrán ser.

- I - amonestación con apercibimiento;
- II - Multa,
- III - Clausura temporal o definitiva, que podrá ser total o parcial, y
- IV - Arresto hasta por treinta y seis horas.

Por lo que se refiere a la deficiencia de la reglamentación de la inseminación artificial, consideramos que hay algunas disposiciones que se encuentran en la Ley General de Salud, así como en nuestro Código Penal, que pueden ser tomadas en cuenta para la realización de una adecuada reglamentación de esta nueva forma de fecundación, entre las que podemos mencionar

<sup>34</sup> GARCIA MENDIETA, Carmen Fertilización extracorpórea: aspectos legales, Revista Ciencia y Desarrollo, No 65, Nov-Dic 1985, Año XI, p 36.

Primeramente en esta misma ley se encuentra reglamentada los servicios de planificación familiar, y al cual dedica un capítulo especial, estableciendo en el artículo 67 lo siguiente:

"La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número..."

La regulación de la planificación familiar contenida en el artículo 68 establece que esta comprende "El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana."

Este apoyo y fomento a que se hace referencia en los aspectos de la infertilidad humana y biológica de la reproducción, permite lógicamente la investigación científica, así como el hecho de las consecuencias jurídicas que tal investigación produzca

Asimismo la Ley General de Salud, establece algunas disposiciones referentes en cuanto al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, y cadáveres de seres humanos, estableciendo lo siguiente

Art 314 - " Para efectos de este título, se entiende por:

I - Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro, y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones, y fetos, con fines terapéuticos, de docencia e investigación;"

II a X

Asimismo el artículo 349, establece que "para el control sanitario de la disposición del preembrion y embrion y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan".

Con el establecimiento de estas normas, las cuales aún cuando se aplicara analogicamente, no es suficiente, pues existen otros aspectos también importantes que se deben tomar en consideración en la inseminación, como lo es caso de la técnica mediante la cual ha de llevarse a cabo, así como su concepto mismo, etcétera

Se debe reconocer que para la fecha de la publicación de la Ley General de Salud ya se tenía conocimiento de las consecuencias jurídicas que trae consigo la práctica de la inseminación artificial, sin embargo en las legislaciones hicieron caso omiso y solamente se reguló en el capítulo de delitos algunas prohibiciones.

Por lo que debe mejorarse su reglamentación, tanto de la disposición de embriones y fetos, así como de sus investigaciones en relación a la fecundación artificial, y en cuanto a la aplicación de la inseminación artificial

Por otra parte en cuanto al consentimiento otorgado para la realización de la inseminación En la Ley General de Salud el artículo 326, habla de cuando el consentimiento otorgado no es válido estableciendo tres casos:

- I.- Menores de edad,
- II - Incapaces o
- III - Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.

En algunas legislaciones extranjeras se ha regulado la inseminación artificial, como lo es el caso de Suecia, España, México Asimismo "El Código Penal del Estado chihuahua, promulgado en febrero de 1987, contempla por primera vez en la república mexicana a nivel

estatal, el delito de inseminación artificial indebida; dispone en su artículo 248 que "Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor no emancipado o de una incapacitada, practique en ella inseminación artificial, se le aplicará sanción de uno a cinco años y suspensión, en su caso, de uno a tres años en el ejercicio de su profesión"<sup>35</sup>

Independientemente de las críticas que pudiera merecer la ubicación de esta figura, bajo el título de los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales, y el hecho de que no contempla muchas otras hipótesis dignas de punición, ni circunstancias calificativas del hecho, como el embarazo de la víctima, como lo hace la ley General de Salud, este es un gran avance, en cuanto a su reglamentación con respecto a éste problema en la legislación de los Estados.

Aunque no se puede dejar de aceptar que es necesario el avance científico, si es importante que se legisle, con el objeto de causar el menor perjuicio y afecto de no dejar en la laguna las consecuencias de tal o cual aplicación.

Por lo que se refiere a la inseminación artificial es necesario que se haga un estudio minucioso de los efectos que produce, así como el establecimiento de normas que sirvan para que el mas afectado, que en este caso lo sería el menor, sea protegido y le sean respetados los derechos que por naturaleza debe de gozar

Esto con el fin de que el causante asuma las consecuencias de sus actos y la responsabilidad que le corresponda a cada uno de los que intervienen para su realización; puesto que no debe quedar al azar la seguridad ni económica, emocional y ni mucho menos afectiva de ese miembro que pasará a ser parte de una familia, y quien tiene todas las garantías y prerrogativas, las cuales además de que se encuentran establecidas en la ley, por naturaleza le corresponden.

---

<sup>35</sup> SOTO LAMADRID, Miguel Angel. Op. Cit., p 445.

Es importante que la Ley General de Salud reglamente claramente tanto el concepto de la inseminación artificial, como la forma y los casos en que será permitida, la cual consideramos que debe ser siempre que exista el lazo matrimonial, ya que la finalidad principal del Estado y de la sociedad es reforzar la relación familiar, y evitar que se de algún problema con la filiación.

En el caso de la inseminación ya vimos que se originan problemas en cuanto a la relación paterno filial, sucesión intestamentaria, pues tomando en consideración que debe de ser considerada como un método para lograr la concepción y combatir la esterilidad tanto en el hombre como en la mujer, si se permitirse en personas que tengan una relación estable y que además se encuentren unidas en matrimonio, ya que existiendo el consentimiento del marido, se establecería sin ningún problema la filiación paterna, y se cumpliría a su vez con una de las finalidades del matrimonio como lo es el de la perpetuación de la especie, y a su vez la protección del menor dentro de una familia

Algunos otros tratadistas afirman que debe de tenerse a ésta práctica, como un procedimiento, una técnica o método para lograr la fecundación para aquellas parejas casadas, que tienen la imposibilidad para procrear por la vía natural, y que se debe establecer además las medidas necesarias para sancionar a aquellos profesionistas que no lo realicen conforme a la ley Sin embargo nuestra ley positiva solo castiga en su artículo 466 la inseminación hecha contra la voluntad de la mujer, y por tanto no hay algún otro delito que perseguir de acuerdo a la ley actual cuando la inseminación se ha hecho con el previo consentimiento de la afectada.

Es evidente que se esta entonces es una caso ilícito si se realizara sin su consentimiento, pues se estaría disponiendo del cuerpo de otro para un acto no consentido por éste, y que además dicho acto no es necesario, ni mucho menos requerido para conservar la salud o la vida del afectado Las sanciones son diversas según se produzca o no el embarazo y es lógico, pues el perjuicio para la mujer y para la sociedad es mayor en un caso que en otro.

Los menores incapaces no pueden dar su consentimiento para el acto de la inseminación, pues no se considera válido en el caso de que lo otorguen. En el segundo párrafo del artículo 466, es congruente con los derechos y deberes conyugales, al impedir que la mujer casada, pueda inseminarse sin el consentimiento del marido y aún cuando no haya sanción o no constituya delito para quien la realiza, si podría aplicarse la sanción administrativa que le corresponde para quien viole algún precepto de la esta misma ley, y que se encuentra contemplada en esta misma Ley General de Salud.

No cabe duda que existe una gran necesidad en cuanto a reglamentar adecuadamente ésta práctica, en virtud de que dada las formas que existen para poder lograr que una mujer logre la fecundación, crea una serie de confusiones, por lo que se debe dejar bien claro que las formas que será permitida su realización para efecto de no dejar lagunas en nuestra ley.

Asimismo consideramos que es importante distinguir para el derecho si la implantación en la gestadora se realizó con el consentimiento o sin el:

a) Si se implanta contra la voluntad de la gestadora, ésta no puede aducir ésta acción ilícita para justificar un aborto, esto de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley penal, pues no existe reglamentación al respecto.

También parece evidente que siendo víctima de un hecho ilícito, se le deben los daños y perjuicios tanto a ella como al producto, pues ambos son perjudicados por el hecho ilícito, así mismo también cabría la reparación del daño moral. Además existe el problema de la determinación de la paternidad, siendo omisa la ley al respecto, pues en este caso, el responsable es quien realizó en ella la inseminación, y quien debe de responder por la obligaciones pecuniarias que en todo caso resultaran del nacimiento del menor.

b) Si se implanta con el consentimiento de la gestadora, aquí se debe de distinguir dos supuestos de este acuerdo. el cual se lleva a cabo mediante un contrato de gestación, que debe

de llevar todos los requisitos necesarios para no dejar al menor desprotegido y para que cada parte cumpla con las obligaciones que se le fijen.

Si se realiza con material del marido no habría conflicto en virtud de que el marido es el padre del producto y sería quien ejerciera la patria potestad, pero si no se realiza con material del marido, o más aún en el supuesto de que no tuviera una pareja estable, entonces cabe la necesidad de establecer cuales serán los requisitos para la realización de la inseminación, debiendo tomar en cuenta si se establecerá anonimato del nombre del donador, así como el ejercicio de la patria potestad del menor, realizando un contrato como si el producto fuera un objeto que se desea tener, no importando las condiciones de vida que se le pueda dar.

Consideramos importante y necesario la existencia de una adecuada reglamentación en la Ley General de salud que prevea todos estos casos que origina la aplicación de la inseminación artificial, estableciendo en primer lugar el concepto mismo, así como la forma que ha de permitirse, debiendo permitirse con mayor razón a aquellos matrimonios que no les ha sido posible procreación en forma natural por ninguno de los otros medios posibles, por lo que se ven en la necesidad de recurrir a la inseminación artificial con el fin de poder preservar la especie

### **3.2. ANALISIS LOGICO JURIDICO DEL TERCER PARRAFO DEL ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL.**

El artículo 4o. Constitucional ha sufrido múltiples reformas, debido a las necesidades que se presentan en la sociedad mexicana, este artículo en su párrafo tercero actualmente establece una garantía constitucional muy importante que a la letra dice:

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

Este precepto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974. El Estado estableció con esta reforma constitucional, una política demográfica, basada en la decisión, como lo establece la reforma "libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos," y para el establecimiento de una paternidad responsable. El estado al establecer éste precepto garantiza que se haga efectiva esa libertad, esa facultad de optar por entre tener o no tener más hijos y decidir sobre su espaciamiento.<sup>36</sup>

Aunque es evidente que esta parte del artículo constitucional que comentamos, se inspira en una necesidad de frenar en la medida de lo posible la grave expansión demográfica que padece el país, haciendo de tal manera que el pueblo mexicano no sienta que se le restringe su libertad de procreación, aún cuando salte a la vista ésta situación demográfica que perjudica a toda la población en general, sobre todo con los problemas económicos que sufrimos actualmente en nuestro país.

Por otra parte, esta reforma va más allá de decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos, sino también existe un aspecto importante consistente en la responsabilidad de los padres con respecto a sus hijos, es decir el saber y tener la convicción de ejercer *debidamente* esa responsabilidad de ambos padres para darles a sus hijos al cuidado y la manutención que se merecen y no dejar al menor sin ningún apoyo.

Obedece entonces principalmente a la necesidad de una libertad de procreación, pero responsable entre hombres y mujeres, al procurar difundir que la función reproductora debe dársele un tratamiento responsable y con el fin de adquirir el sentido solidario de una paternidad responsable para la educación, el amor y comprensión del menor.

La iniciativa que da origen a ésta reforma establece que "Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y promover la

<sup>36</sup> ORTIZ WALLS, Eugenio. Op. Cit., p 41.

planeación familiar como un *moderno derecho humano* para decidir libre, informada y responsablemente de la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la *tarea demográfica del país* y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta. Con el nuevo artículo cuarto, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa, formada *por hombres y mujeres solidarios*; lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovista de determinismos y sujeciones aberrantes.<sup>37</sup>

La determinación del número y espaciamiento de los hijos son rasgos fundamentales de la *planeación familiar*, una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de ellos y la posibilidad de la mujer a la incorporación de las tareas colectivas, así como el tiempo para la fecundidad y la separación de los nacimientos, facilita el desarrollo de cada uno de los miembros que integran la familia.

De ahí la necesidad de implantar nuevas normas y solventar los requerimientos de una población cada vez mayor, para un bienestar común y que además deben adecuarse a las nuevas circunstancias del desarrollo de la vida actual. Siendo además importante el mejoramiento de las medidas necesarias en cuanto a la protección de la maternidad, embarazo, y gestación, con el fin de evitar perjuicios y siempre en favor del ser concebido.

En tal virtud la decisión libre de la pareja sobre el número y espaciamiento de los hijos no podría ser responsable si previamente no se han informado sobre la planeación familiar a efecto de que puedan comprender el alcance de sus decisiones. El individuo debe tener plena conciencia de que su familia constituye el núcleo social fundamental de cuya formación depende el desarrollo social. Esta relación ineludible familia sociedad es requisito *sine qua non* para realizar un verdadero ejercicio libre de planeación familiar.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, Pag 49

Existen leyes que contemplan algunas medidas en relación con la planificación familiar. Tal es el caso de la Ley General de Población, que en su artículo tercero señala como fines de la ley que la Secretaría de Gobernación realice programas de planeación familiar, a través de los servicios educativos y de salud pública y vigile que se lleve con absoluto respeto los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y del país.

Asimismo el artículo 22 de la ley General de Población, establece que los programas de la planeación familiar, informan de manera clara y llana sobre los fenómenos demográficos y de la vinculación de la familia, con el proceso general del desarrollo, e instruirá sobre los medios permitidos por las leyes para regular la fecundación; el artículo 210 de la misma ley establece que la planificación familiar tiene por objeto mejorar las condiciones de vida de los individuos y de las familias.

El Estado debe estar comprometido a proveerles de los elementos necesarios para el buen desarrollo e integración familiar, para la planificación familiar, a través de los servicios educativos, culturales, de orientación, etc. Siendo no sólo un compromiso de los individuos hombre y mujer que forman una familia, sino también compromiso que asume el Estado como entidad jurídico político.

Por tal situación es necesaria la adecuada planeación de los hijos, pues "al concederse en nuestra Carta Magna el derecho a toda persona, el derecho a decidir de manera libre, pero responsable e informada, es porque esta libertad implica un privilegio natural e imprescindible del portador de la vida, de ejercer el derecho de transmitirla atendiendo a la voz de la especie; responsable, porque el progenitor debe estar consiente al incorporar a nuevos seres humanos, de que debe de proveerles de condiciones de vida tales que garanticen una vida digna, que contemple la posibilidad para el hijo de realizarse mediante la educación y la instrucción y el

poder gozar de una salud satisfactoria, así como la alimentación necesaria, informada, porque *adquirir conciencia de las verdades supone una información previa*

Este precepto constitucional en mención puede entenderse en un doble sentido: por un lado consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación sexual, permitiendo hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada quien *libremente determine según sus convicciones*, pero por el otro, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos.

Por otra parte, este derecho personal según lo establece el artículo 162 del Código Civil será ejercido en el matrimonio de común acuerdo por los cónyuges, es decir que en la *Constitución se garantiza tanto el derecho individual a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, como el derecho de los cónyuges en el caso del matrimonio*, esto debido a las relaciones extramatrimoniales y de la existencia del concubinato.

Sin embargo, ante la imposibilidad de limitar un hecho fundamentalmente natural como lo es la *maternidad*, el Estado tiene un gran compromiso para establecer una verdadera conciencia en la población mexicana y una verdadera paternidad responsable, como consecuencia de la misma procreación. Por lo que toda persona tiene derecho a su integridad física, que es un derecho natural en el área familiar, la violación de éste derecho va en contra de la función natural procreativa del hombre y de la mujer pues ninguna persona puede ser forzada a *utilizar medios anticonceptivos en contra de su voluntad*.

Asimismo la garantía constitucional no deja lugar a dudas de la existencia de la libertad de decidir la procreación de sus hijos, y establece la manera, la cual debe ser libre y responsable e informada. Aspecto que debe estar fundada en el amor y la comprensión, para poder ofrecerles a *sus hijos un bienestar estable y duradero*, pues de los padres depende en gran parte su desenvolvimiento, pues el deseo de trascendencia en un nuevo ser humano es algo más que

una facultad biológica o natural, sino que implica la responsabilidad de hacer todo lo posible porque ese nuevo ser nazca en un ambiente adecuado.

### 3.3. RESPONSABILIDAD MEDICA EN LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

El Código Penal para el Distrito Federal, al igual que otros Estados de la República, no previó delitos derivados de la práctica de la inseminación artificial, sin embargo ésta ha despertado un gran interés en cuanto a una debida reglamentación, ya que aunque se trata de una materia nueva esta se ha difundido con mayor intensidad con el fin de tratar de resolver los problemas relativos a la esterilidad y proporcionar una solución a las parejas que sufren de este problema

Por lo que en nuestra legislación penal se encuentra una laguna jurídica en lo referente a este aspecto, siendo necesario su debida reglamentación ya que aunque no se ha dado su utilización con mucha frecuencia en el caso de un ilícito, si es necesario pues de acuerdo a nuestra Carta Magna en su artículo 14 párrafo tercero establece:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" y así mismo el artículo 4 del Código Penal establece que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Por otra parte, las siguientes conductas ilícitas que se podrían derivar de la práctica de la inseminación artificial:

### A) El aborto.-

Por lo que se refiere a que la mujer sea inseminada en contra de su voluntad, y ésta no estuviere conforme en llevar hasta el fin su embarazo, la mujer no podría recurrir en todo caso a el aborto, pues el artículo 329 del Código Penal establece:

"Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" Y de acuerdo con el diccionario terminológico de Ciencias médicas "Preñez es el embarazo de la mujer" y el "embarazo comprende el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo hasta el parto "

Por lo que es factible que debido a la práctica de la inseminación artificial se esté poniendo en juego la vida un nuevo ser, que aún cuando no ha nacido todavía, tiene la protección de la ley De cualquier manera se está atentando contra la vida de un ser que merece ser protegido y aun cuando está permitido la utilización de ciertos órganos para la investigación científica encausado a la fecundación, utilización de embriones, surge la interrogante si es lícito que se destruyan los embriones que no son utilizados.

Por otra parte la en la Ley General de Salud, establece en lo que se refiere a embriones, en su capítulo del Control Sanitario de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos lo siguiente

Art 314 -" Para efectos de éste título se entiende por:

1 - Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtencion, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de organos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones, y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación,

IV - Preembrión - El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación,

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

VI a IX , y

X - Destino final La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones, embriones y fetos<sup>3</sup>.

En este sentido se entiende que todo concebido y no nacido, desde el momento de su concepción tiene derecho a la protección social y el Estado debe emitir normas para tal efecto. Desde el punto de vista del concebido como persona de acuerdo con nuestra legislación civil establece que el concebido es capaz de adquirir bienes por herencia, legado o donación (art. 1313 y 1314)

Asimismo el artículo 22 del mismo Código Civil establece que "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Aceptar el hecho de que tras la concepción, un nuevo ser humano ha comenzado a existir, no es cuestión de gusto o de opinión. La naturaleza humana de ese ser desde su concepción hasta su vejez, no esta en disputa, por lo que queda claro, que la vida de un ser humano comienza en la fertilización del óvulo, es un hecho, no una mera opinión.

## **B) La revelación de secretos.-**

En el caso del establecimiento del anonimato del donador o de que se estipule el secreto profesional del médico en cuando a la realización de la inseminación, y esto se revelara se cometería el ilícito contenido en el artículo 210 del Código Penal.

Artículo 210 - " Se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin su 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."

Artículo 211 - "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 punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado publico, o cuando o el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."

Por lo que si las personas que tengan la obligación guardar el secreto de la realización de la inseminación artificial o de la identidad del donador, lo revelaran pueden caer en el supuesto que establece el artículo 210, o en el caso del médico la establecida en el artículo 211 del código penal

## **C) El delito del Violación.-**

En el código penal se establece en su artículo 265, lo siguiente:

..

" Se sancionara con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido"

En este caso con motivo de la inseminación artificial se puede cometer el delito a que se hace mención en el párrafo anterior.

Pueden darse los siguientes casos:

a) Que un médico por instrucciones de otra persona insemine artificialmente a una mujer, utilizando para ello la violencia física o moral.

b) Que el médico ayude a otra persona o viceversa para inseminar a una mujer artificialmente, por medio de la violencia física o moral. En este caso ambos sujetos activos serán responsables del delito de violación

#### **D) El delito de adulterio.-**

Algunos doctrinarios extranjeros establecen que la mujer casada que se insemina sin el consentimiento del marido y con semen de un donador, comete el delito de adulterio, sin embargo en nuestra legislación mexicana no se puede tipificar como adulterio, pues el artículo 273 del Código penal establece

" 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."

Para que pueda existir ésta hipótesis primero, es necesario que la mujer sea casada; y segundo, que el acto sea efectuado en el domicilio conyugal o con escándalo. Además el adulterio en nuestra legislación mexicana presupone la relación carnal con persona de distinto sexo que haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo, y sin la relación sexual no existe el delito a que nos referimos. Por lo tanto no puede decirse que la mujer casada que se insemine sin el consentimiento del marido y con semen distinto al de el mismo marido, sea

constitutivo de adulterio, pues no se da la existencia de la cópula sexual, la cual se requiere como requisito para su existencia

La doctrina extranjera establece que la mujer que realiza esta conducta, comete una falta grave en cuanto a uno de los principales deberes del matrimonio, como lo es la fidelidad, otros autores establecen que la inseminación artificial no es un acto de naturaleza sexual, es un hecho exclusivamente biológico cuyo único fin, es la fecundación.

Puesto que los adúlteros sólo persiguen la satisfacción del instinto sexual, no desean engendrar hijos, sino más bien evitar su concepción. Nada más contrario a la sexualidad que la inseminación artificial, con su apariencia de intervención quirúrgica, con jeringuillas, inyecciones, gasas, etc. Por lo que no es posible que esta conducta se equipare al tipo penal de adulterio

#### **E) El delito de lesión.-**

Por último puede darse el caso de que exista una lesión cuando se realice la inseminación y que a falta de una ley que regule la materia se puede invocar, establecido en el Código penal en su artículo 288 que a la letra dice:

"Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos son producidos por una causa externa "

Aquí tenemos que una inseminación, ya sea homóloga o heteróloga con o sin consentimiento de la mujer, puede causar alguna alteración en el organismo humano, tanto si es

visible como en el caso del embarazo, como si no es perceptible a los sentidos como una alteración nerviosa o psicológica.

Las responsabilidades en que podría incurrir el médico con la realización de la inseminación artificial son diversas, pues además de las establecidas en la ley General de Salud mencionadas en su artículo 466, se podría aplicar lo establecido en el capítulo de responsabilidad profesional establecida en el Código penal, que en su artículo 228 establece lo siguiente:

" Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguiente y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso

I - Además de las sanciones fijadas para delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II - Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo a las instrucciones de aquéllos."

Así en el caso de que se realizara la inseminación sin el consentimiento de la mujer y resultara el embarazo, el médico que realizó la conducta tendrá que pagar la reparación del daño ocasionado, además de que se estaría desde luego en la obligación de satisfacer los gastos de manutención del producto así como los gastos de hospitalización que se ocasionaría en el caso del nacimiento y del parto y de las consecuencias físicas y psíquicas a que estaría sometida la mujer afectada

No obstante ello es sin duda necesario, que se establezcan las medidas de seguridad que todo médico debe de cumplir para la realización de la inseminación, pues existen varias acciones u omisiones en el que el médico puede incurrir en delito, además de las mencionadas anteriormente como podría ser no cerciorarse o tener la seguridad de que el donador reúne las condiciones de salud exigidas por la ley, revelar el nombre del donador, inseminar sin el consentimiento previo de la mujer y del marido.

Por lo que estas disposiciones deben de ser mejoradas o establecer una clara responsabilidad médica e instrumental necesaria para la obtención, análisis, preservación sanitaria y suministro del material genético y de embriones. La responsabilidad médica que garantice una efectiva inseminación artificial, con toda la seriedad que requiere el problema y con el fin de evitar una excesiva manipulación genética y la destrucción de embriones.

En virtud de que los médicos que aconsejan y practican la inseminación, para ellos no existe el problema moral, pues atendiendo al desarrollo científico de la humanidad en nuestra época, sólo se debe considerar como una técnica más, dentro de la medicina, además de considerarla como de pequeña cirugía, estableciendo por supuesto las normas idóneas para que ninguna de las partes salga perjudicada, sobre todo el nuevo ser, que sin duda tiene derecho a la vida desde su concepción, puesto que éste es uno de los derechos más importantes del ser humano. Entonces el Estado debe de emitir las normas necesarias para que tal derecho sea cumplido.

#### **3.4. LIBERTAD DE LA MUJER PARA LA INSEMINACION ARTIFICIAL.**

Primeramente para la mujer constituye un aspecto importante el hecho de la maternidad, asimismo desde el punto de vista natural se tiene derecho a la reproducción, sin embargo con la técnicas de reproducción asistida, este derecho crea algunos conflictos tanto jurídicos como

morales, pues se hace necesario para el proceso de inseminación la intervención de terceros ajenos a toda procreación.

Para llevar a cabo una inseminación artificial, primeramente es necesario que exista el acuerdo de voluntades entre las partes que intervienen, la mujer otorga su consentimiento de que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo que se va a concebir. El donador acepta donar su esperma y que con este se practique la inseminación artificial, pero no necesariamente acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de ello, sobre todo si se desconoce al donador.

Sin embargo, en el caso de que el donador sea el esposo de la mujer acepta tanto la inseminación de la mujer como la paternidad del concebido. Los profesionales, médicos en este caso, también intervienen y manifiestan su voluntad para llevar a cabo tal práctica y esta manifestación es importante, puesto que con esta se delimita la responsabilidad que en todo caso pudiera tener en su realización.

Es importante mencionar que toda vez que para la realización de la inseminación artificial se da la intervención de terceras personas, y en virtud de que esta intervención no se encuentra bien regulada, es necesario que se establezca las condiciones en que deberá permitirse y estableciendo los limitantes a la práctica de la inseminación artificial.

La mujer tiene derecho a ser inseminada artificialmente, con esperma de un donador, o de su marido, siempre que tenga su consentimiento para su realización. Por lo tanto no existe ningún impedimento para que la mujer se insemine artificialmente, pues aunque la Ley General de Salud reglamenta la inseminación de una manera muy somera, no se establece impedimento para ello, ni mucho menos limitantes para que en todo caso se realice en mujeres solteras, viudas, divorciadas, siempre que ellas hayan otorgado su consentimiento.

Sin embargo la libertad de procreación de la mujer por medio de la inseminación artificial debe estar limitada y estos límites determinados por los derechos de aquellos a quienes afecta en mayor o menor grado, en virtud de que los derechos del niño son en igual grado de importantes que los derechos de cualquier persona, pues se debe de considerar al hijo como un sujeto y no como un objeto

"El derecho a la reproducción es una expresión de la dignidad humana y del libre desarrollo de su personalidad, derecho que no puede ser restringido arbitrariamente o sin justificación suficiente por los poderes públicos. Sin embargo, no es un derecho absoluto, es un derecho con límites, si bien, éstos no son otros que los derivados del ejercicio de la propia libertad y de la libertad de los demás, el ejercicio de los propios derechos y el respeto a los derechos de los demás."<sup>38</sup>

Por otra parte otras corrientes establecen que el sujeto tiene derecho a disponer de su propio cuerpo, y por parte de terceros si es posible adquirir derechos sobre el cuerpo de otra persona siempre que exista el consentimiento o realizar en ese otro cuerpo ajeno determinados actos que lo afectan o lo modifican. Cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, no puede negarse que el sujeto tiene una cierta disposición sobre su propio cuerpo, por ejemplo se tiene derecho a disponer de su cuerpo, como lo es el caso de una donación de sangre o tratamientos quirúrgicos, etc.

En la inseminación artificial aun cuando se de la existencia de un contrato, hay que considerar que se trata de la disposición del propio cuerpo y por parte del médico de una disposición del cuerpo ajeno, aún cuando exista el previo consentimiento, puede considerarse

---

<sup>38</sup> Cit. Pos BRENA SESMA, Ingrid. Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de inseminación artificial Boletín de derecho comparado, Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM, Enero a Abril de 1995, p. 82

esta disposición que es ilícita, pues la única forma o modo lícito en todo caso de generar la prole lo es en el matrimonio, a través del acto conyugal

Sin embargo de acuerdo a nuestra Ley General de Salud no hay ningún ilícito, pues sólo se castiga cuando la inseminación se ha hecho sin consentimiento de la mujer. En todo caso, si se realizara sin consentimiento de la mujer se estaría en un caso evidente de un acto ilícito, pues se estaría disponiendo de un cuerpo ajeno para un acto no consentido por ella, y que no es requerido para conservar la salud o la vida de la afectada

### **3.5. PROBLEMAS RELATIVOS A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.**

Los problemas relativos a la práctica de la inseminación artificial, ha sido motivo de una serie de estudios por parte de médicos, teólogos, moralistas, juristas, etc., pues a la fecha no existe todavía una adecuada reglamentación a la práctica de la inseminación artificial y sobre todo en cuanto a los problemas relativos a la situación jurídica del menor, por lo que es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

#### **3.5.1. INSEMINACION FUERA DE MATRIMONIO.**

Existe en la doctrina un creciente rechazo a la práctica de la inseminación artificial fuera de matrimonio, pues se establece que "procrear un hijo fuera de matrimonio (por medios naturales o artificiales) implica una ilicitud tanto desde el punto de vista moral como jurídico, pues se contrarian los principios éticos que reservan para el matrimonio la procreación. Aún cuando los hijos fuera de matrimonio tienen las mismas consideraciones e igualdad jurídica que

los nacidos dentro de matrimonio, no se excluye la ilicitud de los padres al engendrarlos fuera de matrimonio”<sup>39</sup>

Se ha considerado ilícita esta conducta por lo que no es factible que se permita, la procreación de hijos que aunque lo son de la madre, en este caso podrían ser también de personas extrañas (como el caso del donador anónimo). Esta práctica se ha ido permitiendo con la justificante de que es un remedio para combatir la esterilidad o impotencia, permitiendo que se originen uno de los principales problemas en relación con el menor, como lo es el caso de la filiación, pues la filiación paterna en todo caso sería difícil de acreditar

En relación con el menor, estos se consideran hijos nacidos fuera de matrimonio, pero los derechos y obligaciones son iguales a los que nacen dentro de matrimonio, al haberse establecido esta igualdad en la ley, pues no puede culparse a los hijos por los actos de los padres, sin embargo el Estado y la sociedad procuran evitar los hijos fuera de matrimonio, por lo que no es posible que exista una contradicción al permitir legalmente la práctica de la inseminación artificial fuera de matrimonio, debiendo ver además por la seguridad y protección del menor, independientemente de que nazca o no mediante este procedimiento, con el fin de lograr construir familias bien integradas

“El uso de esta técnica, no debe establecerse como un capricho para la fecundación en circunstancias en que la mujer que se insemina no se encuentre en las mejores posibilidades éticas de ser madre. Aunque la fecundación es una mera función biológica, en este caso no cumple socialmente con la concepción genéticamente conyugal que debe de prevalecer.”<sup>40</sup>

Es por lo que desde el punto de vista jurídico no puede permitirse tal práctica fuera de matrimonio, pues el concebido sería el que sufriría la mayor consecuencia, siendo lo más

<sup>39</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel Relaciones jurídicas paterno filiales. Op. Cit., p. 33.

<sup>40</sup> A. ZANNONI, Eduardo Op. Cit., p. 54.

aconsejable que se realizara la inseminación dentro de matrimonio (inseminación homóloga), con el fin de tener bien acreditada la filiación tanto materna como paterna.

Por otra parte, en relación con la maternidad substituta, donde se ocupa un elemento femenino extraño, es decir aquella mujer que consiente inseminarse artificialmente para posteriormente darlo en adopción a la pareja que la contratara para la gestación, ya sea que ella haya aportado sus gametos o no. Existe una gran opinión en cuanto a que sea rechazada, pues en el caso de que la mujer proporcione su útero y su material genético, estaría vendiendo a su propio hijo, y aunque no proporcionara el elemento genético, de cualquier manera se estaría tratando al concebido no como un ser humano sino como un objeto.

Asimismo, es también rechazada la inseminación post mortem, en virtud de que se realiza cuando el marido ya falleció, pues este último otorga su consentimiento para que se realice la inseminación a su mujer después de su muerte, trayendo no obstante el consentimiento conflictos filiales, pues para poder acreditar la filiación paterna es necesario acreditar que fue producto de la inseminación artificial con elemento del marido, ya que su concepción se da con posterioridad a la muerte del marido y su nacimiento ocurre fuera de los trescientos días posteriores a la muerte del marido.

Además de ser en alguna forma injusto para el menor, pues con toda intención se deja a ese nuevo ser sin el derecho a disfrutar de su padre y de los derechos que le corresponden por lo que toca a la filiación paterna

### **3.5.2. INSEMINACION CON SEMEN DISTINTO AL DEL MARIDO.**

En la inseminación con semen distinto al marido o realizada sin su consentimiento, conocida también como inseminación heteróloga durante el matrimonio, puede darse en dos situaciones

1.- Con el consentimiento del marido, utilizando material de un tercero; y

2 - Sin el consentimiento del marido, utilizando material de un tercero.

En el primer caso se recurre cuando el matrimonio de común acuerdo convienen en que intervenga en la fecundación el material genético de un tercero, sin que éste último sea responsable del nuevo ser que contribuye a crear, considerando que aunque el marido asume la responsabilidad paterna, pues está otorgando su consentimiento y en virtud de que se realiza estando casados, no existe relación biológica entre el marido y el producto, lo que significa que se le deja al marido toda posibilidad a que pudiera ejercer el desconocimiento de la paternidad.

El segundo caso ocurre cuando la mujer otorga su consentimiento para ser inseminada artificialmente, sin el consentimiento de su marido, utilizando material de un tercero, el cual siendo un donador anónimo se deslinda de toda responsabilidad.

En este caso la Ley General de Salud, estipula en su artículo 466 que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para inseminarse sin la conformidad de su marido, por lo que en caso de hacerlo son responsables tanto la mujer como el médico que la realizó.

Esta clase de inseminación heteróloga ha traído una serie de diferentes opiniones entre varios doctrinarios, principalmente en cuanto a su rechazo, estableciendo que no es lícito el procrear a un hijo que para lo cual fue necesario la utilización del material de un sujeto activo ajeno a toda relación entre cónyuges.

Por otra parte en relación con el marido, el cual no ha dado su consentimiento a su conyuge para que pueda inseminarse se establece por la mayoría de los doctrinarios que " La fecundación artificial en el matrimonio, producida por elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal hay que reprobársela sin apelación. Sólo los esposos tienen derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho exclusivo e

intransferible. A cualquiera que dé la vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone, en virtud de este mismo lazo, la carga de su conservación y su educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño, fruto del elemento activo de un tercero (aunque el marido consienta), no existe ningún lazo de origen, ningún lazo moral y jurídico de procreación conyugal."<sup>41</sup>

Asimismo se señala también que ésta práctica realizada sin consentimiento del marido, constituye una injuria grave contra el marido.

Se establece que al recurrir a la inseminación heteróloga sin el consentimiento del marido, no se cumple con uno de los principales deberes del matrimonio, consistente en la fidelidad, pues el respeto mutuo entre los cónyuges, estaría básicamente constituido por una serie de prohibiciones a la conducta de cada uno, en cuando ofendan la dignidad del otro contrarian la sana convivencia conyugal.<sup>42</sup>

Caso contrario cuando existe la autorización del esposo, en el cual se establece que no hay ninguna falta, siempre que haya existido el consentimiento previo del marido para su realización, pues es el quien acepta la paternidad del menor.

La inseminación heteróloga dentro de matrimonio en relación con el concebido, plantea algunos problemas jurídicos, por lo que hay que distinguir necesariamente, si hubo o no el consentimiento del marido para efecto de determinar la posibilidad del desconocimiento de la paternidad, estableciéndose los siguientes:

A) Tratándose del desconocimiento de la paternidad del hijo concebido mediante inseminación heteróloga sin consentimiento del marido

<sup>41</sup> GONZALEZ OSEGUI RA, Felipe Op. Cit., p. 41.

<sup>42</sup> Cfr A. ZANNONI, Eduardo. Op. Cit., p. 458

En este caso cuando se realiza sin el consentimiento del marido y con material de un tercero, se da la presunción de la paternidad del esposo, pues se presume que los hijos concebidos por la mujer durante el matrimonio tienen por padre al marido. Asimismo el artículo 324 del código civil establece que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio o los nacidos dentro del término de trescientos días contados a partir de la disolución del matrimonio o de su separación material, por lo que opera de acuerdo con la ley esta presunción

Por lo que el marido podría estar en aptitud de desconocer la paternidad, pues además de que el menor no es biológicamente del marido, se añade que no asumió la responsabilidad, ni mucho menos otorgó su consentimiento

En este sentido la mayoría de los doctrinarios son uniformes y manifiestan su rechazo, por lo que "El hijo no puede reputarse legitimado o legítimo. Aquí ha de inferirse que la esposa ha obrado unilateralmente sin el concurso biológico ni voluntario del marido, por lo que respecta a éste, el hijo le es totalmente extraño. De tal modo, teóricamente queda expedita acción de desconocimiento o impugnación de la paternidad presumida legalmente conforme a las normas generales."<sup>41</sup>

B) Tratándose del desconocimiento de la paternidad del concebido mediante inseminación heteróloga con el consentimiento del marido

En el derecho comparado, se da prevalencia absoluta al elemento genético de la paternidad, pues se establece que la acción de desconocimiento de la paternidad debería prosperar, a pesar de que el propio impugnante consintió en que su esposa fuera inseminada. Otros en cambio, entienden que si el consentimiento del marido no fue revocado hasta que la inseminación se practicó, este no podrá desconocer la paternidad del hijo que dé a luz su mujer, pues ni la inseminación artificial ni el consentimiento del marido constituyen un acto ilícito,

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 63

además de que el marido luego de consentir la inseminación planteara el desconocimiento de la paternidad, obraría contrario a una conducta anterior.<sup>44</sup>

Pues la práctica de la inseminación artificial plantea problemas nuevos no previstos jurídicamente, siendo necesaria su regulación en relación con los hijos con el fin de acreditar la filiación, por lo que la medida más aceptable para ésta práctica cuando el marido consintió en ello, éste deba aceptar y asumir su responsabilidad y por tanto la paternidad con respecto al hijo, pues fue él quien decidió que ese hijo debía de nacer, siendo necesario una modificación en el Código Civil sobre ésta posibilidad.

En cuanto a la realizada sin el consentimiento es lógico que ésta no debe de permitirse y si sancionarse para evitar que se cometa. Siendo factible en todo caso únicamente la que se realiza con material de un extraño, pero siempre con el consentimiento del marido o la realizada con material del marido (inseminación homóloga).

### **3.5.3. INSEMINACION EN MUJERES SOLTERAS.**

Otros de los problemas de la inseminación artificial lo es la practicada en mujeres solteras, pues la misma ley General de salud no establece prohibición alguna al respecto, ya que solo castiga la realizada sin el consentimiento de la mujer.

No obstante que la misma es permitida y teniendo la madre todos los derechos y obligaciones con respecto al hijo, la paternidad del menor permanecerá siempre desconocida, así como tampoco sería posible su reconocimiento por parte del donador, ya que éste fue anónimo, y en el caso que se conociera y se quisiera su reconocimiento, no podría establecerse la paternidad alegando que existió cópula, porque en este caso falta, y porque el donador no establece su voluntad para aceptar esa paternidad.

---

<sup>44</sup> Cfr. *Ibid*, p 57

Cuando una mujer soltera, viuda o divorciada se insemina, se encuentran situaciones de injusticia, en relación con el hijo que se va a concebir y a dar a luz entre las que tenemos.

A) En relación con el hijo, toda persona tiene derecho a nacer en un hogar estable y organizado, pues es ahí la mejor forma y ambiente para su desarrollo. Es además una obligación de los padres el proporcionar esas condiciones y por tanto, la inseminación artificial de una mujer soltera es injusta para el hijo, aunque consienta la madre que estaría satisfaciendo su deseo de ser madre más que el bien del hijo, a lo que esta primordialmente obligada. Asimismo es importante que ese nuevo ser pueda gozar de una filiación materna como una paterna, así como de los derechos que por ley le corresponde en cuanto a la filiación paterna.

B) En relación con el padre, se establece que para la inseminación artificial se necesita un elemento masculino, y el hombre no debería de disponer de él mas que para engendrar hijos que sea su voluntad crear y educar. La injusticia en todo caso la cometerá el padre con su hijo, y la madre con el padre, al que normalmente no conoce o no le concede el papel de padre y tampoco podría hacerle cumplir la obligación que tiene con ese nuevo ser.

C) En relación con el donador, este comete siempre un acto inmoral, pues permite la inseminación artificial aún cuando no se responsabilice de las consecuencias, además de que en los casos en que el donador es anónimo es imposible establecer la paternidad del ser concebido mediante este procedimiento.

Existen algunas legislaciones que la permiten, pero establece algunos requisitos que se deben de cumplir para que se pueda realizar, como por ejemplo:

La ley española sobre reproducción asistida la permite, siempre que la mujer sea mayor de edad y en plena capacidad para obrar, con independencia de su estado civil.

En Italia aún existe una proposición de ley en el cual se propone que la mujer mayor de edad no vinculada por el matrimonio, pueda recurrir a la inseminación artificial si convive con un compañero estable. Por otra parte la Ley Sueca de 1984, permite la inseminación de la mujer cuando este casada o cohabite con el hombre en condiciones semejantes a las del matrimonio, siendo indispensable el consentimiento del marido o compañero. En cambio en Francia sólo practican la inseminación en parejas casadas y sólo cuando tengan por objeto remediar la esterilidad de la pareja<sup>45</sup>

En México la inseminación artificial en mujer soltera si se encuentra permitida, siempre que sea capaz, mayor de edad y manifestado su voluntad de recurrir a la inseminación artificial. Consideramos que en este caso debe tomarse en cuenta la situación económica de las mujeres solteras que desean recurrir a la inseminación artificial.

#### **3.5.4. INSEMINACION SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER.**

Al respecto esta es una conducta que esta tipificada como un delito en la Ley General de Salud en el artículo 466, que a la letra dice:

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

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

---

<sup>45</sup> BRENA SLSMA Ingrid Op. Cit., p 77.

La sanción que se estipula en la Ley general de salud para esta conducta es atendiendo a las consecuencias, ya sea que se produzca o no el embarazo, en virtud de que para el caso de que resulte embarazo la pena consistirá en una privación de la libertad por un periodo de 2 a 8 años y si no se produjera el embarazo se aplicara prisión de 1 a 3 años.

Asimismo, es evidente que la víctima de este delito, además de la reparación del daño a que tiene derecho en materia penal, puede demandar en vía civil el daño moral que le puede causar el embarazo o el que pueda resultar para el producto. Por otra parte se presenta el problema de la titularidad de la paternidad, pues en este sentido, la ley es omisa.

Por lo que es evidente que ésta conducta, además de ser ilícita trae consigo una serie de consecuencias que deben de tomarse en cuenta y reglamentarse para que el menor pueda gozar de todos los derechos establecidos por la ley. Asimismo se establezca una adecuada reglamentación por lo que respecta a las formas de reproducción asistida.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La inseminación artificial es una práctica que se ha venido realizando desde la antigüedad, en las plantas, en la especie animal y así como en el ser humano, en este último se han logrado una serie de avances.

**SEGUNDA.-** La inseminación artificial consiste en la introducción del espermatozoides masculino en los órganos genitales femeninos por medio de métodos médicos artificiales, cuyo fin primordial es lograr la fecundación.

**TERCERA.-** Existen cuatro formas de inseminación artificial:

La homóloga consistente en la que se realiza en la mujer con espermatozoides de su marido, por lo que entonces el hijo concebible por este procedimiento es producto del matrimonio.

La heteróloga es la que se realiza en la mujer con semen de un donador. La cual puede realizarse ya sea en mujeres casadas o solteras; en mujeres casadas debe existir el consentimiento del marido y las solteras el donador es un extraño que es ajeno a todo deseo de procreación.

La Post Mortem es la que tiene lugar cuando la mujer es inseminada con espermatozoides de su marido, el cual ya falleció y dejó manifiesta su voluntad para que se realice la inseminación después de su muerte.

La maternidad subrogada es la consistente en el contrato que realizan una mujer fértil y una pareja casada, con el fin de que la mujer fértil se obligue a gestar y a dar a luz un niño, para lo cual acepta ser inseminada con esperma del marido de la mujer estéril o que se le implante un embrión formado por la pareja contratante, y que al dar a luz deberá entregarlo a la pareja para la adopción correspondiente.

**CUARTA.-** La fecundación in vitro, es la técnica a través del cual se consigue la fecundación fuera del cuerpo materno, para luego ser implantado en el útero de la mujer, para que esta lleve a cabo la gestación de los nueve meses

**QUINTA.-** La filiación es una relación directa entre padres e hijos, la cual trae consigo un conjunto de derechos y obligaciones que se crean recíprocamente. Pero con la práctica de la inseminación artificial, se origina que sea más difícil de acreditar dicha filiación, ya que se desvirtúan algunos conceptos establecidos en nuestro sistema jurídico, como lo es el caso de los conceptos de maternidad, paternidad, sucesión etc. y en donde el mayor perjudicado lo es el menor, pues con la intervención de un donador anónimo es aún más difícil.

**SEXTA.-** La maternidad es un hecho que es perfectamente conocido, el cual puede comprobarse con el hecho del parto; sin embargo la maternidad queda entredicha en el caso de la maternidad subrogada, pues de acuerdo a la ley madre es quien da a luz, y en la maternidad substituta cuando el embrión es implantado se da el caso que ésta no es la madre biológica, pero si la madre legal aunque posteriormente la entregue para adopción.

**SEPTIMA.-** La paternidad sólo se establece como una presunción, mientras no quede legalmente acreditada de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley, pues en el caso de que el nacimiento ocurra cuando la pareja se encuentre casada, se presume que es el padre el marido de la mujer que dio a luz; sin embargo en el caso de la inseminación artificial con intervención de un donador se da origen al conflicto de determinar dicha paternidad, ya que el donador es ajeno a toda voluntad de procreación.

**OCTAVA.-** Es incuestionable que el menor tiene derecho a formar y ser parte de una familia, pues tomando en cuenta que la familia es una institución basada en el matrimonio que vincula a los cónyuges y sus descendientes y que se forma con el fin de que sus integrantes logren un desarrollo físico, psíquico e intelectual. Asimismo nuestra Constitución Mexicana consagra en su artículo 4º la protección, organización y desarrollo de la misma, entonces el Estado tiene la obligación de emitir las normas necesarias para que se cumpla con lo establecido en la norma Constitucional

**NOVENA.-** El citado artículo constitucional establece el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, a la salud física y mental. Así como que se establezcan de acuerdo a la ley la protección de menores a cargo de las Instituciones Públicas

**DECIMA.-** La Ley General de Salud reglamentada la inseminación artificial de una manera muy somera, ya que solo establece sanciones para aquel que realice sin el consentimiento de la mujer o con su consentimiento si es que ésta fuere menor o incapaz, estableciendo una sanción dependiendo si se produce o no el embarazo. Asimismo establece una prohibición para que la mujer casada no pueda recurrir a la inseminación sin consentimiento del marido.

## **PROPUESTAS**

**PRIMERA.-** Se propone la creación un capítulo especial que regule las técnicas de fecundación asistida así como sanciones para quien incumpla con tales preceptos y por ende se derogue el artículo 466 de la Ley General de salud.

**SEGUNDA.-** Reglamentar acerca de quienes pueden recurrir a algunas de la técnicas de fecundación asistida, pero lo cual se propone que se permita únicamente a la mujer que esté

legalmente unida en matrimonio, que exista el consentimiento del marido por escrito de aceptar la paternidad además de que se compruebe plenamente por medio de prescripción medica, que no le fue posible lograr la concepción por otros métodos médicos.

**TERCERA.-** Regular la forma en que deberá otorgarse el consentimiento, tanto de la mujer que va a someterse a la inseminación artificial como el consentimiento del esposo para su realización, debiendo estipular entre otras cosas el lugar, la fecha, datos personales del matrimonio, así como la intervención de dos testigos idóneos, los datos personales del donante si es que interviene y el consentimiento del marido de admitir la paternidad del ser concebido por su mujer

**CUARTA.-** El médico y el personal del establecimiento de salud deben de guardar el secreto sobre la propia inseminación artificial o fecundación in vitro, la identidad del donante del espermia, así también el donante deberá desconocer la identidad de la mujer y la de su marido, debiendo imponer una sanción al que incumpla con esta norma.

**QUINTA.-** Dejar bien claro que cuando se realice la inseminación artificial heteróloga o la fecundación in vitro con intervención de un donador, pero con el consentimiento del esposo, el niño se considerara como hijo legítimo de la mujer y de su esposo, y nadie podrá oponerse por lo que deberá reconocerse al producto en calidad de hijo del matrimonio, con todos los derechos que la ley otorga.

**SEXTA.-** Estipular las prohibiciones y sanciones a quien realice la maternidad subrogada, es decir que no se autorice la gestación de un embrión en otra mujer ajena a la pareja matrimonial que recurre a la tecnica.

**SEPTIMA.-** Establecer la prohibición a la práctica de la fecundación asistida en mujer cuyo esposo ya falleció, debiendo imponer una sanción a quien incurra en este supuesto.

## BIBLIOGRAFIA

- 1 - CASTRO V Juventino Garantías y Amparo, Editorial Porrúa S.A , 7ª edición, México 1991, 380 pp.
- 2.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1994, 387 pp.
- 3 - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Relaciones jurídicas paterno filiales, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1985. 430 pp.
- 4 - CUADERNO DE ESTUDIOS INTERDISCIPLINARIOS EN SALUD Y DERECHOS HUMANOS Genética humana y derecho a la intimidad, UNAM, México 1994, 73 pp.
- 5 - DOMINGUI Z MARTINEZ, José. Derecho Civil, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1992, 430 pp.
- 6 - FERNANDE Z SISSAREDO, Carlos Derecho civil de nuestro tiempo, Universidad de Lima, Perú 1995 128 pp
- 7 - FLORES GOMEZ, Fernando. Introducción al estudio del derecho, 6ª edición, Editorial Esfinge, Mexico 1990. 380 pp
- 8 - GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México 1991, 758 pp
- 9 - GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. La fecundación in vitro y la filiación, Editorial Jurídica de Chile, 1993, 291 pp.
- 10 - GOMEZ SANCHEZ, Yolanda. El derecho a la reproducción humana, Ediciones Jurídicas, España 1994, 204 pp.
- 11 - GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio. 3ª Edición, Editorial Porrúa, Mexico 1990, 1057 pp

- 12 - HEELEIN, Susanne. Contribución al estudio de la inseminación artificial con espermatozoides del conyuge, UNAM, México 1991, 158 pp.
- 13 - LUTTOER HANS Medicina y derecho penal, Editorial Herder S.A., Madrid, España 1984, 138 pp.
- 14 - LLEDO YAGÜEL, Francisco. La Fecundación artificial y el derecho, Madrid, España, 1988, 213 pp.
- 15 - MARIE MORETTI, Jean. El desafío genético, Editorial Herder S.A, Madrid, España, 1985, 172 pp.
- 16 - MAGALLON IBARRA, Jorge M. Instituciones de derecho civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México 1988, 254 pp.
- 17 - MERCHANTE, Fermín R. La adopción, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1987, 261 pp.
- 18 - MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de familia, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1992, 429 pp.
- 19 - PACHECO ESCOBEDO, Francisco. La familia en el derecho mexicano, 2ª edición, Editorial Panorama, México 1985, 209 pp.
- 20 - PINA, Rafael de Elementos de derecho civil mexicano, Tomo III, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1992, 389 pp.
- 21 - ORTIZ WALL Eugenio. Derechos del pueblo mexicano a través de sus constituciones, tomo I, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1985, 246 pp.
- 22 - RAMBAUR, Raymond. El drama humano de la inseminación artificial, Editorial Moderna, México 1953, 270 pp.
- 23 - RAMIREZ FONSECA, Francisco. Manual de derecho constitucional, 5ª edición, Editorial Pac, México 1988, 573 pp.
- 24 - ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1987, 805 pp.
- 25 - SOTO LAMADRID, Miguel Angel Biogenética. Filiación y delito, Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, 573 pp.
- 26 - SOTO ALVAREZ, Clemente. Introducción al estudio del derecho, 2ª. Edición, Editorial Limusa, 1992, 610 pp.

27 - VIDAL MARTINEZ, Jaime. Las nuevas formas de reproducción humana, Madrid, España 1988, 229 pp

28 - ZANNONI, Eduardo A. Inseminación artificial y fecundación extrauterina, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1978, 124 pp

### LEGISLACION

1 - CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Greca, México 1996.

2 - CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, Editorial Greca, México 1997

3 - CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, Editorial Delma, México 1997.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Greca, México 1997.

5 - LEY GENERAL DE SALUD, Editorial Sista, México 1997.

6 - REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARIA DE SALUD, Editorial Sista, Mexico 1997.

### HEMEROGRAFIA.

1 - ANDORNO, Roberto L. El derecho frente a la nueva eugenesia, Revista Chilena de Derecho vol 21 no.2 mayo-agosto 1994.

2 - BARBERO SANTOS, Merino. Ingeniería genética y fecundación asistida: Consideraciones políticos criminales, Bogotá, Colombia, Revista derecho penal y criminología, Vol. XIII, No. 44, mayo-agosto 1991

- 3 - BEATLEF, Manuel La eutelegenesia y el derecho, Madrid, España. Revista general de legislación y jurisprudencia, Tomo XVII, No. 6, junio de 1949.
- 4 - BRENA SESMA, Ingrid Algunas consideraciones en torno a la reproducción por medio de inseminación artificial, México, Revista Boletín mexicano de derecho comparado, Año XXVIII, No. 82, Enero-abril 1995.
- 5 - CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Inseminación artificial y derecho penal, México, Revista Criminalia, Año XLIV No. 10, octubre-diciembre 1978.
- 6 - CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Orientaciones y criterios sobre la inseminación artificial, Mexico, Revista Jurídica, Vol. I, No. 24, 1995.
- 7 - CORRAL TALCINI, Hernán. La nueva legislación española sobre técnicas de reproducción artificial y procedimientos afines, Madrid, España, Revista de derecho privado, Marzo 1992
- 8 - CUADROS, F. Sobre la inseminación post mortem, Bruselas, Bélgica, Revista internacional de derecho comparado, No. 2, 1985.
- 9 - CUELLO CALON EUGENIO. En torno a la inseminación artificial en el campo penal, Jalapa, Veracruz. Revista Jurídica Veracruzana, No. 3, Tomo XII, mayo-junio 1961.
- 10 - DIAZ DE GUJARRO, Enrique. Las modernas técnicas biológicas y el derecho de familia, Venezuela, Revista del ministerio de justicia, No. 48, Año XIII, enero-marzo 1964.
- 11 - FLORES GARCIA, Fernando. La inseminación artificial en la especie humana, México, Revista Criminalia, No. 6, Año XXI, junio 1955.
- 12 - GALVAN RIVERA, Flavio La inseminación artificial en seres humanos y la repercusión en el derecho civil, Oaxaca, Revista jurídica de posgrado, Año 1, No. 2, abril-junio 1995.
- 13 - GARCIA MENDIETA, Carmen. Fertilización extracorpórea: aspectos legales, México, Revista Ciencia y desarrollo, No. 65, noviembre-diciembre de 1985.
- 14 - GONZALEZ OSIGUERA, Felipe. La inseminación artificial de la mujer en el derecho mexicano, México, Revista foro de México, No. 97, abril de 1961.
- 15 - KOLANQUI NISANOF, Tamara. Regulación jurídica de los nuevos métodos de concepción artificial, México, Revista de la escuela de derecho, Año IV, No. 4, 1986.
- 16 - LEAL, Abelardo A La eutelegenesia, Revista de la facultad de derecho y ciencias sociales, N L Mexico 3ª Época, No 4, 5,6, enero-diciembre 1990

- 17 - OGARIO SAUCI DO, Guillermo. La familia y la tecnología, Guadalajara, Jalisco, Revista jure, 3ª. Época, Vol I, No 3, septiembre-diciembre 1990.
- 18 - SILVA RUIZ, Pedro F El derecho de familia y la inseminación artificial in vivo e in vitro. México, Revista de la facultad de derecho de México, Tomo XXXVII, enero-junio 1987
- 19 - SOTO REYNA, Rene. Aspectos médicos legales de la inseminación artificial en seres humanos Durango, Revista del supremo tribunal de justicia del Estado de Durango, No. 20 marzo-octubre 1985
- 20 - VILLALOBOS OLVERA, Rogelio. Reproducción asistida en humanos, Chihuahua, Revista lecturas jurídicas, No. 83, enero-marzo 1993.