



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. SU REGULACIÓN
EN MÉXICO. LOS ORDENAMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES
DE LA REPÚBLICA MEXICANA”

TESIS

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

MIRSA CARRILLO PERUSQUIA
ADRIAN LICONA GARCÍA

ASESORA: DRA. CECILIA LICONA VITE

2010





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

¡ G R A C I A S !

A DIOS Y A NUESTROS PADRES POR HABERNOS DADO LA VIDA

A NUESTROS HIJOS POR DARNOS LA ALEGRIA DE SER PADRES

A NUESTRAS FAMILIAS POR DARNOS SU APOYO

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, FACULTAD DE
ESTUDIOS SUPERIORES ARAGON POR SU EXCELENTE FORMACION
PROFESIONAL**

**A NUESTROS PROFESORES Y SINODALES POR SUS VALIOSOS
CONOCIMIENTOS**

**A NUESTRA ASESORA DE TESIS DRA. CECILIA LICONA VITE LA
ADMIRAMOS Y RESPETAMOS**

ÌNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO. LA FAMILIA

1.1	Evolución de la familia.....	4
1.1.1	Época Antigua.....	4
1.1.2	Derecho Romano.....	9
1.1.3	Edad Media.....	12
1.1.4	Época moderna y época actual. Situación del hombre y la mujer. El caso de nuestro país.....	13
1.2	Concepto de familia.....	26
1.3	La familia como institución jurídica.....	31
1.4	Fines de la familia.....	33
1.5	Fuentes de la familia.....	34
1.5.1	Parentesco.....	35
1.5.2	Matrimonio.....	42
1.5.3	Concubinato.....	44
1.6	Protección de la familia.....	48

CAPÍTULO SEGUNDO. EL MATRIMONIO

2.1	Concepto de matrimonio.	52
2.2	Naturaleza jurídica.	61
2.3	Fines del matrimonio.	67
2.3.1	Amor conyugal.	67
2.3.2	Procreación responsable.	68
2.3.3	Otros fines.	70
2.4	Derechos y obligaciones de la pareja.	71
2.4.1	Deber de fidelidad.....	73

2.4.2	Deber de asistencia, ayuda o socorro.....	74
2.4.3	Deber de cohabitación.....	76
2.4.4	Deber de respeto.....	80

CAPÍTULO TERCERO. EL DIVORCIO

3.1	Concepto de divorcio.....	84
3.2	Naturaleza jurídica del divorcio.....	89
3.3	Clases de divorcio.....	90
3.3.1.	Divorcio voluntario.....	94
3.3.2	Divorcio necesario. Causales.....	98
3.3.3	Divorcio incausado.....	102
3.4	Efectos del divorcio.....	108

CAPÍTULO CUARTO. LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

4.1	Conceptos generales.....	119
4.1.1	Infertilidad. Causas y diagnóstico.....	121
4.1.2	Esterilidad. Causas y diagnóstico.....	130
4.2	Reproducción humana asistida.....	137
4.2.1	Técnicas de reproducción humana asistida.....	144
4.2.1.1	Inseminación artificial. La homóloga y la heteróloga.....	146
4.2.1.2	Fecundación in-vitro. La homóloga y la heteróloga.....	150
4.2.1.3	Transferencia de gametos.....	153
4.3	Autoinseminación.....	154

CAPÍTULO QUINTO. REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. SU REGULACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

5.1 Derecho a la igualdad de género.....	156
5.2 Derecho a la reproducción.....	162
5.3 Regulación del empleo de técnicas de reproducción asistida en los ordenamientos civiles y familiares de la República Mexicana.....	174
CONCLUSIONES.....	192
BIBLIOGRAFÍA.....	198
LEGISLACIÓN.....	201
OTRAS FUENTES.....	203

INTRODUCCIÓN

La familia es la base primordial de toda sociedad, sus fuentes principales son el parentesco, el matrimonio y el concubinato.

En sus orígenes, las relaciones en la familia se basaron en una idea de preeminencia del hombre respecto de la mujer.

Empero, en nuestro país con la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se comenzó a legislar con perspectiva de género, sobre todo en cuanto la situación jurídica del varón y la mujer en la familia.

Esa misma tendencia se continuó en el Código Civil de 1928 y en las reformas al régimen familiar que le siguieron, así como en la expedición de los ordenamientos civiles y familiares de las entidades federativas del siglo XX y en las de la presente centuria.

En el ámbito de nuestra Constitución Federal, en 1974, se llevó a cabo una reforma importante al artículo 4º, que vino a establecer tres principios esenciales:

- La igualdad jurídica del varón y la mujer;
- La protección legal de la organización y desarrollo de la familia, y
- El derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

Ese último derecho, es consagrado como fundamental de las personas, para ser ejercido en lo individual –por el hombre y la mujer-, para decidir sobre la procreación.

Por su rango constitucional, la aludida norma, en el tema de la procreación- ha llevado a la remodelación de las Constituciones de los Estados de la República y de legislación ordinaria en las esferas federal y local, para incluir en ella el tema de la reproducción humana asistida.

En ese tema, el principio de equidad de género y con instituciones familiares como el matrimonio, el concubinato, la paternidad, la maternidad, el divorcio, han estado presentes.

En este trabajo de tesis realizamos un estudio de la situación que guarda la legislación civil y familiar en México, por lo que hace a la regulación de la reproducción humana asistida. Para ello, por la relación que las instituciones familiares guardan con el tema, hacemos un examen de diversas instituciones del derecho familiar que se ven relacionadas con esa cuestión.

En esa tesitura, en el capítulo primero comenzamos por efectuar un análisis de la familia, tanto en sus antecedentes y evolución, como en sus fuentes primordiales.

En el capítulo segundo, abordamos la naturaleza, fines y efectos jurídicos del matrimonio.

En el capítulo tercero, estudiamos el divorcio, su concepto, naturaleza, clases, causas y efectos.

En el capítulo cuarto, plasmamos conceptos sobre la concepción humana asistida, con referencia a la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones.

Finalmente, en el capítulo quinto analizamos la situación actual de la legislación civil y familiar de las entidades de la República Mexicana en cuanto a la regulación de métodos de fertilización humana asistida. En ese capítulo, preliminarmente,

exponemos algunas ideas sobre la igualdad de género y el derecho a la reproducción.

Esperamos que este trabajo de tesis sirva de apoyo para aquellos que tengan interés en conocer lo que está pasando en nuestro país en temas tan de nuevo cuño como la regulación jurídica de la reproducción humana asistida en México.

CAPÍTULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1 Evolución de la familia

La familia es, sin duda, el modelo de organización idóneo para formar en todos los aspectos a los seres humanos.

Tal institución, surge primordialmente como resultado de la necesidad de agruparse para ayudarse y reproducirse.¹

Debido a lo importante que era auxiliarse para encontrar refugio, para conseguir la comida y para tener compañía, la familia florece como una necesidad de agruparse y de ayuda.

Así, desde sus orígenes, la protección y ayuda recíproca de los integrantes de la familia evidencia a ésta como la inicial y principal creación social, así como el grupo primario fundamental sustento de la sociedad en la que el individuo encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.

A continuación presentamos diversas etapas de la evolución de la familia.

1.1.1 Época Antigua

En los pueblos salvajes o primitivos, constituidos por clanes o tribus, la familia fue mezclada, de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre pertenecía a todas las mujeres.

¹ Algunos estudios revelan que entre los antropoides se ha encontrado una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra, a partir de la unión sexual. *Vid.*, GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia*, México, Editorial Porrúa S. A, 1998, (17ª. edición), p. 428.

En esa etapa, el matrimonio se realizaba por grupos y la filiación se determinaba matriarcalmente. La paternidad era incierta. Sólo podía saberse certeramente quién era la madre.

Más adelante, con el matrimonio por compra se establece la relación sexual exclusiva de la mujer con su comprador, de modo que la paternidad podía presumirse a favor de éste.

Después con el matrimonio por raptó, al hacerse entrar a la raptada al dominio del raptor, la paternidad adquiere cierta certidumbre.

En un periodo más avanzado, con el matrimonio consensual, la relación exclusiva de la mujer con el hombre, derivada de la libre manifestación de la voluntad de la pareja para constituir un estado de vida permanente, da un sentido más igualitario a la familia y la presunción de la paternidad de los hijos concebidos por ella.

Esa familia, llamada consensual, es muy parecida a la conocida en nuestros días, en el sistema jurídico mexicano –derivada del matrimonio o el concubinato-,¹ pues al ser formada de la unión de un solo hombre con una sola mujer, así como sus descendientes y algunos familiares, creando núcleos de personas que se protegen entre sí, con finalidades de ayuda para su sobrevivencia.

Ahora bien, en la evolución de la familia en la época antigua, los autores refieren dos clasificaciones como características representaciones de ese periodo, a saber: la familia punalúa y la familia sindiásmica.

¹ Ello sin desconocer que el parentesco también es fuente de relaciones familiares. Asimismo, sin dejar de considerar que en los tiempos actuales han surgido otras fuentes de la familia, como son los pactos civiles de solidaridad o las sociedades de convivencia.

La punalúa era una organización familiar en la que cierto número de hermanas eran mujeres comunes de sus maridos también comunes, de los cuales quedaban excluidos sus propios hermanos.

Esos hombres se llamaban entre sí “punalúa”, que significaba algo así como asociado.

De igual modo, la familia punalúa consistía en que una serie de hermanos tenían en matrimonio a un cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas.

Esas mujeres se llamaban entre sí “punalúa” o compañera íntima.

Tal tipo de familia tuvo lugar en la antigua Polinesia. En ella se reconoció la descendencia por vía matriarcal, o sea por línea femenina. ²

Por su parte, la familia sindiásmica era aquella en la que la mujer buscaba a un compañero para vivir por un tiempo más o menos largo.

En tal clase de familia se nota el primer asomo de la monogamia.

En tal organización, el hombre conservó su derecho a la poligamia, no así la mujer, quien tenía el deber de exclusividad respecto del marido y era castigada con penas graves en caso de infidelidad.

En ese tipo de familia el vínculo era efímero porque podía terminarse a voluntad de cualquiera de las partes.

En esta clase de familia se excluía la relación carnal entre parientes.

² Vid., GÜITRON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar*, México, Publicidad y Producciones Gama, S. A., 1972, p. 20.

De ahí que lo común era que los hombres salieran a buscar mujeres a otras tribus, adquiriéndolas por compra o rapto.

En esta forma de familia la mujer comienza a exigir al hombre una relación monogámica.

En el caso de separación de la pareja, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.³

Por otra parte, en cuanto a la evolución de la familia, no podemos dejar de mencionar a la “gens”, que eran grupos de personas, parientes consanguíneos, cuyos miembros pretendían descender de un antepasado común lejano, que podía ser un animal o una planta (tótem), al que prestaban adoración y alrededor del cual, todos los miembros se consideran entre sí parientes”.⁴

Cabe recordar que la palabra “Gens” significó tanto engendrar como parentesco y descendencia, o bien, grupo descendiente de un tronco común.

Un ejemplo de esta clase de familia es la iroquesa, en cuyo grupo se incluía únicamente a las personas de la filiación femenina.⁵

En esta forma de familia, ningún miembro tenía derecho a casarse dentro de la “gens”. Además, los bienes de quien fallecía pasaban a los integrantes del grupo.⁶

³ *Ibid.*, p. 22.

⁴ En Grecia este tipo de organización se conocía como “genca”.

⁵ La familia iroquesa tenía por costumbres elegir un jefe en tiempo de paz y otro en tiempo de guerra. *Vid.*, GÚITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Op. Cit.*, p. 24.

⁶ En “gens” tenían solemnidades especiales para nacimientos y funerales, y lugares de sepultura comunes.

Un grupo de “gens” formaba una fratría. Un grupo de fratrías integraban una federación. Las federaciones componían una confederación.

Ahora bien, en la evolución de la familia no se puede dejar de mencionar a las organizaciones nómadas, que eran parientes ligados por la sangre dedicados al pastoreo. Precisamente, un grupo de familiares nómadas formaba un clan. El grupo de clanes integraba a la tribu. Sus integrantes se ayudaban y protegían mutuamente.

Tampoco se puede dejar de señalar a la familia asiria, la persa, la india, la celta, la egipcia y la babilónica.

La familia asiria se caracterizó porque el matrimonio se realizaba por compraventa. En ella la situación de la mujer era de absoluta inferioridad, debiendo obedecer ciegamente al marido, que podía practicar la poligamia como algo común.

En la familia persa, la mujer también quedaba en un nivel de inferioridad absoluta respecto del marido. En esta rama, el matrimonio se consideró como una necesidad de perpetuación de especie, autorizándose la poligamia.

Por su parte, la familia india se iniciaba con el matrimonio, el cual se realizaba por compraventa, o por raptó y, algunas veces, por voluntad de la pareja. La regla general era la monogamia, recibiendo la mujer en el hogar ciertas consideraciones.

A su vez, la familia celta se caracterizó por tener como base el matrimonio monogámico, indisoluble, pero para que se consolidara requería de siete años de convivencia. Para evitar la consolidación, los cónyuges podían separarse faltando tres noches y evitar la indisolubilidad del vínculo. Ocurrida la separación, los bienes se dividían en dos partes. Si quien rompía la relación era el hombre, debía devolver la dote y algo más; si quien rompía el vínculo era la mujer, le correspondían menos bienes que al marido. Los bienes que se adjudicaban a la mujer eran en pago a sus servicios domésticos.

La familia egipcia se identificó porque en ella se practicaba la monogamia, pero los ricos podían optar por la poligamia. En este tipo de familia se podía realizar el matrimonio entre parientes para conservar pura la sangre (el linaje). Ello ocasionó degeneraciones en la raza. Además, el matrimonio podía celebrarse a edad muy temprana (entre infantes).⁷

Finalmente, es de apuntar que en la familia babilónica, aunque tuvo al matrimonio como su fuente principal, se practicó en la modalidad de ensayo. Además, los matrimonios serán arreglados por los padres de los contrayentes, existiendo diversas causas por las cuales podía pedirse la disolución del vínculo.

De lo anterior se nota cómo para hablar de la evolución de la familia, hay que considerar diversos modelos de ella. También es de tomar en cuenta que el matrimonio ha sido la fuente principal de la familia, desde los orígenes de la misma. Por último, es de observar cómo la paridad de género no existió en las relaciones familiares de la antigüedad.

1.1.2 Derecho Romano

El derecho romano conoció a la familia civil, en la cual el *pater familias* era el jefe, quien tenía plena capacidad jurídica patrimonial, pues no se encontraba sometido a la potestad de otro.⁸

Es de recordar que en Roma, las personas consideradas en la familia se dividían en dos clases, a saber:

⁷ El matrimonio entre parientes también tuvo como razón de ser la de conservar los bienes en el núcleo familiar.

⁸ En este tema, *Vid.*, VENTURA SILVA, Sabino *Derecho romano. Curso de derecho privado*, México, Editorial Porrúa, S. A. 1982, pp. 89, 90, 93.

A) *Aliene iuris*: sometidos a la autoridad de otro. Al respecto, es de tener en cuenta que en el derecho romano clásico había cuatro poderes que ejercitaba el *pater familias*: a) Autoridad del amo sobre el esclavo: *domenica potestas*; b) La *patria potestas* o autoridad paternal; c) La *manus*, autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada; y, d) el *mancipium*, poder de un hombre libre sobre otro también libre.

B) *Sui iuris*, que eran personas libres de toda autoridad. Al respecto, el hombre *sui iuris* era llamado *pater familias* o jefe de la familia. Este título implicaba el derecho de tener un patrimonio y de ejercer, sobre otros, los poderes antes citados; y todo lo que adquirían aquellos por su trabajo, o en otra forma, le aprovechaba a él exclusivamente.

En ese contexto, la familia romana era un grupo de personas que vivía sometido al poder doméstico de un mismo jefe de casa.

Esa sumisión a un jefe común era el lazo que unía a los integrantes de la familia.

Precisamente, a esa relación de dependencia respecto del mismo jefe se llamaba *agnatio*.

En ese contexto, a la familia se le denominaba *agnatorum proprio iure*. Al jefe se le designaba como *pater familias, sui iuris*; y a las personas sometidas a él, *filius familias, alieni iuris*.

A la muerte del pater el grupo se escindía en tantas familias como individuos estaban antes sometidos al jefe.

El concepto de *pater familias*, o persona *sui iuris*, no estaba ligado al hecho de tener descendencia o de haber engendrado hijos, sino al de no estar sometidos al poder doméstico de nadie.

En ese tenor, quien estaba sometido al poder familia era *alieni iuris*. En tal categoría se encontraba la mujer, al casarse con el jefe o con alguno de los varones sometidos al poder doméstico del *pater familias*.

Así, el *pater familias* era la autoridad que resolvía los conflictos suscitados entre los miembros de la familia; se le atribuían poderes y autoridad extraordinarios, inclusive el derecho de vida y muerte sobre los miembros de ella.⁹ Ejercía la potestad absoluta sobre su esposa hijos, y servidores (esclavos). También era el único dueño del patrimonio familiar.

A lo anterior, es de destacar que la familia romana tenía como fuente principal el matrimonio; es decir, la vida en común de un hombre con una mujer conviviendo íntimamente y compartiendo un mismo techo.

También es de advertir que entre las fuentes de sumisión se encontraba la *conventio in manu*, y que la *manus* fue una potestad doméstica sobre la mujer, que se adquiría mediante actos solemnes adecuados. Tal es el caso del *usus*, la *confarreatio* y la *coemptio*.

Cabe tener en cuenta que el *usus* era la posesión de la mujer continuada durante un año. El *usus* daba al marido la potestad doméstica sobre la mujer.¹⁰

Por su parte, la *confarreatio* consistió en una ceremonia de carácter religioso solemne que unía al hombre y la mujer en matrimonio y daba al marido la *manus* sobre la mujer.¹¹

⁹ Vid., GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Elementos de derecho civil*, México, Editorial Trillas, 1995 (7ª. reimpresión), p.73.

¹⁰ La mujer podía evitar caer *in manu* separándose del hogar conyugal tres noches antes del fin de año, lo cual venía a significar que la unión era libre, surgiendo así un matrimonio *sine manu*. Este matrimonio romano cayó en desuso al fin de la República. Cayó constató su desaparición.

¹¹ Es de señalar que en la *cofarreatio* intervenía un sacerdote, diez testigos y el Gran Pontífice Máximo, con pronunciamientos de palabras solemnes. En el acto, los esposos comían pan como símbolo de la vida en común que iniciaban. Los hijos que nacían de ese matrimonio podían ser investidos de ciertas funciones sacerdotales. La Ley Canuleia autorizó ese matrimonio sólo entre patricios y plebeyos.

A su vez, la *coemptio* consistió en una venta, efectiva en principio, imaginaria después, de la mujer al marido.¹² Daba al marido la *manus* sobre la mujer.

En el acto de la *manus* fue que la mujer *in manu*, salía de su familia civil y entraba a la de su marido.

A lo anterior, es de añadir que en el Derecho Romano la condición de la mujer fue igual a la de una hija en potestad paterna, si el marido era *sui iuris*, y a la de una nieta estando el marido sometido a la potestad paterna. Si tenía un patrimonio se absorbía en el de su marido. Y en la misma forma que si fuera una hija de familia, ya no podía adquirir nada en propiedad.¹³ La paridad de género en esa época era impensable.

1.1.3 Edad Media

La familia durante la Edad Media se caracterizó por ser un organismo económico que se procuraba satisfactores a través de cosechar sus propios alimentos y desarrollar una industria doméstica de elaboración de telas y artesanías.

En esa época, para conservar el patrimonio familiar existió el mayorazgo.

Más adelante, las necesidades del gran intercambio comercial, por el desarrollo de la industria, dio lugar al surgimiento de la familia de mercaderes comerciantes, que posteriormente originaría las corporaciones.

El cristianismo, en ese entonces, tuvo una influencia importante, modificando la tiranía del *pater familias* del Derecho Romano.

¹² La *coemptio* se realizaba en presencia de cinco *cives* romanos púberes, de un *libripens*, portabalanza, y de los dos esposos, con el uso de palabras sacramentales.

¹³ En caso de divorcio, la mujer podía obligar al marido romper la *manus*. Pero si había sido establecida por *confarreatio*, era necesaria una ceremonia llamada *disfarreatio*. En otros casos, era precisa una manumisión especial. Así, por una *remancipatio* de la mujer a un tercero el cual la manumitía luego, para los casos en que la *manus* hubiera sido adquirida por *coemptio* o *usus*.

La idea de emancipación a la mayoría de edad y la desaparición del esclavismo disminuyeron el tamaño de los integrantes de la familia.

Además, se dio a la mujer mayor dignidad. El matrimonio adquirió la característica de indisoluble y la mujer tuvo un lugar importante en el seno familiar.

Durante ese periodo el matrimonio fue elevado por la Iglesia a la categoría de sacramento; se reconoció el alto nivel de la mujer dentro de la familia y se puso a toda la sociedad doméstica al servicio de los hijos. Sin embargo, la situación de la mujer respecto del marido siguió siendo de inferioridad.

1.1.4 Época moderna y época actual. Situación del hombre y la mujer. El caso de nuestro país¹⁴

En la actualidad, la familia continúa, en diversos países, caracterizada por tener un solo líder del sexo masculino, imponiendo en todo momento su mando y decisión en cuestiones económicas, políticas e ideológicas.

En el caso específico de nuestro país, es de recordar que en la legislación mexicana, en los códigos Civiles de 1870 y 1884, encontramos antecedentes de la familia con una marcada preeminencia del varón respecto de la mujer.

Pero ya en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se empieza a notar que da a la mujer cierta injerencia con el marido en la organización familiar.

¹⁴ Es de mencionar que para el desarrollo de este punto se tuvo como fuente de información la obra inédita de la Dra. Cecilia Licona Vite denominada: "Notas sobre la evolución de la equidad de género en México. Ámbito familiar y político".

En efecto, con esa Ley se inicia la corriente legislativa familiar a favor de una igualdad de género, pues se hicieron desaparecer antiguas restricciones que los códigos civiles de 1870 y de 1884 -de corte eminentemente liberal e individualista- establecían en la situación de la mujer, que la colocaban en la familia en grado de extrema inferioridad en relación con el hombre.¹⁵

Ello es así, porque esos códigos se caracterizaron por establecer la superioridad del hombre respecto de la mujer, quien de soltera permanecía sujeta a la autoridad del padre, y de casada quedaba sometida a la potestad del marido, hasta el grado de estar impedida para celebrar los convenios más insignificantes.

En efecto, en la normatividad de esos cuerpos de disposiciones de 1870 y de 1884, la mujer estaba obligada a vivir con el marido y a obedecerlo, tanto en lo doméstico como en lo relacionado a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. La mujer no podía, sin licencia del marido, comparecer en juicio, adquirir por título oneroso, enajenar sus bienes ni obligarse, salvo en los casos especificados por la ley. El marido era, por disposición legal, administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer. El adulterio de la mujer era siempre causa de divorcio, en cambio el del hombre lo era sólo cuando concurrían ciertas circunstancias (por ejemplo, que hubiese sido cometido en la casa común o que la adúltera hubiese maltratado a la mujer legítima). La patria potestad era ejercida por el padre, y sólo por muerte, interdicción o ausencia de éste, entraba a ejercerla la madre.¹⁶

Paradójicamente, el artículo primero del código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 disponía: “La Ley Civil es igual para todos, sin distinción de personas ni sexos, más que los casos especialmente

¹⁵ Vid., LICONA VITE, Cecilia, “La situación del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México”, *Cuadernos de Derecho 1*, México, Universidad, Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 1996, p. 5.

¹⁶ *Ibíd.*

declarados".¹⁷ Pero la regla general, en ese Código, era la hegemonía del hombre respecto de la mujer.

Ahora bien, la influencia del código de 1870 pronto se dejó sentir en toda la República Mexicana, constituyéndose en el modelo de codificación civil de casi todos los Estados de la Federación. Así, por ejemplo, ese Código fue adoptado por Guanajuato, el 20 de abril de 1871; Puebla, el 19 de mayo de 1871; San Luis Potosí, el 11 de diciembre de 1871; Guerrero, el 13 de junio de 1872; Zacatecas, el 2 de diciembre de 1872; y, Durango, el 18 de mayo de 1873. Con ligeras modificaciones, fue acogido también por Tamaulipas, el 27 de junio de 1871; Morelos, el 28 de julio de 1871; Michoacán, el 31 de julio de 1871; Sonora, el 11 de diciembre de 1871; Hidalgo, el 21 de septiembre de 1871; Chiapas, el 1 de marzo de 1872; Querétaro, el 16 de septiembre de 1872; y, Sinaloa, el 1 de enero de 1874.¹⁸

En 1884, siendo presidente de la República Manuel González, se promulgó un nuevo ordenamiento civil. Pero éste repitió, en gran medida, el contenido de su predecesor de 1870. Por lo tanto, pocas transformaciones fueron introducidas en el código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Entre esas modificaciones destaca, por su trascendencia, la abolición de la legítima forzosa, y su reemplazo por la libertad de testar. Pero nada abonó a favor de la equidad de género en la familia.¹⁹ Ese código consideró como aptos para contraer matrimonio a los varones de catorce años y a las mujeres de doce, y la mayoría de edad se fijó en veintiún años.

Ahora bien, con motivo de las trascendentales reformas políticas, consecuencia de la Revolución Mexicana, se hizo necesario reformar instituciones sociales y, muy especialmente, familiares.

¹⁷ *Vid.*, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1873.

¹⁸ *Vid.*, la Memoria que el encargado de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión el 15 de septiembre de 1873, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1873, pp. III y IV.

¹⁹ *Vid.*, MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Código Civil del Distrito Federal*, anotado y concordado, México, Librería de la Vda. de CH. Bouret, 1904, Tomo II, p. 172.

Es así como el 9 de abril de 1917 se promulgó la Ley Sobre Relaciones Familiares, iniciándose una orientación legislativa tendiente a hacer desaparecer las restricciones que los códigos civiles de 1870 y de 1884 establecían en la situación de la mujer respecto del hombre.

La Ley Sobre Relaciones Familiares vino a recoger las corrientes de pensamiento dejadas sentir desde el siglo XIX, hacia la eliminación de las diferencias de capacidad dependientes del sexo.²⁰

De ese modo, esa Ley vino a abolir, en gran medida, las instituciones que reconocían en la familia la supremacía del marido sobre la mujer casada, para sustituirlas por un orden en el que los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí y con los hijos, se establecieron sobre un orden más racional y justo.

En ese tenor, los derechos y obligaciones personales de los consortes se hicieron descansar sobre una base de mayor igualdad.

Se dispuso, por ejemplo:

- Que la patria potestad sería ejercida conjuntamente por el padre y la madre; y,
- Que el marido y la mujer tendrían en el hogar autoridad y consideraciones iguales, y que de común acuerdo arreglarían todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenecieren.

Asimismo, se estatuyó que el marido y la mujer tendrían plena capacidad, siendo mayores de edad, para disponer de sus bienes, administrarlos y ejercer todas las acciones que les competiesen, sin que uno necesitara autorización o licencia del otro. La mujer, siendo mayor de edad podría, sin licencia del marido, celebrar toda

²⁰ La Ley Sobre Relaciones Familiares, respecto del Código Civil de 1884, abrogó a dicho código en todo lo relativo la materia familiar. *Vid.*, LICONA VITE, Cecilia, "La situación del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México", *Op. Cit.* p.6.

clase de contratos en relación con sus bienes, comparecer en juicio y ejercitar todas las acciones que le correspondieran, así como defenderse de las que intentasen contra ella.²¹

La Ley Sobre Relaciones Familiares marcó, indiscutiblemente, un avance en la corriente de pensamiento de igualdad del hombre y la mujer en la familia.

Sin embargo, conservó situaciones de desequilibrio, algunas con afán de protección hacia la mujer.

Por ejemplo:

- Consagró la obligación de la mujer de atender todos los asuntos domésticos - a su cargo estaba especialmente la dirección y cuidado de los hijos, así como el gobierno y dirección del hogar-. Y ordenó que sólo con licencia de su marido la mujer podría obligarse a prestar servicios profesionales a favor de personas extrañas o desempeñar un empleo, profesión o establecer un comercio.
- Mantuvo la regla de que el adulterio de la mujer siempre era causal de divorcio, en cambio, el del marido lo era solamente concurriendo determinadas circunstancias.
- En materia de obligación alimentaria de los cónyuges divorciados, señaló que los hijos varones tendrían derecho a alimentos hasta que llegasen a la mayoría de edad, en tanto que las hijas tendrían ese derecho mientras no contrajeran matrimonio, aunque fuesen mayores de edad, siempre que vivieren honestamente.
- En cuanto al domicilio conyugal, dispuso que la mujer debe seguir al marido al lugar que éste fijara para vivir.

²¹ *Ídem.*, p. 7.

Ahora bien, en 1928 fue expedido el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Este ordenamiento vino a recoger lo preceptuado en materia familiar por la Ley Sobre Relaciones Familiares, que quedó abrogada, añadiendo nuevas reglas de paridad de género.

Dicho código, receptor de las tendencias hacia la eliminación de las diferencias de capacidad dependientes del sexo, suprime limitaciones que sufría la mujer respecto del hombre en diversos aspectos de la vida civil.

Además, en el artículo 2 hace una declaración que es reflejo de esa ideología, a saber:²²

Artículo 2o.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En armonía con ese artículo, diversos preceptos del referido código civil confirmaron esa igual capacidad jurídica.

Por ejemplo:

- Se estableció que tanto la mujer, como el varón, al acceder a la mayoría de edad tiene la libre disposición de su persona que sus bienes, y gozan de plena capacidad para celebrar toda clase de actos jurídicos;
- Se instituyó que la mujer y el hombre tienen capacidad para ser tutor y tutriz, fiadores, testigos en testamento, albaceas y para ejercer el mandato, y

²² Es de hacer notar que dicho código civil promulgado en 1928 postuló el principio de igualdad de género, casi 40 años antes de que la Organización de las Naciones Unidas aprobara la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el 7 de noviembre de 1979.

- Dispuso que la mujer en el matrimonio tiene autoridad y consideraciones iguales a las del marido.²³

Empero, no todas las disposiciones del citado ordenamiento confirmaron ese principio de igualdad, de manera que ha sido preciso -a lo largo del tiempo- ir reformando derogando preceptos que contenían restricciones a la capacidad jurídica de la mujer.

Por lo demás, es de mencionar que en la mayoría de las entidades federativas se presentó un efecto de copia; es decir, se expidieron ordenamientos civiles que tomaron como modelo al Código Civil del Distrito Federal. Y cuando este cuerpo de disposiciones tenía cambios, los mismos eran copiados en los Estados de la República Mexicana.

A lo anterior, es de destacar que tuvieron que pasar casi treinta años, desde la promulgación del citado Código de 1928, para que se reformara, en 1953, el artículo 34 de nuestra Ley Fundamental, a fin de reconocer como ciudadanas a las mujeres, otorgándoles el derecho al voto, y el privilegio a ser elegidas.²⁴

Empero, un suceso trascendente ocurrió en el año de 1974, al reformarse el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para disponer la igualdad del hombre y la mujer en todos los aspectos jurídicos:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley.”

²³ Vid., *Licon Vite, Cecilia*, “La situación del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México”, *Op. Cit.* p. 7.

²⁴ Posteriormente, siguieron otros cambios legislativos hacia una mayor paridad de género. Por ejemplo, en 1970, la Ley Federal del Trabajo fue modificada para disponer la no discriminación por motivo de sexo, así como para implantar disposiciones tendientes a que las mujeres disfruten de los mismos derechos y obligaciones laborales que los hombres.

Esa declaración constitucional tiene un sentido más amplio que el solo concepto referido a la capacidad jurídica, a que aludió el artículo 2 del Código Civil, en su texto original.²⁵

Cabe mencionar que en ese mismo año de 1974 se estableció el Programa Nacional del Año Internacional de la Mujer, que preparó la participación de nuestro país en la Conferencia Internacional Especializada sobre la Situación de la Mujer en el Mundo, que tuvo lugar en México, en 1975.²⁶

También es de señalar que la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptó disposiciones que pugnan por el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres, en igualdad de condiciones con el hombre.²⁷

A lo anterior, es destacar que a mediados de los 70s se reforma la Constitución Federal para establecer en el entonces párrafo tercero del artículo 4 la garantía individual que da derecho a toda persona a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de hijos.

²⁵ A partir de esta reforma constitucional se han creado diversos mecanismos e instituciones públicas, con el fin de promover y apoyar el desarrollo de las mujeres; asimismo, se han expedido y modificado diversos ordenamientos federales y estatales para superar las desigualdades legales de género, en el ámbito político, educativo, cultural, social, familiar, etc.

²⁶ El año de 1975 es proclamado "Año Internacional de la Mujer", y se celebra la Conferencia Internacional Especializada sobre la Situación de la Mujer en el Mundo, cuyo país sede fue, precisamente, México.

²⁷ Esa Convención, en su Artículo 3º, establece:

"Los Estados Partes tomarán en todas las esferas y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

El 23 de marzo de 1981, México ratifica la citada Convención, con el objetivo de garantizar a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar no sólo en el diseño, sino en la ejecución de políticas públicas, y a ocupar cargos de representación popular, además de ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales.

Ese párrafo define cabalmente el derecho a la autodeterminación reproductiva, como un derecho que aplica por igual hombres y mujeres.²⁸

Ahora bien, en esa propensión hacia la equidad de géneros, en 1980, dentro del Consejo Nacional de Población, en nuestro país se crea el Programa Nacional de Integración de la Mujer al Desarrollo.

Luego, en 1985, se instala la Comisión Nacional de la Mujer, a la que correspondió la preparación de la participación de México en la Tercera Conferencia Mundial sobre el tema, realizada ese año, en Nairobi, Kenia.

Paralelamente, en el plano regional latinoamericano, en los finales de los años 70s, los 80s y los 90s, se llevaron a cabo diversas conferencias en el marco de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), enfocadas a la integración de las mujeres al desarrollo económico y social de América Latina y el Caribe.²⁹

En ese contexto, en nuestro país, en 1993 se instala el Comité Nacional Coordinador, con el propósito de organizar las actividades preparatorias de la participación de México en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín, China, del 4 al 15 de septiembre de 1995.³⁰

²⁸ El Código Civil para el Distrito Federal recoge esa disposición en su artículo 162 ubicado en el Capítulo III De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

²⁹ Por ejemplo, la Conferencia de La Habana, Cuba, en 1977; la Conferencia de Macuto, Venezuela, en 1979; la Conferencia de México, en 1983; la Conferencia de Guatemala, en 1988; la Conferencia de Curazao, en 1991; la Conferencia de Mar de Plata, en Argentina, 1994 y la Conferencia de Santiago de Chile, en 1997 y, en febrero de este año, se realizó la Octava Conferencia Regional de la Mujer en América Latina y el Caribe, en la ciudad de Lima, Perú".

³⁰ En la Plataforma de Acción de la Conferencia de Pekín de 1995, se establece que el éxito alcanzado en el reconocimiento internacional y nacional de la igualdad jurídica de la mujer, se enfrentó a la discriminación de hecho y a la desigual situación de la mujer con respecto del hombre. Esto fue como resultado de factores sociales, económicos, políticos y culturales más amplios, justificados hasta entonces sobre la base de diferencias fisiológicas, cuando en realidad derivaban de las relaciones sociales dispares en función del sexo, lo que impedía la plena y equitativa participación de las mujeres en todos los ámbitos de la vida nacional e internacional. Cabe destacar que la citada Declaración Política y la Plataforma de Acción fueron aprobadas por los 189 Estados participantes, México entre ellos. La evaluación de su aplicación tuvo lugar en el XXIII Período Extraordinaria de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas "Las Mujeres en el año 2000: Equidad entre los Géneros, Desarrollo y Paz para el Siglo XXI", realizada en Nueva York.

En ese tenor, el 8 de marzo de 1996, el entonces Presidente de la República aprueba el Programa Nacional de la Mujer 1995-2000. "*Alianza para la Igualdad*", en el marco del Plan Nacional de Desarrollo.³¹

Para dar cumplimiento a la aspiración nacional de promover el adelanto de las mujeres y atender los compromisos internacionales asumidos por México en distintos Foros, el entonces Presidente de la República, Ernesto Zedillo Ponce de León, crea en 1998 la Comisión Nacional de la Mujer, integrada por dos órganos, uno desconcentrado, denominado Coordinación General y, otro, un Consejo Intersecretarial.³²

Tal Comisión, particularmente, a través de su Coordinación General, dio un buen avance en el camino de institucionalizar la gestión para la consecución de la equidad de género, entendida como el principio conforme al cual hombres y mujeres acceden con justicia e igualdad al uso, control y beneficio de los bienes y servicios de la sociedad, incluyendo aquellos socialmente valorados, así como oportunidades y recompensas, con la finalidad de lograr la participación equitativa de las mujeres en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar.

Ese mismo año de 1998, en el mes de noviembre, México ratifica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En ese horizonte, entró en vigor, el 13 de enero de 2001, la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, la cual crea al Instituto Nacional de las Mujeres, organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal.³³

³¹ Ese Programa se conformó de dos órganos autónomos llamados Consejo Consultivo y Consejo Social. El primero con la finalidad de impulsar y favorecer la participación de todos los sectores involucrados. El segundo, para analizar, evaluar y dar seguimiento al impacto de las acciones en beneficio de las mujeres, desde la óptica de la sociedad civil.

³² El Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación vigente en 1998, otorgaba a la Coordinación General amplias atribuciones en relación con la ejecución del Programa Nacional de la Mujer y, al Consejo Intersecretarial, lo define como un organismo de consulta en la materia y de seguimiento en la ejecución del citado Programa.

³³ *Vid.*, el artículo 2 de la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres.

Esa Ley tiene la característica de que sus disposiciones son de orden público y de observancia general en toda la República, precisamente, en materia de equidad de género e igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, en los términos del artículo 4º, párrafo segundo, de la Constitución Federal.³⁴

A lo anterior, es de apuntar que el 2 de agosto de 2006 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, la cual tiene por objeto regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el Territorio Nacional. De conformidad con esta Ley, la igualdad entre mujeres y hombres implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo.³⁵

También es de señalar que acorde con el compromiso internacional de nuestro país de armonizar nuestra legislación respecto a los estándares mundiales contra la violencia y la discriminación de las mujeres, el 1 de febrero de 2007 se publicó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyo objeto es establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los municipios para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, así como los principios y modalidades para garantizar su acceso a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar conforme a los principios de igualdad y de no discriminación, así como para garantizar la

En términos de la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres, el objeto general del referido Instituto radica en promover y fomentar las condiciones que posibiliten la no discriminación, la igualdad de oportunidades y de trato entre los géneros; el ejercicio pleno de todos los derechos de las mujeres y su participación equitativa en la vida política, cultural, económica y social del país, bajo los criterios de transversalidad, federalismo y fortalecimiento de vínculos con los Poderes Legislativo y Judicial, tanto federal como estatal. *Vid.*, el artículo 4 de la citada Ley.

³⁴ *Vid.*, el artículo 1 de la Ley del Instituto Nacional de las Mujeres.

³⁵ *Vid.*, el artículo 6 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Es de señalar que esa Ley creó el Sistema Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y el Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

democracia, el desarrollo integral y sustentable que fortalezca la soberanía y el régimen democrático establecidos en la Constitución Federal.³⁶

Dicha Ley crea el Sistema Nacional de Prevención, Atención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres.³⁷

Tal Ley, en la actualidad ha sido repetida con algunas variantes por 26 entidades federativas.

De ese modo, hoy por hoy, se observa un gran avance en la situación de la mujer respecto al hombre en diversos ámbitos de la vida, pero sobre todo en el familiar, en nuestro país.

Sin embargo, aún subsisten deficiencias.³⁸ Por ejemplo, en materia familiar, en la actualidad, 20 entidades federativas disponen una diferente edad para poder contraer matrimonio, según se trate de hombre o mujer. Tal es el caso del Código Civil para el Estado de Baja California (artículo 145); Campeche (artículo 159); Chihuahua (artículo 136); Durango (artículo 143); Guanajuato (artículo 145); México (artículo 4.4); Nayarit (artículo 144); Nuevo León (artículo 148); Oaxaca (artículo 147); Querétaro (artículo 140); Quintana Roo (artículo 697); Sinaloa (artículo 148); San Luis Potosí (artículo 132); Sonora (artículo 241); Tabasco (artículo 154); Tamaulipas (artículo 132); Tlaxcala (artículo 46); Veracruz (artículo

³⁶ *Vid.*, el artículo 1 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

³⁷ En su glosario terminológico, la citada Ley dice que se entenderá por derechos humanos de las mujeres, los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales contenidos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención sobre los Derechos de la Niñez, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará) y demás instrumentos internacionales en la materia. *Vid.*, el artículo 5, fracción VIII, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

³⁸ *Vid.*, GALLO CAMPOS, Karla y SALINAS BERISTÁIN, Laura, *Protocolo teórico metodológico para la verificación del grado de tutela de derechos de las mujeres en el orden jurídico mexicano*, México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Cámara de Diputados, LX Legislatura, junio de 2007, pp. 31 y siguientes.

86); Yucatán (artículo 55); el Código Familiar para el Estado de Michoacán (artículo 132), y el Familiar del Estado de Zacatecas (artículo 106).³⁹

Otro ejemplo, es que en materia de alimentos, 17 entidades federativas marcan que tratándose de menores de edad, los alimentos comprenden, gastos necesarios para proporcionarle al alimentario menor de edad **algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo** y circunstancias personales. Ese es el caso del Código Civil de Aguascalientes (artículo 330); Baja California (artículo 305); Baja California Sur (artículo 451); Campeche (artículo 324); Chiapas (artículo 304); Chihuahua (artículo 285); Durango (artículo 303); Guanajuato (artículo 362); Guerrero (artículo 388); Nayarit (artículo 301); Oaxaca artículo 320); Querétaro (artículo 295); Quintana Roo (artículo 845); San Luis Potosí (artículo 269); Tabasco (artículo 304); Tamaulipas (artículo 277), y Veracruz (artículo 239). Además, el Código Civil marca, en materia de derecho a alimentos, otra diferencia derivada del sexo. Ello al señalar que los descendientes que al adquirir la mayoría de edad estén estudiando una carrera, tienen derecho a recibir alimentos, hasta que obtengan el título correspondiente, si realizan sus estudios normalmente y sin interrupción. Empero, las hijas, aunque sean mayores de edad, tienen derecho a alimentos mientras no contraigan matrimonio, vivan honestamente y no cuenten con medios de subsistencia (artículos 499 y 500).

Finalmente, otro ejemplo es la fracción XVIII del artículo 4.90 del Código Civil para el Estado de México, que sanciona con el divorcio a quien haya sido instrumento de concepción humana artificial sin consentimiento de su cónyuge. Y es que siendo la mujer la que concibe bien se nota que esa disposición, aunque parece paritaria en su terminología, en realidad es aplicable sólo a la mujer, no así al

³⁹ Cabe mencionar que once entidades federativas disponen igual edad para poder contraer matrimonio el hombre o mujer. Esa edad es de dieciséis años en el Código Civil de Aguascalientes (artículo 145); Coahuila (artículo 255); Chiapas (artículo 145); Distrito Federal (artículo 148); Guerrero (artículo 412); Jalisco (artículo 260); Puebla (artículo 300); y en el Familiar para el Estado de Morelos (artículo 72).

En el Código Civil para el estado de Baja California Sur (artículo 159); el de Colima (artículo 148), y en la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo (artículo 12), para contraer matrimonio, el hombre y la mujer necesitan haber cumplido dieciocho años

hombre, con la consecuente inequidad que ello implica, sin pasar por alto la infracción al derecho humano a la reproducción.

1.2 Concepto de familia

Para comprender a la sociedad debemos partir desde sus raíces; es decir, enfocarnos a las familias que la integran porque a través de la familia la comunidad no sólo se provee de miembros, en tanto que organismos biológicos, sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente los papeles sociales que les corresponden posteriormente.

La familia cumple funciones educativas de importancia básica. Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra.⁴⁰

Sin duda, la familia es el núcleo o base más importante para el desarrollo del ser humano ya que de ella dependen muchas veces las actitudes o costumbres que caracterizan al individuo.

Así, la familia es la agrupación primaria natural y fundamental de la sociedad y constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana.

El derecho regula las relaciones afectivas familiares imponiendo, entre más cercano es el vínculo, mayores derechos y obligaciones, los cuales van

⁴⁰ Vid., OLVARRIETA, Marcela, *La familia (estudio antropológico)*, Madrid, 1976, p. 111.

disminuyendo entre más lejano sea el pariente. La cercanía conlleva mayor responsabilidad y más derechos y obligaciones.⁴¹

Hoy en día, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia, puesto que ésta es una institución social fundamental. Y es que el Estado tiene interés o debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario, su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar”⁴²

Diversos autores coinciden en el concepto de familia como una unidad biológica, jurídica y natural que tienen su origen en el matrimonio, la filiación y la adopción.

Entre otros, Galindo Garfías asevera que la familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes), que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y, en casos excepcionales, la adopción (filiación civil).⁴³

En los Códigos de varios Estados de la República Mexicana se establece un concepto legal de familia, como se advierte a continuación:

- El Código Civil de Aguascalientes -promulgado el 19 de abril de 1947, publicado el 7 de diciembre de ese mismo mes y año, contiene la siguiente definición de familia:⁴⁴

Se entiende por familia a todo grupo de personas que habitan una misma casa, que se encuentren unidos por el vínculo del matrimonio o concubinato o lazos de parentesco consanguíneo o

⁴¹ La familia es influenciada por la religión, la moral, la costumbre, etc. y de ella derivan relaciones como son las conyugales, paterno filiales, de parentesco colateral, ya sea consanguíneo o legal, y a su vez de estos vínculos nacen deberes, facultades, derechos y obligaciones.

⁴² GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 434.

⁴³ *Ídem*, p. 425.

⁴⁴ *Vid.*, el artículo 136 del Código Civil de Aguascalientes (Última Reforma publicada en el Periódico Oficial del Estado el 19 de noviembre de 2007).

civil, y que por la ley o voluntariamente tengan unidad en la administración del hogar.

- En el Código Civil del Estado de Guerrero -publicado el 2 de marzo de 1993, y en vigor a partir del 2 de septiembre del mismo año, el Estado reconoce en la familia el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas, y establece que la familia:⁴⁵

Es el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí ya sea por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, en cualquiera de sus formas.

- En la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, publicada en el Periódico Oficial, el lunes 9 de abril de 2007, se indica el siguiente concepto de familia:⁴⁶

La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

- El Código Familiar del Estado de Morelos, vigente a partir del 1 de octubre de 2006, define a la familia Morelense como:⁴⁷

una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación

⁴⁵ Vid., el artículo 374 del Código Civil del estado de Guerrero.

⁴⁶ Vid., el artículo 2 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

⁴⁷ Vid., el artículo 22 del Código Familiar del Estado de Morelos.

libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

- El Código Civil del Estado de Querétaro, en vigor a partir del 1 de enero de 1991, contiene la siguiente concepción de familia:

La familia es una institución social, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, el concubinato o por el parentesco de consanguinidad, civil o afinidad.

- El Código Familiar del Estado de Zacatecas, publicado en el Periódico Oficial número 38, el 10 de mayo de 1986, puntualiza a la familia como una institución político-social:

La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

Las anteriores definiciones coinciden en esquematizar a la familia como un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, o por el parentesco. Concuerdan, por tanto, en las tres fuentes primordiales de la familia.

A lo antes dicho, es de observar que algunas entidades federativas de la República Mexicana no dan un concepto de familia en su legislación. Tal es el caso del Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Cuarto Bis “De la Familia”, Capítulo Único, es preciso en señalar que las disposiciones referentes a la familia

son de orden público e interés social y que tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.⁴⁸ Asimismo, es exacto en establecer que las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.⁴⁹ Igualmente, puntual en indicar que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.⁵⁰ Por último, es claro en disponer que el deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.⁵¹

A lo anterior, es de anotar que algunos autores coinciden en que la familia está perdiendo el valor que tenía, considerando que sufre una crisis consistente en la desintegración familiar y pérdida de los valores que se aprenden en la misma. Se dice que algunas de las funciones que anteriormente desempeñaba se han delegado a las instituciones públicas como sucede en los casos de la vejez, incapacidad, enfermedades o accidentes; consecuencia de una serie de factores como son la insuficiencia de recursos económicos, falta de viviendas o intereses distintos entre los miembros de la familia. También se explica que las relaciones familiares sufren actualmente una disgregación o descomposición, de la crisis del matrimonio; es decir, que existe en nuestros días una pérdida del equilibrio de la estructura dinámica que mantiene unidos a los miembros de una familia, dejando a un lado cada uno de ellos su papel o rol a desempeñar dentro de la misma. Los indicadores que llevaron a presumir una desintegración familiar en esta época fueron el divorcio, el aborto, la unión libre, la falta de comunicación, la crisis de autoridad, la violencia intra familiar, y paternidad o maternidad irresponsable.⁵²

⁴⁸ *Vid.*, el artículo 138 Ter del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁹ *Vid.*, el artículo 138 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁰ *Vid.*, el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵¹ *Vid.*, el artículo 138 Sextus del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵² *Vid.*, CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho*, México, Editorial Porrúa, 1999 (5ª edición), p. 209.

La mayoría de esas conductas son mal vistas por la sociedad, e incluso sancionadas por nuestras leyes, con la finalidad de mantener la integración de esa importantísima institución que es la familia.

Finalmente, algo indiscutible es que la familia es la base en la integración de la sociedad y del Estado. De ahí que el Estado procure garantizar y proteger la constitución, organización y funcionamiento de la familia como el mejor medio de lograr el orden y la paz sociales.

1.3 La familia como institución jurídica

La familia es, sin duda, la institución social fundamental idónea para cumplir con la integración de los hombres en cualquier aspecto, sea cultural, moral, etc.

Es por ello que el Estado le atribuye a la familia ese *deber* de formación y protección de sus miembros.

La familia como institución jurídica permite y fomenta la convivencia de sus miembros a través de la permanencia y estabilidad de las relaciones de las personas que la integran en razón del matrimonio, concubinato o parentesco.

La familia es la base del orden social, por lo que el Estado garantiza su protección y constitución como fundamento primordial de la sociedad, considerándose ello de orden público.

De ahí que las disposiciones de derecho familiar sean de orden público e irrenunciables, y los derechos y obligaciones familiares consignados no pueden ser objeto de convenio, salvo las excepciones señaladas por la ley.⁵³

⁵³ Es de mencionar que las normas del derecho familiar son de carácter social y tutelares substancialmente de la mujer, de los menores, de los mayores discapacitados y de los adultos mayores.

De conformidad con esas disposiciones, los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social.⁵⁴

Por ello, a través de las instituciones correspondientes, se busca auxiliar y proteger legal y socialmente a la familia, proporcionando asistencia especial a la niñez, la mujer, los enfermos, los incapaces, los discapacitados y los ancianos, conforme a ciertos principios, entre los que se encuentran los siguientes:

- Declarar de interés público la protección de cada integrante de la familia, contra toda forma de prejuicio, abuso, maltrato físico o mental, descuido, atención negligente o explotación;
- Disponer que todo individuo tiene derecho a desarrollarse y ser educado dentro de su propio ámbito familiar, bajo la custodia y cuidado conjunto de sus progenitores;
- Estatuir que los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica, de manera que no se afecten su sano desarrollo individual ni su plena incorporación al núcleo social, y
- Establecer que todas las personas están obligadas a evitar las conductas que generen violencia familiar, entendiéndose por ésta, la agresión física o moral, así como la omisión, que de manera intencional, individual, o reiterada, se ejercita en contra de un miembro de la familia por el cónyuge,

⁵⁴ Hoy por hoy, en nuestro país se procura que los integrantes de la familia cuenten con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes. De ahí que, por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos cuente con un Departamento de Orientación Familiar integrado por personal profesional multidisciplinario, entre los que destacarán psicólogos, abogados y trabajadores sociales, quienes tienen como funciones primordiales apoyar al Juzgador y a las personas involucradas en los asuntos del orden familiar.

la cónyuge, concubino, concubina, pariente consanguíneo en línea recta sin limitación de grado; pariente colateral consanguíneo o por afinidad, hasta el cuarto grado; adoptado, adoptante; madrastra, padrastro; hijastra, hijastro; pupilo, pupila; curador, curadora, tutor o tutora; o por persona que habite el mismo domicilio o con la cual haya tenido algún vínculo familiar o afectivo, con afectación a la integridad física, psicoemocional, sexual o cualquiera de éstas, independientemente de que pueda producir afectación orgánica.

1.4 Fines de la familia

Como cualquier institución, la familia pretende lograr fines específicos, primordialmente la supervivencia y la procreación o preservación de la especie.

A la necesidad de la conservación de la especie, se agrega la formación *integral* del individuo y en función de ella, se requiere de la solidaridad del grupo doméstico, de la existencia de lazos de unión no sólo simplemente externos, sino fundamentalmente psíquicos, internos de orden ético y jurídico”.⁵⁵

Esa formación es el conjunto de valores educativos, morales, éticos, religiosos, afectivos, etc., que caracterizan a todos y cada uno de los seres humanos.

Para lograr estos objetivos es necesario cumplir con las obligaciones de índole familiar que el Derecho impone y en los cuales encuentra su fundamento.⁵⁶

Ahora bien, los fines de la familia garantizan la convivencia armónica, el respeto, la protección, la superación, la ayuda mutua, la preservación de los valores, la vinculación y la protección recíproca de sus miembros.

⁵⁵ *Vid.*, GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Op. Cit.* p. 436.

⁵⁶ Cumpliendo sus fines, la familia seguirá siendo la esencia sobre la cual evolucione el Estado.

Ello es así, porque la familia es el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en el que la persona humana encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.

En resumen, la familia tiene como función la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa.

1.5 Fuentes de la familia

Las fuentes de la familia están constituidas el parentesco, el matrimonio y el concubinato.

Al respecto, por ejemplo, el artículo 4.1 del Código Civil para el Estado de México es categórico en afirmar que el matrimonio es una institución por medio de la cual se **funda una familia**.

Por su parte, el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal es explícito en disponer que las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de **matrimonio, parentesco o concubinato**.

En el mismo tenor se ubica el artículo 22 del Código Civil para el Estado de Morelos, al señalar que la familia tiene su fundamento en el **parentesco, el matrimonio o el concubinato**. Lo mismo puede decirse del artículo 2 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, el cual dispone que la familia tiene su fuente en el vínculo jurídico del **matrimonio, en el estado jurídico del concubinato y en el parentesco**. Igual sucede con el artículo 374 del Código Civil para el Estado de Guerrero, que marca a la familia como el grupo social permanente y estable formado por un conjunto de personas unidas entre sí ya sea por el **matrimonio, el concubinato o el parentesco**.

De conformidad con lo anterior, en el apartado siguiente hacemos una breve referencia a esas fuentes de la familia a las que aluden la mayoría de los códigos de la República Mexicana.

1.5.1 Parentesco

El parentesco puede ser definido como el nexo jurídico que surge entre los descendientes de un progenitor común.

El parentesco puede ser voluntario (entre adoptantes y adoptado) o involuntario (entre un cónyuge y los parientes del otro, es decir, la familia política).

El vínculo del parentesco sirve al derecho para determinar a qué persona se le atribuirán derechos y a quién exigirle el cumplimiento de obligaciones.

Es importante señalar que ni entre concubina y concubinario, ni entre marido y mujer existe parentesco alguno. Ellos son considerados como el tronco de la familia.

El artículo 4.117 del Código Civil para el Estado de México, nos dice que: “Sólo se reconocen los parentescos de consanguinidad, afinidad y civil”;

En ese mismo tenor se pronuncian los demás ordenamientos civiles y familiares de la República Mexicana.

Por ejemplo:

- El artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal expresa que la ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil;

- El artículo 314 del Código Civil de Aguascalientes dice: “La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad, afinidad y el civil”; y,
- El artículo 376 del Código Civil para el Estado de Guerrero establece: “La Ley no reconocerá más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil”.

El parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden de un tronco común. Se establece por ambas líneas, ya sea paterna o materna y puede ser en línea recta o en línea colateral.

Actualmente, la ley reconoce como parentesco por consanguinidad al hijo producto de reproducción asistida, y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora.⁵⁷

En específico, el Código Civil para el Estado de México estatuye que la reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. Además, ordena que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá la mujer dar en adopción al menor nacido, mediante el método de reproducción asistida.⁵⁸

También se equipara al hijo consanguíneo, con todos los efectos legales, el que tiene su origen en la adopción plena.⁵⁹

⁵⁷ La donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

⁵⁸ *Vid.*, el artículo 4.112 del Código Civil para el Estado de México.

⁵⁹ En la adopción plena, el parentesco se establece entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. Así, por ejemplo, el segundo párrafo del artículo 290 del Código Civil para el Estado de Baja California dispone: “El parentesco resultante de la adopción plena se equipara al de consanguinidad con todos sus efectos, tanto en relación al adoptado como a sus descendientes con respecto al adoptante.”

Por lo que hace al parentesco por afinidad, también conocido como político, es el vínculo que se da entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro, o entre un concubino (a) y los parientes consanguíneos del otro (a).

A lo anterior, es de hacer notar que hasta hace algunos años se reconocía al matrimonio como la única fuente del parentesco por afinidad. Hoy en día, algunos ordenamientos también consideran al concubinato como fuente de ese parentesco.⁶⁰

Es de mencionar que el parentesco por afinidad no establece ningún tipo de derechos u obligaciones como los alimentos, tutela, herencia, etc. Su única finalidad es generar consecuencias como la de establecer prohibiciones, cual es el caso de limitar o impedir celebrar matrimonio entre parientes afines en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado; es decir, el marido no puede contraer matrimonio con los hijos de su mujer, sus ascendentes o descendentes, ni la mujer con los hijos del marido, sus ascendentes o descendentes. Este impedimento no tiene efectos entre alguno de los cónyuges y los parientes colaterales del otro, es decir, sobrinos, hermanos, etc.⁶¹

El parentesco civil es el que resulta de la adopción simple, que es la que liga al adoptante con el adoptado. Es decir, del parentesco civil surge una relación paterno-filial reconocida por el Estado con finalidades de proteger, cuidar, educar y formar a un incapaz o menor desprotegido. El adoptado adquiere todos los derechos y obligaciones como si fuese hijo, como el de recibir el nombre de su adoptante, el de heredar, etc. El adoptante a su vez adquiere la patria potestad o tutela, la representación y administración de los bienes del menor adoptado.

⁶⁰ Por ejemplo, en el Estado de Baja California, el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. El concubinato no es fuente de ese parentesco. *Vid.*, el artículo 291 del Código Civil para el Estado de Baja California. Lo mismo ocurre en el Estado de México. *Vid.*, el artículo **4.119** del Código Civil para el Estado de México.

⁶¹ Aunque el matrimonio y el concubinato son las fuentes del parentesco por afinidad, no estamos de acuerdo con la idea de que al anularse, disolverse o extinguirse se termine este vínculo jurídico.

El parentesco civil da lugar al impedimento de contraer matrimonio entre adoptante y adoptado o sus descendientes.

Tratándose de la adopción plena, como lo señalamos líneas arriba, el parentesco se equipara al consanguíneo, ligando al adoptado también con la familia del adoptante.⁶²

A lo anterior, es de añadir que el parentesco es medido por líneas y grados. Cada generación constituye un grado. Por ejemplo, en el caso de un padre con su hijo el parentesco es de primer grado y así sucesivamente. La línea de parentesco está formada por la serie de grados y es, a su vez, la medida del parentesco. La línea de parentesco puede ser recta o directa y colateral o transversal.

También es de señalar que la línea de parentesco recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común. La línea recta es ascendente o descendente. Es ascendente la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede. Es descendente la que liga al progenitor con los que de él proceden. El vínculo de parentesco en línea recta no tiene limitantes.

La línea transversal se mide por la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un tronco común, o sea, hermanos, primos, sobrinos, etc.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de personas, excluyendo al progenitor.

⁶² Es de señalar que la adopción da origen a otra clase de filiación: la civil. La voluntad de adoptar es la base principal de esta relación.

En la actualidad, la tendencia es en el sentido de que la ley otorgue al adoptado todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo consanguíneo equiparándolo a éste. Por lo tanto el adoptado podrá llevar el nombre del adoptante, también pedir pensión alimenticia, heredar, etc.

En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

El parentesco otorga derechos y obligaciones como los alimentos, la patria potestad, la tutela, la herencia; y prohibiciones o impedimentos como el que se da para contraer matrimonio.

A lo anterior, es de destacar que para algunos la fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante, por ser el que existe entre el padre o la madre y su hijo o hija, y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación.

Sin duda, en principio la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico, del hecho biológico de la procreación.⁶³ En otras palabras, es la relación que se establece entre los progenitores, es decir, el padre o la madre con su hijo (a).

En la filiación materna el parto es el medio de prueba idóneo para comprobarla; mientras que la paternidad es una presunción de que el hombre es el copartícipe del embarazo de su cónyuge o concubina.

El vínculo paternal o maternal otorga derechos y obligaciones para ambas partes, como los alimentos, la patria potestad,⁶⁴ la sucesión, y el derecho de llevar el nombre de los progenitores, entre otros.

⁶³ *Vid.*, GALINDO GARFÍAS Ignacio, *Op. Cit.*, p. 618.

⁶⁴ Cabe recordar que la patria potestad es ejercida directamente por ambos padres o por uno a falta del otro. A falta de padre, por los abuelos ejercerán en el orden determinado judicialmente lo harán.

También es de recordar que la terminación de la patria potestad puede ser por muerte de quien la ejerce; por la emancipación del menor; por la mayoría de edad del descendiente. La patria potestad puede suspenderse por la incapacidad declarada judicialmente por quien la ejerce; por la ausencia declarada, y por sentencia o pena. La pérdida de la Patria potestad puede darse por diversas causas, por ejemplo, por condena expresa.

En relación con el parentesco por filiación, la legislación procura evitar las clasificaciones.

Sin embargo, ciertos sectores de la doctrina suelen distinguir entre la filiación natural, la legítima y la civil o adoptiva.

Se dice que la filiación legítima es la que se da dentro del matrimonio, donde se presume que son hijos de los cónyuges los que nacen en cierto período.

Al respecto, el Código Civil para el Estado de México, en su artículo 4.147 dice:

Artículo 4.147.- *Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 324 señala:

Artículo 324.- *Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:*

I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

La doctrina menciona la existencia de *hijos legitimados*, es decir aquellos que nacen de personas no casadas, pero que después celebran el matrimonio, para esto es necesario el reconocimiento anterior o posterior a dicho acto por ambos progenitores, realizándose así la legitimación.⁶⁵

Tal referencia sólo sería aplicable en aquellas entidades federativas donde existe la figura de la legitimación; por ejemplo, en el Código Civil de Aguascalientes (artículos 378 a 383); Baja California (artículos 351 a 356); Baja California Sur (artículos 368 a 373); Campeche (artículos 372 a 377); Chihuahua (artículos 331 a 336); Colima (artículos 354 a 359); Durango (artículos 349 a 354); Guanajuato (artículos 410 a 415); Nayarit (artículos 347 a 352); Querétaro (artículos 341 a 346); Sinaloa (artículos 355 a 360); y, Sonora (artículos 320 a 325).

En el Código Civil del Estado de México no se prevé tal figura jurídica.

Ahora bien, en algunas entidades federativas se alude a la filiación conocida como extramatrimonial, que es la que existe entre progenitores no casados con hijos reconocidos después de su registro en el acta de nacimiento, por medio de acta especial ante el Registro Civil (reconocimiento voluntario) o a través de un juicio de investigación de la paternidad o de la maternidad o de testamento, o por confesión judicial directa y expresa. También en este caso, la tendencia legal es a evitar esa clasificación de los hijos.

Los hijos al momento de ser reconocidos tienen los mismos derechos que los hijos llamados legítimos, cual es el caso del derecho al nombre, los alimentos, la sucesión, entre otros.

Por lo demás, es de mencionar que el hecho de procrear genera derechos y obligaciones a los progenitores; uno de ellos, es el poder de ejercer la patria potestad sobre los menores miembros de una familia no emancipados. La patria

⁶⁵ Vid., GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Op. Cit.*, p. 76.

potestad es un poder del padre y la madre sobre sus hijos y sus bienes el cual consiste en brindar la educación, protección y guarda necesaria de los menores, haciéndolo con respeto y consideración, siempre y cuando no se encuentren en estado de emancipación.⁶⁶ En el Estado de México, por ejemplo, la patria potestad comprende la representación legal y la protección integral del menor en sus aspectos físico, moral y social, su guarda y custodia, la administración de sus bienes y el derecho de corrección.⁶⁷

Finalmente, es de mencionar que la filiación, ya sea consanguínea o civil, da origen a consecuencias de derecho de los ascendentes con los hijos, por medio de deberes y derechos impuestos por la ley. Algunos de estos deberes son:

- Obligación de alimentar, educar y procurar a los menores no emancipados;
- Obligación de los menores no emancipados de vivir junto a los ascendientes que ejercen la patria potestad sobre ellos;
- Obligación del menor emancipado de respetar a sus ascendientes;
- Facultad del padre y la madre de corregir y castigar sin llegar a la violencia;
- y,
- Obligación de los menores no emancipados de vivir a lado de sus ascendientes, a excepción de orden judicial.

1.5.2 Matrimonio

Debido a que el siguiente capítulo estudiaremos en específico esta figura jurídica, sólo hablaremos de ella como la importancia que representa para la sociedad al ser considerada como la fuente más importante y principal de la familia.

⁶⁶ La emancipación es una facultad reconocida por el derecho que otorga al menor de edad que contrajo matrimonio el derecho de gobernarse por sí mismo y llevar la administración de sus bienes, con algunas limitantes contempladas por la ley.

⁶⁷ *Vid.*, el artículo 4.203 del Código Civil para el Estado de México.

Existen una serie de motivos por los cuales un hombre y una mujer llevan a cabo la celebración del matrimonio, como es el amor, la procreación, la ayuda y procuración mutua, etc. Sin embargo, estas motivaciones pueden llevarse a cabo sin realizar este acto jurídico,

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica, así como la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.

El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el Derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le competen dentro de la sociedad.

El matrimonio es una institución jurídica que tiene como finalidad salvaguardar los intereses de la familia y, por ello, el Estado impone una serie de derechos, obligaciones, facultades y deberes para lograr este fin con el correcto desempeño de ambos cónyuges.

El Código Civil para el Estado de México da una definición del matrimonio como una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para su realización personal y **fundación de la familia**, suprimiendo como fin del matrimonio el de la procreación de los hijos porque no siempre se tiene este propósito.⁶⁸

Debido a la importancia del matrimonio para que éste quede disuelto, la ley determina la intervención del poder público.

Asimismo, por regla general, en nuestro sistema jurídico, si no concurre la voluntad de los cónyuges para disolver un matrimonio válido, se debe probar

⁶⁸ Vid., el artículo 4.1 del Código Civil para el Estado de México.

plenamente que es necesario el divorcio, que existen causas graves y que la vida conyugal es completamente difícil de sobrellevar.⁶⁹

1.5.2 Concubinato

La cohabitación de un hombre y una mujer –durante cierto tiempo-, si ambos son solteros y/o si tienen un hijo (a), genera una figura jurídica similar al matrimonio, otorgando derechos y obligaciones recíprocas. Éstos pueden ser de índole económica como son el derecho a los alimentos y a la sucesión comúnmente otorgados a la concubina y a los hijos reconocidos.

⁶⁹ Cabe mencionar que los impedimentos que existen para contraer matrimonio a parte de los que existen por la edad, salud, consentimiento, también los hay por ser parientes (artículo 156 frac. III y IV del Código Civil para el Distrito Federal).
Dice el artículo 156 de ese ordenamiento:

Artículo 156.- *Son impedimentos para celebrar el matrimonio:*

I. La falta de edad requerida por la Ley;

II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;
y

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Al ser el concubinato una figura equiparada al matrimonio, el derecho ha procurado otorgarle a los concubinos facultades y obligaciones equivalentes. Por ejemplo, en caso de riesgo profesional, la Ley Federal del Trabajo, así como la Ley del Seguro Social otorgan el derecho a la concubina a falta de esposa o hijos menores, de recibir la indemnización o pensión económica según sea el caso.

Empero, el concubinato puede disolverse por simple voluntad de la pareja o de uno de ellos, a diferencia del matrimonio que requiere de la intervención del poder estatal.

Para que sea reconocido el concubinato, la permanencia de la pareja debe ser de cierto periodo mínimo que establece la ley.

Por ejemplo, en el Código Civil para el Estado de México, ese plazo es de tres años.

En cambio, en el Código Civil para el Distrito Federal, el tiempo para que exista concubinato es de dos años de una vida en común y cohabitando de forma constante y permanente. Si los concubinarios tienen un hijo en común no es necesario que haya transcurrido dicho período.

En otras entidades federativas como Colima el plazo es de cinco años.⁷⁰

Ese lapso mínimo de cinco años lo exige Durango, cuyo Código Civil define al concubinato de la siguiente manera:⁷¹

*El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligámen (sic) matrimonial, con el **propósito tácito o expreso de integrar una familia** a través de la cohabitación*

⁷⁰ Vid., el artículo 1264, fracción V del Código Civil de Colima.

⁷¹ Vid., el artículo 286-1 del Código Civil de Durango.

En el artículo 286-2, ese ordenamiento dispone que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en el Código o en otras leyes.

doméstica y sexual, el respeto y la protección recíproca, así como la perpetuación de la especie.

Para que exista concubinato jurídicamente es necesario que la unión entre el concubino y la concubina, cumpla con los fines a que se refiere el párrafo anterior y que esta unión se prolongue por un periodo mínimo de cinco años, de manera pública y permanente.

Si con una misma persona se establece (sic) varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato.

En algunas entidades federativas, como es el caso del Estado de México, la legislación civil no contiene un apartado destinado a regular el concubinato; sólo existe una reglamentación a través de preceptos dispersos, por ejemplo en capítulos como la adopción y las sucesiones mortis causa.⁷²

Por el contrario, en otras entidades federativas, como es el caso del Distrito Federal, existe un capítulo del Código Civil dedicado al concubinato.

En efecto, en el Libro Primero, Título Cuarto Bis, Capítulo XI, se regula al concubinato, en cuatro artículos que van del 291 Bis al 291 Quintus, y que disponen lo siguiente:

Artículo 291 Bis.- *La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.*

⁷² Vid., los artículos del Código Civil 4.179, 6.170, 6.171, 6.172, 6.173, 6.174, 6.175, 6.176 y 6.60 del Código Civil para el Estado de México.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter.- *Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.*

Artículo 291 Quáter.- *El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.*

Artículo 291 Quintus.- *Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.*

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Finalmente, es de mencionar que para celebrar matrimonio existen una serie de requisitos para que sea reconocido; el concubinato, por el contrario, no tiene más que uno, la voluntad de un hombre y una mujer que reciben el nombre, respectivamente, de concubina y concubinario, para llevar una vida de pareja, sin que pueda reconocerse la figura del concubinato si existen varias de estas uniones.

1.6 Protección de la familia⁷³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4 estatuye que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. En complemento, manda que toda familia tenga derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. Asimismo, señala que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral; que los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos; que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos; y que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Adicionalmente, la Constitución Federal ordena (artículo 16) que nadie puede ser molestado en su familia; y que las leyes organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno (artículo 27, fracción XVII y artículo 123, fracción XXVIII).

Ahora bien, derecho de protección a la familia fue instituido en nuestra Carta Magna por reforma publicada en diciembre de 1974.

Esa reforma instituyó la protección legal a la organización y desarrollo de la familia a efecto de consolidarla y fomentar su desarrollo.

Tal derecho de protección a la familia se encuentra reiterado por diversos tratados internacionales suscritos por nuestro país.

⁷³ Es de mencionar que para el desarrollo de este punto se tuvo como fuente principal de información la obra inédita de la Dra. Cecilia Licona Vite denominada: "Notas sobre la evolución de la equidad de género en México. Ámbito familiar y político".

Al respecto, puede citarse a la Declaración Universal de Derechos Humanos la cual, en su artículo 16, dice que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁷⁴

Otro ejemplo, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la parte de los “DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”, que en el artículo 17, determina el derecho a la Protección a la Familia, y declara que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.⁷⁵

En el mismo sentido puede nombrarse al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el numeral 1 de su artículo 23 dispone: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁷⁶

⁷⁴ *Vid.*, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.

⁷⁵ Dicha Convención:

- Reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en dicha Convención.
- Establece que el matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
- Manda que los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
- Ordena que la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Vid., la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por México el 2 de marzo de 1981. <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>.

⁷⁶ En el citado precepto, el aludido Pacto reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello. Asimismo, dice que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. Igualmente, establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos. *Vid.*, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

En el ámbito de nuestra legislación de las entidades federativas, en relación con el derecho de protección a la familia, es de mencionar por ejemplo que:

- El Código Civil de Chihuahua, en su artículo 20 prescribe que la familia es la base del orden social, por lo que el Estado garantiza su protección, constitución y autoridad como fundamento primordial de la sociedad, considerándose de orden público. Asimismo, manda que el Gobierno del Estado promoverá la organización social y económica de la Familia.
- El Código Civil de Coahuila, en su artículo 1, dice que el Estado protegerá a la familia, a la que reconoce como la agrupación primaria natural y fundamental de la sociedad.
- El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 138 Ter, señala que las disposiciones referentes a la familia son de orden público e interés social y que tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.
- La Ley para la Familia de Hidalgo (artículo 3) dispone que el Estado garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable al desarrollo del Estado; asimismo, señala que el Estado promoverá la organización social y económica de la familia (artículo 4).
- El Código Familiar del Estado de Michoacán de Ocampo (artículo 3) reconoce a la familia como la base en la integración de la sociedad y del

adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor:* 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm.

Estado, y ordena que el Estado garantice y proteja la constitución, organización y el funcionamiento armónico de la familia como el mejor medio para lograr el orden y la paz sociales (artículo 4). En armonía con lo anterior manda que las disposiciones de ese Código tienen por objeto proteger la organización de la familia y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a la dignidad (artículo 5).

- El Código Familiar de Morelos (artículo 21) ordena que el Gobierno del Estado de Morelos garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, indispensable al bienestar del Estado, reconociéndose a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

En añadidura, es de recordar que en nuestro país en 1977, por Decreto Presidencial, se creó el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), a partir de la fusión del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPI) con la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (IMAN).

La misión de dicho organismo público reside en conducir las políticas públicas de asistencia social que promuevan el desarrollo integral de la familia y la comunidad, que combatan las causas y efectos de vulnerabilidad.

Coordinadamente con el DIF, en los estados de la República Mexicana existen también Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia. Lo mismo ocurre en el nivel municipal.

De lo anterior se observa que en nuestra ley fundamental, en documentos internacionales ratificados por México, así como nuestra legislación secundaria de se estatuye el derecho a la protección de la familia. Para ese efecto, existen organismos encargados de llevar a cabo esa tarea con acciones concretas.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL MATRIMONIO

2.1 Concepto de matrimonio

La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, la cual se refiere al gravamen o cuidado de una madre de sus hijos. Esa palabra proviene de los vocablos *matrem muniens* que significan la idea de defensa y protección de la madre de sus hijos.⁷⁷

Los juristas de la época clásica del Derecho Romano entendían como matrimonio a la institución jurídica dedicada a producir derechos y obligaciones tanto al varón como a la mujer, que se unían con el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

La *afectio maritales* era el elemento más importante de esa unión que consistía en la intención, no sólo inicial, sino continua, de los contrayentes, de vivir como marido y mujer. Se requería también el comportamiento de honorabilidad y respeto recíproco entre los cónyuges.⁷⁸

Entre nosotros, los códigos civiles de 1870 y de 1884, definieron el matrimonio como la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.⁷⁹

⁷⁷ *Vid.*, RAMOS PAZOS, René, *Derecho de familia*, Editorial jurídica de Chile, 1993, p. 23.

⁷⁸ *Vid.* PADILLA SAHAGÚN, Gumecindo, *Derecho Romano I*, México, Ed. Mc Graw Hill, 1996, p. 56.

⁷⁹ Tales ordenamientos también dispusieron que el matrimonio debía celebrarse ante los funcionarios establecidos por la ley, y con todas las formalidades que exigía ésta. *Vid.*, el artículo 159 del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1873.

Por su parte, así como la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 conceptuó al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.⁸⁰

Tales definiciones de los códigos civiles de 1870 y de 1884, así como la de la Ley sobre Relaciones Familiares, tienen su antecedente en un concepto de matrimonio plasmado en el Código de Napoleón, que puntualiza al matrimonio como la sociedad del hombre y la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para apoyarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino.⁸¹

Ahora bien, nuestro código civil de 1928, desde su texto original, fue omiso en establecer un concepto de matrimonio.

Empero, actualmente la mayoría de los Códigos Civiles de la República Mexicana dan una noción de matrimonio que, esencialmente, hace alusión a la unión de un hombre y una mujer para ayudarse mutuamente y crear una comunidad de vida permanente. Se trata de un acto que debe celebrarse ante los funcionarios del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

Dichos ordenamientos no son uniformes en disponer como propósito del matrimonio la perpetuación de la especie.

Algunos de ellos, por su parte, son puntuales en señalar que ningún cónyuge es superior al otro.

En una muestra de esas definiciones, es de citar las siguientes:

⁸⁰ *Vid.*, el artículo 13 de la Ley sobre Relaciones Familiares, Edición Económica, Imprenta "La Editora Nacional", México, 1917.

⁸¹ *Vid.*, SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 1997 (15ª edición), p. 409.

- El Código Civil de Aguascalientes dice:

Artículo 143. El matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

El matrimonio debe celebrarse ante los Oficiales del Registro Civil y con las formalidades que este Código exige.

- El Código Civil de Baja California dispone:

ARTÍCULO 143.- *El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para convivir y realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil.*

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.

- El Código Civil de Baja California Sur estatuye:

Artículo 150.- *El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie, la cual tiene los siguientes fines:*

I. Es libremente electo, tanto por lo que corresponde a su celebración, como la persona con quien se contrae.

II.- Los cónyuges conservarán en todo tiempo la libertad para determinar la totalidad de los aspectos concernientes a su relación matrimonial, dado que los vínculos que derivan de la unión, son exclusivos de la pareja;

III.- Con el matrimonio se funda legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia;

IV.- La estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, contribuyen a la armonía social;

V.- En las relaciones conyugales tiene manifestación la complementariedad de los seres humanos en los aspectos afectivo y biológico, ningún cónyuge es superior al otro y con la unión se hace posible el desarrollo de la potencialidad humana;

VI.- La familia constituye el medio natural para el desarrollo de las interrelaciones de responsabilidad y solidaridad humana;

VII.- En la familia debe buscarse el afecto y la fidelidad, así como darse apoyo recíproco; y

VIII.- El afecto familiar es reconocido como una dignidad, no como un sometimiento de un ser a otro, sino como un perfecto entendimiento sobre los valores de existencia humana.

- El Código Civil para el estado de Chihuahua indica:

ARTÍCULO 134. *El matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la*

posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Este acto debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.

El Código Civil para el Distrito Federal señala:

Artículo 146.- *Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.*

- La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo establece:

Artículo 8.- *El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.*

- El Código Civil para el estado de Jalisco apunta:

Artículo 258.- *El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.*

- El Código Civil para el estado de México instituye:

Artículo 4.1.- *El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer*

voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

- El Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo instauro:

Artículo 123. El matrimonio es la unión legítima de un hombre y una mujer para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

- El Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos señala:

ARTÍCULO 68.- NATURALEZA DEL MATRIMONIO. El matrimonio es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta.

El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad.

- El Código Civil para el Estado de Nuevo León dice:

Art. 147.-El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardarse fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente.

Cualquiera condición contraria a estos fines se tendrá por no puesta.

- El Código Civil para el Estado de Oaxaca marca:

Artículo 143.- *El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.*

El contrato de matrimonio solamente se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges o por el divorcio.

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio.

Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento.

Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieren casados. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este precepto.

- El Código Civil para el estado de Puebla declara:

Artículo 294.- *El matrimonio es un contrato civil, por el cual un sólo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.*

- El Código Civil para el estado de Querétaro manifiesta:

ARTÍCULO 137.- *El matrimonio es la institución en la que se establece un vínculo jurídico por la unión de un hombre y una mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones son la base*

del nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

- El Código Civil para el estado de San Luis Potosí expresa:

ART. 130.- El matrimonio es la unión consensual de un hombre y una mujer que con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, hacen vida en común, para ayudarse y promoverse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca y perpetuar la especie formando una familia.

- El Código Civil para el Estado de Veracruz establece:

Artículo 75. El matrimonio es la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil.

- El Código Civil para el Estado de Yucatán indica:

Artículo 54.- *El matrimonio es la unión voluntaria entre un solo hombre y una sola mujer, basada en el amor y sancionada por el Estado, para fundar una familia, perpetuar la especie y darse recíprocamente compañía, ayuda y asistencia.*

- El Código Familiar del Estado de Zacatecas dispone:

ARTICULO 100.- *El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre con una sola mujer, para procurar la procreación de hijos y ayudarse mutuamente.*

Por lo demás, es de advertir que los Códigos Civiles de los estados de Campeche, Chiapas, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Nayarit, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala son omisos en estatuir una definición de matrimonio.

Adicional a lo anterior, es de señalar que el Diccionario Jurídico Espasa apunta que el matrimonio es el acto jurídico que origina la relación familiar, consistente en la unión de un hombre y una mujer, para la plena comunidad de vida.⁸²

Asimismo, es de apuntar que el matrimonio puede considerarse desde un punto de vista religioso o civil. El primero es reconocido por la iglesia católica y considerado como un sacramento. Al segundo, Salvador Orizaba Monroy, lo define como el acto bilateral y solemne, realizado entre dos personas de distinto sexo, que genera una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes.”⁸³

El matrimonio civil es el único que, hoy por hoy, produce efectos como tal en nuestro sistema jurídico.

Finalmente, es de anotar que el matrimonio puede definirse como la unión de un solo hombre y de una sola mujer, con la posibilidad de la procreación de los hijos y de ayudarse y respetarse mutuamente, celebrada ante el Juez u Oficial del Registro Civil, con las formalidades que la ley exige.

Este compromiso público tiene las características de ser personalísimo, irrenunciable y de tracto sucesivo.

⁸² Vid., Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Editorial Espasa Calpe, S. A., 2001 (voz *Matrimonio*).

⁸³ Vid ORIZABA MONROY, Salvador, *Matrimonio y Divorcio Efectos jurídicos*, México, Ed. Pac, p. 5.

Además, el matrimonio es primordialmente un estado de vida, una sociedad de vida conyugal que se inicia en la celebración del acto. Las consecuencias jurídicas de este compromiso se dan durante toda la vida de los casados. Hay en el matrimonio dos momentos, el de la celebración y el de la vida conyugal.⁸⁴

2.2 Naturaleza Jurídica del matrimonio

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido muy discutida ya que hay diversas opiniones al respecto, que ven en esta institución o un simple contrato, o un contrato de adhesión, o un acto condición, o un acto de poder estatal, o un acto mixto, o un estado o una institución, a saber:

- a) Como un contrato. Al ser el matrimonio un acuerdo de voluntades entre dos partes produciendo derechos y obligaciones entre los consortes y para con sus hijos, esa institución ha sido revestida de naturaleza contractual.

Esta posición doctrinaria es la tradicional. Tiene su origen desde que, con la separación de las funciones de la Iglesia y el Estado, se divide entre matrimonio civil y matrimonio religioso.

Para la Iglesia católica, el matrimonio es un contrato pero también es un sacramento.

En cambio para la ley civil es sólo un contrato.

Esta tesis ha sido criticada al señalarse que algo propio del contrato es la autonomía de la voluntad; en cambio el matrimonio las consecuencias no derivan de la voluntad de los particulares, sino de disposiciones de orden público, irrenunciables.

⁸⁴ Vid., CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *Matrimonio, compromiso jurídico de vida conyugal*, México, Editorial Limusa, 1988, p. 17

Igualmente, se indica que la rescisión por incumplimiento, que es una institución jurídica propia de los contratos bilaterales, la cual resulta inaplicable al matrimonio, no obstante las obligaciones recíprocas que de él derivan.

Así, algunos sostienen que debe desecharse la tesis contractual del matrimonio

Al respecto, es de recordar la Constitución Federal, antes de la reforma de 1992, dispuso la naturaleza contractual del matrimonio, en el artículo 130, al indicar: “El matrimonio es un contrato civil.”

En ese tenor, el Código Civil federal vigente insiste en la naturaleza contractual del matrimonio, entre otros, en los artículos 156 y 178.

Ambos preceptos, se refieren a esa naturaleza jurídica. El primero, cuando enumera los “impedimentos para celebrar el *contrato* de matrimonio”. El segundo, porque dice: “el *contrato* de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bajo el de separación de bienes”.

En algunos ordenamientos civiles de las entidades federativas, que antes seguían en ese tema al Código Civil federal, se ha suprimido la mención contractual del matrimonio. Tal es el caso de Código Civil para el Distrito federal, a partir de la reforma del año 2000.⁸⁵ Dicho ordenamiento jurídico dejó de asignar al matrimonio la naturaleza contractual.

⁸⁵ Es de hacer notar que por decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicado el 25 de mayo de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que deroga, reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se dispuso textualmente, en su parte conducente:

ARTÍCULO PRIMERO.- El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en Materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario

- b) Como un contrato de adhesión. Esta tesis es una variante del anterior. Ella sostiene que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, consistentes en reglas de conducta imperativamente establecidas por la ley.

Se parte de la idea de que en el matrimonio, los contratantes no son libres para establecer las obligaciones y derechos derivados de ese acto, sino que las consecuencias las determina imperativamente la ley. Las cláusulas del contrato las impone el Estado. A los contrayentes solamente les queda aceptar esos términos, no tienen la menor posibilidad de variarlos. El estado, por razones de interés público, impone el régimen legal del matrimonio, los contrayentes simplemente se adhieren a ese estatuto.

A esta teoría se la critica, señalando que en un contrato de adhesión típico, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones, en cambio en el matrimonio ninguna de las partes puede imponer a la otra ningún derecho u obligación, sino que debe existir la voluntad de los consortes para realizar sus deberes de casados.

- c) Acto condición. El efecto de los actos jurídicos condición es el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular. En esos actos, la norma jurídica no es aplicable de pleno derecho a un caso individual, para que lo sea es necesaria la realización de un acto jurídico intermediario. Dicho acto genera una modificación en el

Oficial de la Federación, el veintiséis de marzo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.

(...)

orden jurídico, puesto que con su realización el individuo se ve colocado dentro de la regla general.

En el caso del matrimonio, se dice que la situación de casado, para que se aplique a las personas, requiere que se cumpla la condición del acto de la celebración del mismo.

A esta tesis se la critica en el sentido de que trata de explicar la naturaleza del matrimonio, aludiendo a uno de los momentos del mismo: su celebración, la cual es el antecedente del segundo momento, que es el estado matrimonial.

- d) Acto de poder estatal. Esta opinión es la sostenida por el jurista italiano Antonio Cicu.

En esta tesis se da especial importancia al hecho de que los contrayentes manifiesten su voluntad ante el Juez u Oficial del Registro Civil, así como al pronunciamiento de éste de declararlos unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

Así mismo, se da especial relevancia al hecho de que el Juez del Registro Civil debe verificar que cumplan con los requisitos legales para tal efecto.

Esta teoría tiene la ventaja de considerar que el matrimonio es un acto constituido formalmente, ante el poder público. Pero ello con la premisa de la libertad de los contrayentes de unirse o no en matrimonio, lo cual es un derecho humano fundamental. De modo que sin la acorde voluntad de los contrayentes el matrimonio es inconcebible.

- e) Acto mixto. Esta tesis tiene su base en la clasificación de los actos jurídicos en privados, públicos y mixtos.

De ese modo, hay quienes sostienen que el matrimonio es la concurrencia de un acto privado con otro público. Ello porque intervienen tanto la voluntad de los consortes como la voluntad del Estado.

La manifestación del consentimiento de los consortes constituye el acto privado.

La intervención del Juez del Registro Civil, en representación del Estado, conforma el acto público.

Esa intervención es constitutiva del matrimonio, pues si falta la declaración del citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existirá.

Esta teoría es parecida a la anterior, con la diferencia de considerar que el matrimonio, además de ser es un acto constituido formalmente ante un funcionario del Estado, es un acto en el que juega un papel primordial la voluntad de los contrayentes.

- f) Como acto es un contrato y como género de vida es un estado: Los sostenedores de esta teoría dicen que el matrimonio no se agota en el solo acto de su celebración, sino que la plenitud de sus consecuencias jurídicas dependen del estado matrimonial.

En esta teoría se distinguen dos momentos en el matrimonio, el de su celebración y el estado de vida matrimonial.

En el primer momento, lo que se lleva a cabo es un contrato.

En el segundo momento se crea un estado que produce situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal

a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

Por tanto, los sostenedores de esta tesis juzgan que hay que distinguir en el matrimonio dos lapsos: el acto de su celebración y la situación jurídica permanente que crea consecuencias constantes durante la vida matrimonial.

Esta tesis ha sido aceptada y propalada por juristas como el docto Ignacio Galindo Garfias.

- g) Como institución: En esta teoría se dice que el matrimonio significa el conjunto de normas jurídicas que nos rigen.

Ello porque la institución jurídica es el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad. Es el núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza.

Así, se afirma que el matrimonio es una institución jurídica, por cuanto que existe en los códigos ese conjunto de normas de igual naturaleza que lo rigen y que al establecer sus elementos y fijar los derechos y obligaciones de los cónyuges, persiguen una misma finalidad: crear un estado permanente de vida que será el origen de una gran variedad de relaciones jurídicas.

Esta es una teoría que divulgan juristas como el doctor Jorge Mario Magallón Ibarra.

En este contexto se nota la diversidad de opiniones respecto de la naturaleza jurídica del matrimonio. Nosotros nos inclinamos por considerar al matrimonio

como acto jurídico en el momento de su celebración y como estado permanente de vida, en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

2.3 Fines del Matrimonio

Los fines primordiales del matrimonio son muy amplios y variados, ya que abarcan desde el amor conyugal, hasta la procreación responsable.

La ayuda mutua, el respeto, la complementariedad entre marido y mujer y la realización de pareja, son también elementos para sostener el matrimonio.

La importancia de los fines del matrimonio es tal que los Códigos Civiles y familiares señalan como nulos los pactos que los cónyuges realicen contra los fines naturales de dicha institución.

A continuación nos referiremos a algunos de esos fines.

2.3.1 Amor Conyugal

El amor es un acto de voluntad libre y espontáneo. El deseo de amar es inherente al hombre desde su nacimiento. Este sentimiento afectivo se piensa que da, generalmente, antes de celebrar el matrimonio (por lo menos eso, se presume).

Podríamos afirmar que la pareja que realmente se ama desea unirse en matrimonio para consolidar y asegurar el amor entre ellos.

El amor conyugal pretende la exclusividad de la pareja y la permanencia del matrimonio. La falta de amor en un matrimonio puede causar diferentes actitudes por uno o ambos cónyuges como son el adulterio, la violencia intrafamiliar o la falta de cohabitación.

Es por eso que entre los cónyuges debe existir durante toda la vida ese sentimiento que inspira actitudes positivas hacia un estado de vida permanente.

Al respecto, no es extraño que el Código Civil para el Estado de Yucatán disponga que (artículo 54) el matrimonio es la unión voluntaria entre un solo hombre y una sola mujer, **basada en el amor** y sancionada por el Estado, para fundar una familia, perpetuar la especie y darse recíprocamente compañía, ayuda y asistencia.

Tampoco es raro que el Código Civil para el Estado de Jalisco determine (artículo 259, fracción V) que en la relación matrimonial el hijo debe ser la expresión del amor de sus padres. Y que, asimismo, disponga como parte de los fines de la relación matrimonial, la complementariedad de la pareja en el aspecto afectivo (artículo 259, fracción IV).

2.3.2 Procreación Responsable

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en su artículo 4 la garantía individual a todas las personas para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Como consecuencia de la unión de un hombre y una mujer, que comparten techo, lecho y mesa, en este caso por el matrimonio, debe existir la procreación responsable.

Y es que el matrimonio es la comunidad de vida, en donde ambos cónyuges tienen la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

La edad mínima para celebrar el matrimonio y el certificado médico que se exige para ese acto, son dos requisitos que, en principio, se basan en la posibilidad de perpetuación de la especie y la prevención y aseguramiento de la salud en la

familia, evitando que sea menor la probabilidad de presentarse enfermedades físicas y/o mentales.

Es de señalar que la mayoría de los ordenamientos de las entidades federativas hacen alusión a la procreación responsable.

En ese sentido puede citarse a los siguientes ordenamientos de la República Mexicana: el Código Civil para el Estado de Baja California, en su artículo 159, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Baja California Sur, en su artículo 167, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Campeche, en su artículo 173, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Coahuila, en su artículo 268; el Código Civil para el Estado de Colima, en su artículo 162, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Nayarit, en su artículo 159; el Código Civil para el Estado de Sinaloa, en su artículo 162; el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, en su artículo 147; el Código Civil para el Estado de Veracruz, en su artículo 98, párrafo segundo; el Código Civil del Estado de Chiapas, en su artículo 159, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Nuevo León, en su artículo 162, párrafo segundo; el Código Civil del Estado de Guerrero, en el artículo 423; el Código Civil del Estado de Durango, en el artículo 157, párrafo segundo; el Código Civil del Estado de Chihuahua, en su artículo 134; el Código Civil para el Distrito Federal; el Código Civil del Estado de Guanajuato, en el párrafo primero del artículo 104; la Ley para la Familia de Hidalgo, en su artículo 43; el Código Civil para el Estado de Jalisco, en el artículo 259, fracción VIII; el Código Familiar del Estado de Michoacán, en su artículo 2, párrafo tercero; el Código Familiar del Estado de Morelos, en su artículo 84, el Código Civil del Estado de Querétaro, en su artículo 154; el Código Civil del Estado de Quintana Roo, en su artículo 707, el Código Civil del Estado de Sonora, en su artículo 204, párrafo segundo; el Código Civil del Estado de Tamaulipas, en su artículo 143, y el Código Familiar del Estado de Zacatecas, en el párrafo primero de su artículo 6.

Por otra parte, es de advertir que el Código Civil para el Estado de Puebla no alude a la procreación responsable, sólo dispone la potestad de los cónyuges a planificar de común acuerdo los hijos que fecundarán.

Lo mismo sucede en el Código Civil para el Estado de Tabasco, que en su artículo 165, párrafo segundo, señala la facultad de los cónyuges para planificar el número y espaciamiento de sus hijos, pero no incluye algún vocablo que indique la responsabilidad al respecto.

En ese mismo tenor se sitúa el Código Civil de Tlaxcala que en el artículo 52 habla del derecho de los cónyuges a planificar el número de sus hijos y la diferencia de edades entre éstos, pero no añade algún vocablo que indique la responsabilidad en esa materia.

La misma línea sigue Aguascalientes, pues su Código Civil estipula que los cónyuges tienen derecho a decidir de común acuerdo sobre el número y el espaciamiento de sus hijos (párrafo segundo de su artículo 158), pero no habla de responsabilidad.

Finalmente, es de hacer notar que ni el Código Civil del Estado de Yucatán ni el de Oaxaca contiene referencia alguna a la procreación responsable.

A lo anterior, es de concluir que la mayoría de los códigos de las entidades federativas reproducen la pauta de procreación responsable del artículo 4º de la Constitución Federal. La excepción se encuentra en Puebla, Tabasco, Tlaxcala, Aguascalientes, Yucatán y Oaxaca que no aluden a esa responsabilidad.

2. 3. 3 Otros fines

Otros fines del matrimonio residen, por ejemplo, en fundar legalmente la familia, que es la comunidad establecida naturalmente para la diaria convivencia.

Adicional a lo anterior, es propósito del matrimonio la estabilidad de la familia, base de las instituciones sociales, que contribuyen a la armonía social.

La realización de una comunidad de vida plena y responsable para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil, igualmente, se enmarca dentro de los fines del matrimonio.

De lo anterior se sigue y concluye que los fines del matrimonio a que aludimos en este apartado son enunciativos, por lo que pueden añadirse otros. Pero nosotros consideramos los que estimamos primordiales para los efectos de la presente tesis.

2.4 Derechos y obligaciones de la pareja

El Estado y la sociedad buscan la promoción y permanencia del matrimonio al ser éste la base moral, legal y social idónea de la familia.

La celebración del matrimonio trae como consecuencia una serie de deberes que convierten a ambos cónyuges en obligados y facultados.

Esos derechos y obligaciones conyugales son irrenunciables, ya que no se encuentran a merced de la voluntad de la pareja, sino que la ley los impone. Se trata de deberes y derechos permanentes que no desaparecen ni se extinguen al ser cumplidas las obligaciones (están presentes durante toda la vida del matrimonio). Son de tracto sucesivo, ya que deben darse con el paso del tiempo.

Tales derechos y deberes que nacen del matrimonio son iguales y recíprocos para ambos cónyuges.

Sin duda, la voluntad espontánea de la pareja es muy importante para llevar a cabo las obligaciones matrimoniales y así fortalecer la vida conyugal.

El hombre y la mujer al tener igualdad de capacidad tienen el mismo derecho jurídico al decidir de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Esa igualdad es independiente de que uno de los cónyuges, económicamente hablando, aporte más al hogar.

Algunos de los derechos y obligaciones dentro del matrimonio son los siguientes:

- Proporcionar pensión alimenticia
- Manejo del hogar
- Formación y educación de los hijos
- Administración de los bienes
- Libertad para desarrollar una profesión o actividad, y
- Autoridad compartida.

Algunas de las obligaciones son de índole económicas, como la de proporcionar alimentos. Otras son sin ese valor, pero son deberes conyugales importantes y necesarios para el matrimonio que de no cumplirse pueden llevar a disolver el vínculo matrimonial.

El cumplimiento de esos deberes permite a los cónyuges lograr una comunidad de vida permanente.

Tal es el caso de los deberes de fidelidad, respeto, igualdad y ayuda recíproca.

Y es que el cumplimiento de esos deberes permite la estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable, y contribuye a lograr la realización personal de la pareja.

A esos deberes en específico nos referimos a continuación.

2.4.1 Deber de fidelidad

La fidelidad se da como resultado del amor y respeto que une a la pareja y consiste en la obligación de abstenerse de mantener relaciones sexuales o de idilio extramatrimoniales; es decir, con otro u otra que no sea su cónyuge.

En nuestro país, tanto el Estado como la sociedad protegen la monogamia y el honor de los cónyuges, al grado que la fidelidad es uno de los deberes más salvaguardados, trayendo como consecuencias diferentes sanciones,

Así, por ejemplo, en todos los Códigos penales de nuestro país, la bigamia se considera como un delito y se encuentra penalizada.

Además, en la mayoría de nuestros códigos civiles y familiares se instituye expresamente el adulterio como causal de divorcio. Asimismo, se estatuyen impedimentos para contraer nuevo matrimonio que tienen su razón de ser en la monogamia y el consecuente deber de fidelidad.

Por lo demás, es de advertir, por ejemplo, que el Código Civil para el estado de México, en su artículo 4.16, establece, explícitamente, entre las obligaciones de los cónyuges, la **de guardarse fidelidad**.

En complemento, en el artículo 4.7, fracciones V, VI y XI, establece como impedimentos para contraer matrimonio y, por consiguiente, como causal de nulidad del mismo:

- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado;
- El atentado contra la vida de alguno de los casados, judicialmente comprobado, para contraer matrimonio con el que quede libre, y
- El matrimonio subsistente de alguno de los contrayentes.

Además, en el artículo 4.90 se dispone, entre las causales de divorcio necesario, el adulterio de uno de los cónyuges.

Tales pautas del aludido Código mexiquense son reiteradas por los ordenamientos de las demás entidades federativas.

A lo anterior es de concluir que, al existir el deber de fidelidad entre la pareja se cumplen los fines del matrimonio, y otros deberes como el respeto recíproco que se deben los cónyuges.

2.4.2 Deber de asistencia, ayuda o socorro.

El deber de asistencia, ayuda o socorro consiste en la obligación que tienen los consortes de darse recíprocamente ayuda para sobrellevar el peso de la vida.

El hombre y la mujer casados deben procurar mantener en armonía el hogar conyugal y esto se logra, en gran medida, con el apoyo psicológico, moral y de toda índole que se deben brindar los cónyuges.

Esta obligación va más allá de la ayuda económica como es el caso de los alimentos, también la constituyen deberes morales o espirituales importantísimos para la formación de la familia.

La violación del deber de asistencia, ayuda o socorro de carácter moral es difícil de comprobar, y no falta quién la considera como una injuria grave para los efectos de divorcio.

Para Alberto Pacheco Escobedo este deber de asistencia, ayuda o socorro, también cuenta con un aspecto negativo que consiste en "abstenerse y tratar de evitar todo aquello que en alguna forma pueda trastornar la vida conyugal, o la persona del otro cónyuge en su aspecto material y espiritual".⁸⁶

La mayoría de nuestros Códigos civiles y familiares instituye este deber de asistencia, ayuda o socorro, incluso desde la definición de matrimonio.

Así, por ejemplo:

- El Código Civil para el estado de Aguascalientes, en el artículo 238 ordena que ni el marido pueda cobrar a la mujer, ni ésta a aquél, retribución u honorario alguno por los consejos y asistencia que le diere. Y en el artículo 143, dice que en el matrimonio los cónyuges se procurarán ayuda mutua.
- El Código Civil para el estado de Chihuahua, en el artículo 134, pide que los cónyuges se procuren ayuda mutua. Además, en el 135 señala que cualquiera condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.
- El Código Civil para el estado de México, en su artículo 4.16, dice que los cónyuges están obligados a socorrerse.

⁸⁶ *Vid.*, PACHECO ESCOBEDO, Alberto, La familia en el derecho civil mexicano, México, Editorial Panorama, 1985 (2ª.edición), p. 88.

- El Código Civil para el estado de Baja California (artículo 144), Campeche (artículo 158), Coahuila (artículo 254), Colima (artículo 147), Chiapas (artículo 144), Nayarit (artículo 143), Nuevo León (artículo 147), Oaxaca (artículo 146), Puebla (artículo 315), Sinaloa (artículo 147), Sonora (artículo 240), Tamaulipas (artículo 131), Tlaxcala (artículo 52), mandan que cualquiera condición contraria a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Respecto de citado deber, finalmente es de señalar que el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 146), el Familiar para el Estado de Michoacán (artículo 123), el Familiar para el Estado de Morelos (artículo 68), el Civil para el Estado de Oaxaca (artículo 143), el Civil para el Estado de Puebla (artículo 314), el Civil para el Estado de San Luis Potosí (artículo 130), el Civil para el Estado de Tabasco (artículo 165), el Civil para el Estado de Tlaxcala (artículo 52), el Civil para el Estado de Yucatán (artículo 54) y el Familiar del Estado de Zacatecas (artículo 100), también prevén que los cónyuges se procuren ayuda mutua.

2.4.3 Deber de Cohabitación

Otro de los deberes esenciales que deriva del matrimonio es el de la cohabitación que a su vez abarca dos obligaciones de los cónyuges:

1. Deber de vida en común, es decir, vivir bajo el mismo techo, compartir el mismo lecho y la misma mesa.

La separación temporal por causa de trabajo, estudio, salud, etc. puede estar justificada por la necesidad de los consortes a realizarla.

Anteriormente la mujer estaba obligada a vivir con su marido donde quiera que éste fijara su residencia, pero actualmente por diversos motivos, ninguno de los cónyuges se encuentra obligado a seguir al otro, sino a fijar de común acuerdo y de conformidad a sus necesidades y conveniencia su domicilio conyugal, donde podrán realizar una comunidad de vida permanente.

Una regla de los ordenamientos civiles es que solamente los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir este deber a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, o que se establezca en un sitio indecoroso o insalubre.

Aunque la ley no lo define como tal, la vida en común va más allá de fijar un domicilio para el buen desarrollo familiar, sino que, es aquella convivencia armónica entre la pareja.

Es de advertir que de conformidad con el deber de cohabitación es que el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses es una de las causales de divorcio que contemplan los diversos Códigos Civiles de la República Mexicana.

2. La otra obligación que encierra la cohabitación es el débito conyugal, también llamado débito carnal.

El jurista Alberto Pacheco Escobedo lo define ese débito conyugal como aquel derecho recíproco sobre los cuerpos de los cónyuges en orden de los actos propios para engendrar.⁸⁷

⁸⁷ *Ídem*. p. 84.

En el matrimonio es imposible pensar que no se dé este deber al ser uno de los efectos mas importantes de éste, y que consiste en la existencia de relaciones sexuales entre la pareja casada.

Al cumplirse este deber se está ante la posibilidad de perpetuar la especie. Esta obligación justifica, en cierta medida, el deber de fidelidad ya que el acto sexual entre los cónyuges parte del amor.

Sin duda, la intimidad y entrega que se da entre marido y mujer se presume como exclusiva del matrimonio cuya finalidad es la procreación responsable.

Aquí ambos cónyuges son acreedores y deudores, las relaciones sexuales entre ellos debe llevarse a cabo de manera normal, y sin imposiciones, es decir, ninguno de los cónyuges puede imponer a otro prácticas antinaturales, ni el uso de métodos anticonceptivos; pero si se trata de actos practicados de común acuerdo no podrán ser sancionados, ya que cada persona dispone libremente de su sexo, mientras no perturbe el bien común y el orden público.

Igualmente, la excesiva pretensión de su cumplimiento debe respetarse dándose tiempo y espacio a cada miembro de la pareja y pudiéndose negar por causa de salud física o psíquica, por razón de amenaza de aborto o de enfermedad contagiosa.

En caso de que este deber se incumpla, el cónyuge puede pedir el divorcio, ya sea por abandono al no darse la cohabitación, o por injuria grave en caso de no darse el débito conyugal, cuando ello sea injustificado.

Cabe destacar del deber de cohabitación, la mención que de él hacen los diferentes ordenamientos civiles y familiares de la República Mexicana, al disponer

que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal, y al señalar como causal de divorcio el abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges.

Por ejemplo:

- El Código Civil para el estado de México, en su artículo 4.17, dice que los cónyuges vivirán en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio. Los Tribunales podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a otro país o entidad federativa, se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

El artículo 4.90, entre las causas de divorcio necesario, el citado Código sitúa a la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

- De manera similar, el Código Civil de Aguascalientes, en el artículo 159 señala que los cónyuges de común acuerdo fijarán el domicilio conyugal, para cualquier cambio de domicilio se requiere el acuerdo de ambos. En caso de desacuerdo el Juez escuchando a las partes resolverá lo conducente. Los tribunales, podrán eximir de aquella obligación a uno de los cónyuges, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
 - a) Que el domicilio conyugal se establezca en lugar que ponga en riesgo la salud o integridad de cualquiera de los cónyuges;
 - b) Que alguno de ellos traslade su domicilio a un país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público; o,

- c) Que uno de los cónyuges realice actos de violencia familiar contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos.

En todo cambio de domicilio, dicho Código dice que será necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Si no existiere acuerdo, el Juez de lo Familiar correspondiente procurará avenirlos y si no lograrse, resolverá lo que fuere más conveniente.

Entre las causas de divorcio, en el artículo 289, fracción VIII, del aludido ordenamiento establece la separación del domicilio conyugal por más de seis meses consecutivos sin causa justificada.

Por lo demás, es de hacer notar que algún ordenamiento civil de la República Mexicana ya estipula expresamente el deber de cohabitación en la propia definición del matrimonio.

Ese es el caso del Código Civil de Baja California Sur, que estatuye en su artículo 150, párrafo primero, lo siguiente:

*Artículo 150.- El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante **la cohabitación doméstica y sexual**, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie [...]* (El énfasis es nuestro).

2.4.4 Deber de respeto

La epístola matrimonial de Melchor Ocampo decía: “El uno y el otro se deben y tendrán respeto”.

Este deber va encaminado a llevar una buena vida conyugal, existiendo respeto entre los cónyuges procurando evitar disgustos y peleas, para así cumplir con mayor facilidad las finalidades del matrimonio.

El respeto deberá ser recíproco y sin distinción. Cada uno de los miembros de la familia debe respetar a los demás integrantes de la misma.

Ese deber se encuentra, hoy por hoy, previsto en diversos ordenamientos civiles de la República Mexicana, tanto para los cónyuges como para los demás componentes de la familia.

Así, por ejemplo, el Código Civil de Baja California (artículo 163) dispone que los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un **ambiente de respeto** a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social.

En sentido similar, el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 138 Sextus, estatuye el deber de los miembros de la familia de observar entre ellos consideración, solidaridad y **respeto recíprocos** en el desarrollo de las relaciones familiares.

Igualmente, el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo instaura (artículo 5) que las disposiciones de ese Código tienen por objeto proteger la organización de la familia y el desarrollo integral de sus miembros, **basados en el respeto** a la dignidad.

Asimismo, el Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos estatuye (artículo 23) un deber general de respeto entre los integrantes de la familia:

Los integrantes de la familia tienen derecho a que los demás miembros respeten su integridad física y psíquica, con objeto de contribuir a su sano desarrollo para su plena incorporación y participación en el núcleo social. Al efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo con las leyes

Por su parte, el Código Civil de Baja California Sur impone el deber de respeto en la definición misma de matrimonio:

Artículo 150.- *El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, con el propósito expreso de integrar una familia mediante la cohabitación doméstica y sexual, **el respeto** y protección **recíprocos**, así como la eventual perpetuación de la especie [...]* (El énfasis es nuestro).

De manera parecida, el Código Civil para el estado de Chihuahua indica el deber de respeto en la definición de matrimonio:

ARTÍCULO 134. *El matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos **se procuran respeto**, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Este acto debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige.* (El énfasis es nuestro).

Y lo mismo hace el Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 146.- *Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde **ambos se procuran respeto**, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del*

Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. (El énfasis es nuestro).

De lo anterior, resulta que el deber de respeto atañe a los cónyuges en lo particular, pero también a los miembros de la familia en general.

En resumen, es un deber que atiende al interés superior de la familia.

CAPÍTULO TERCERO

EL DIVORCIO

3.1 Concepto de Divorcio.

El vocablo divorcio, etimológicamente, deriva de la voz latina *divortium*, que quiere decir separación o disolución de lo que estaba unido. Se trata de una forma sustantiva del antiguo verbo *divertere*, que significa irse cada cual por su lado para no volver a juntarse.⁸⁸

Cabe mencionar que la institución romana del divorcio comprendía a su vez dos instituciones distintas, que aún en nuestros días son reconocidas:

1. El divorcio vincular, divorcio absoluto, divorcio *quoad vinculum*; es decir, la figura típica del divorcio consistente en la disolución del matrimonio dando la posibilidad a los divorciados de contraer otro.

Este divorcio también recibe el nombre de divorcio perfecto.

2. La separación de cuerpos, así denominada por el derecho canónico, que es la separación personal o divorcio *quoad thorum et mensam* siendo la terminación de la obligación de cohabitar, subsistiendo el vínculo matrimonial, imposibilitando a los cónyuges de contraer nuevas nupcias.

A este divorcio se le conoce también como divorcio imperfecto.⁸⁹

⁸⁸ Vid., MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, México, Editorial Porrúa, S. A. 1990 (4ª edición), p. 197.

⁸⁹ Vid., SUÁREZ FRANCO, Roberto, *Derecho de familia*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S. A. 1994 (6ª edición), Tomo I, p. 186.

Derivado de esas dos instituciones, en sentido jurídico, el divorcio puede traer como consecuencia la disolución o no disolución del vínculo matrimonial.

Ello conlleva dividir el divorcio en dos categorías:

- El vincular, que es el que disuelve el vínculo matrimonial; y,
- El no vincular, que es el que deja subsistente el matrimonio, pero da terminación a la obligación de cohabitar.

Es de indicar que nuestro sistema jurídico, en un inicio, sólo permitió el divorcio de separación de cuerpos, como dispensa que por justa causa era acordada por el juez a uno de los cónyuges de la obligación de cohabitar con el otro.

Posteriormente, fue admitido el divorcio vincular. Ello ocurrió cuando, a principios del siglo pasado, se expidió la Ley de Divorcio Vincular, en el puerto de Veracruz, por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1917.

Antes de esa Ley, reiteramos, sólo se autorizaba el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación que dejaba subsistente al matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo, pues seguían casados.⁹⁰

Hoy por hoy, coexisten en nuestro sistema jurídico ambas modalidades de divorcio, pero la terminología "divorcio" se reserva únicamente al divorcio vincular, que es un acto jurídico que disuelve el vínculo matrimonial, quedando los divorciados en aptitud de celebrar un nuevo matrimonio.

A la separación de cuerpos, la regula nuestro legislador, pero no con el vocablo de divorcio, sino como suspensión de la obligación de cohabitar de uno de los

⁹⁰ Vid., PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, México, Editorial Porrúa, 1991 (6ª edición) p.35.

cónyuges con el otro, decretada por el juez con fundamento en alguna de las causas establecidas por la ley.

Esa separación, lo único que suspende es la cohabitación y, por lo tanto, el débito conyugal, pero los separados no pueden contraer un nuevo matrimonio, porque continúan casados.

Ahora bien, el divorcio puede definirse como una institución que disuelve un matrimonio válido, y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio.⁹¹

El divorcio también puede conceptuarse desde un punto de vista moral, religioso, filosófico, social o jurídico.

Nosotros lo trataremos únicamente desde el punto de vista jurídico, dada la naturaleza de esta investigación.

A lo anterior, es de anotar que el Código Civil para el Estado de México no contiene una definición de divorcio, pero en el artículo 4.88, dice:

El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

⁹¹ Actualmente, esa posibilidad de separación se contempla en la mayoría de los Estados de la República Mexicana, en los casos de enfermedad crónica e incurable, contagiosa o hereditaria, o por padecer impotencia para la cópula o bien sufra enajenación mental incurable.

Si el cónyuge sano no desea disolver el vínculo matrimonial puede solicitar al juez competente que le conceda la separación de cuerpos; es decir, suspender el deber de cohabitación, sin que afecte las demás obligaciones conyugales como el deber de fidelidad y ayuda mutua.

Pero en realidad, en esos casos, la ayuda mutua queda cuartada y condicionada a la voluntad del cónyuge sano, ya que el legislador le da la oportunidad de desentenderse de esta obligación al permitir vivir separados, aun cuando el cónyuge enfermo necesita la ayuda y apoyo de su pareja.

En sentido igual se pronuncian los siguientes cuerpos de disposiciones de la República Mexicana: el Código Civil de Aguascalientes, en el artículo 288; el de Baja California, en el artículo 263; el de Baja California Sur, en el artículo 272; el de Chiapas, en el artículo 262; el de Coahuila, en el primer párrafo del artículo 362; el de Colima, en el artículo 266; el del Distrito Federal, en el artículo 266; el de Durango, en el artículo 261; el de Guanajuato, en el artículo 322; el de Jalisco, en el artículo 403; el de Nayarit, en el artículo 259; el de Nuevo León, en el artículo 266; el de Oaxaca, en el artículo 278; el de Puebla, en el artículo 428; el de Querétaro, en el artículo 247; el de Sinaloa, en el artículo 266; el de San Luis Potosí, en el artículo 225; el de Tabasco, en el artículo 256; el de Tlaxcala, en el primer párrafo del artículo 106; el de Tamaulipas, en el artículo 248; el de Veracruz, en el artículo 140; el de Yucatán, en el artículo 186 y la Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, en el artículo 10.

Por su parte, el Código Civil del Estado de Chihuahua (artículo 254) declara que el divorcio es la disolución legal del contrato de matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias.

A su vez, el Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo manifiesta (artículo 258) que el divorcio disuelve el matrimonio y capacita a los que fueron cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo (artículo 101) conceptúa al divorcio así: “es la disolución del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

El Código Familiar para el Estado de Morelos indica:

ARTÍCULO 174.- RUPTURA DE LA UNIÓN MATRIMONIAL. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o de ambos cónyuges,

fundada en disposición legal, promovida ante autoridad de acuerdo con lo que dispone el Código Procesal Familiar.

Los divorciados quedarán en aptitud para contraer nuevo matrimonio, con las restricciones que este ordenamiento establece.

El Código Civil del Estado de Sonora señala:

ARTICULO 424.- *El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas en este Capítulo.*

De manera similar al ordenamiento morelense, el Código Familiar del Estado de Zacatecas dispone:

ARTICULO 213.- *El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los excónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas por esta ley.*

A su vez, el Código Civil del Estado de Quintana Roo, sin expresar una definición sobre divorcio, se limita a establecer el efecto principal de esa institución:

Artículo 798.- La disolución por divorcio del vínculo matrimonial es de estricto derecho y sólo podrá decretarse por las causas previstas en la ley y si plenamente se demuestra su existencia.

A lo anterior, es de concluir que el divorcio es la posibilidad que da la ley de terminar con el vínculo matrimonial, extinguiendo los derechos y obligaciones que nacieron a raíz de la celebración del matrimonio.

3.2 Naturaleza jurídica del divorcio.

El divorcio es una institución que aparece en los pueblos de la antigüedad, como derivación del repudio (conclusión de la unión por la voluntad del marido, que le ponía fin mediante el abandono o la expulsión de la mujer).⁹²

Sin duda, el divorcio no es una institución deseable, de ahí que históricamente en nuestro país se haya tratado de evitar para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial.

Y es que algunos afirman que el divorcio es una institución que ataca la permanencia de la familia misma, porque fomenta su disgregación.

También hay quien asegura que el divorcio afecta gravemente los derechos de los hijos, cuando los hay, quienes se convierten en víctimas de la separación de sus padres.

Sin embargo, cuando entre los cónyuges ha quedado destruida la comunidad doméstica y el afecto que los unía, pasando a ser sustituido por el desamor, la falta de consideración o un estado permanente de discusiones, el divorcio es una solución, o como algunos indican, un mal necesario, pero el menor, si con él se evitan males mayores.⁹³

En nuestro sistema jurídico, el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por medio del cual se disuelve el vínculo matrimonial, terminando con los derechos y obligaciones que se debían los cónyuges.

Un sector de la doctrina considera al divorcio como una institución social regulada por el Estado.

⁹² Vid., BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, Tomo III: Matrimonio, 1981. p. 5.

⁹³ Vid., MONTERO, DUHALT, Sara, *Op. Cit.*, p. 197.

Ese es el caso de Eduardo Pallares quien ve en la naturaleza del divorcio la de una institución social regulada por la ley como un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificadas que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuya importancia merece estar sujeta a la tutela del Estado en forma especial.⁹⁴

Al respecto, es de considerar que esa explicación es exacta, si acaso sólo sería menester adicionar que los efectos más relevantes que produce el divorcio son la cesantía de derechos y obligaciones de los cónyuges y el cambio de estado civil, con la correlativa facultad de los divorciados de poder contraer un nuevo matrimonio.

3.3 Clases de divorcio

La legislación civil mexicana, en términos generales, divide al divorcio en dos categorías: el necesario (o contencioso) y el voluntario. Ello desde el punto de vista de las causas que lo motivan: la voluntad o las causales establecidas por la ley para el necesario.

Asimismo, por la vía de la tramitación, al voluntario se le clasifica en judicial y administrativo.

En la mayoría de los Códigos de los Estados de la República Mexicana, esa clasificación se desprende de la organización de la referida institución que en esos ordenamientos se realiza.

Así, existen Códigos en los Estados que en precepto expreso aluden a la clasificación del divorcio.

⁹⁴ Vid., PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1991 (6ª edición). p. 37.

Tal es el caso, por ejemplo, de los siguientes cuerpos de disposiciones:

- El Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.89, dice:

Artículo 4.89.- *El divorcio se clasifica en necesario y voluntario. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundado en una o más de las causas que señala el artículo siguiente y es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por éstos.*

- El Código Civil del Estado de Chihuahua, expresa (artículo 255):

ARTÍCULO 255. *El divorcio puede ser por mutuo consentimiento o contencioso. El primero procede a solicitud de ambos cónyuges y el segundo a solicitud de uno solo de ellos.*

El divorcio por mutuo consentimiento, podrá realizarse de las siguientes formas:

a) Se podrá acudir ante el Oficial del Registro Civil, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Los cónyuges sean mayores de edad;*
- 2. Tengan más de un año de haber contraído nupcias;*
- 3. No hayan procreado hijos, o éstos sean mayores de edad, y*
- 4. Que el matrimonio se hubiere celebrado bajo el régimen de separación de bienes o, en el caso de que se hubiese establecido la sociedad conyugal no existan bienes que dividir provenientes de la misma o se hubiere liquidado dicha sociedad ante autoridad judicial o notario público.*

b) Los cónyuges que no se encuentren dentro de lo previsto en el inciso anterior, podrán divorciarse por mutuo consentimiento ocurriendo ante el juez competente en los términos que establece el Código de Procedimientos Civiles.

- La Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, en el artículo 11 estatuye lo siguiente:

Artículo 11. *En el Estado de Guerrero quedan establecidos tres procedimientos distintos para obtener el divorcio, a saber:*

I.- Divorcio Administrativo.

II.- Divorcio Voluntario y

III.- Divorcio Necesario.

- El Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, indica la clasificación del divorcio en los artículos 259 y 260:

Artículo 259. El divorcio es voluntario o necesario. Es voluntario cuando se solicita de mutuo consentimiento por los cónyuges y se sustanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio.

Artículo 260. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo demanda ante autoridad judicial, fundado en una o más de las causales previstas en este Código.

- El Código Civil para el Estado de Tabasco, señala en los artículos 257 y 258 la clasificación del divorcio:

ARTÍCULO 257.*El divorcio se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y es*

necesario cuando cualquiera de éstos lo reclama fundado en una o más de las causas a que se refiere el artículo 272 de este Código.

ARTÍCULO 258. El divorcio voluntario se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. El divorcio necesario será substanciado ante la autoridad judicial.

- El Código Civil para el Estado de Tlaxcala, dispone en el segundo párrafo del artículo 106, que el divorcio es voluntario y necesario; asimismo, da un concepto de ambas especies:

El divorcio podrá ser voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se podrá substanciar administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 123 de este Código.

- El Código Familiar del Estado de Zacatecas, manifiesta en el artículo 214:

ARTÍCULO 214.- *Hay dos formas de divorcio:*

I. Por mutuo consentimiento;

II. Por alguna de las causas señaladas en esta ley.

Del anterior resulta que en los Estados de la República Mexicana, los ordenamientos jurídicos consagran dos tipos de divorcio: el voluntario y el necesario. El primero se tramita por la vía judicial o administrativa; el segundo, sólo por la vía judicial.

Ambos arquetipos de divorcio se contienen en los códigos de los Estados de la República Mexicana, así como en el Código Civil Federal, sea porque expresamente se indique, sea porque se desprenda de la normatividad correspondiente.

A lo anterior es de indicar que como novedad en la clasificación del divorcio, en el año 2008 tuvo lugar una reforma en el Código Civil para el Distrito Federal que dio paso al llamado “divorcio incausado”.

A partir de esa reforma, en esa entidad federativa, la clasificación del divorcio distingue sólo entre el judicial y el administrativo. Empero el divorcio en vía judicial ya no se basa en causal alguna. A ese divorcio, denominado incausado o express, nos referimos en páginas más adelante.

3.1.1 Divorcio Voluntario

El divorcio voluntario es el solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges. En él no se plantea disputa alguna.

La razón del divorcio voluntario es la solicitud de disolución del vínculo matrimonial sin exteriorizar otro motivo que no sea la voluntad.

La verdadera causal permanece en el fuero interno de los cónyuges.

En este tipo de divorcio, al no invocarse alguna de las causales para el divorcio necesario, se creería que los cónyuges sólo tienen el deseo común de terminar con la vida conyugal, que su único y principal motivo es la voluntad de ambos.

Pero no es así, es de suponer que existieron una o más motivaciones concluyentes que los llevaron a disolver su lazo matrimonial, pero no desearon exteriorizar esa o esas causas.

Con el divorcio voluntario, los cónyuges evitan dar a conocer y tener que probar la existencia y las particularidades de los hechos que configuraron la razón que los determinó a divorciarse. Así, protegen la reputación familiar.

Además, la autoridad sólo tendrá que asegurarse de la firme voluntad de los cónyuges de divorciarse, y no de las íntimas razones que los llevaron a ello.⁹⁵

Es de indicar que el divorcio voluntario tiene establecido para su tramitación dos vías: una judicial, que se gestiona ante juez de lo familiar; y, la administrativa, que se lleva a cabo ante juez u oficial del registro civil.

El divorcio voluntario en la vía administrativa se sujeta al procedimiento previsto en la legislación sustantiva (código civil o familiar) de la entidad federativa de que se trate.

El divorcio voluntario en la vía judicial se sujeta al procedimiento establecido por la legislación adjetiva (código de procedimientos civiles o familiares) de la entidad federativa de que se trate.

En ambos casos, para que pueda iniciarse el procedimiento, es necesario que haya transcurrido el plazo de un año contado a partir de la celebración del matrimonio.

Por ejemplo, el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.101, manda que el divorcio voluntario, judicial o administrativo, no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

La tramitación del divorcio en la vía administrativa es muy sencilla: el acuerdo de voluntades de los cónyuges, con la intervención del juez del Registro Civil,

⁹⁵ *Vid.*, GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Op. Cit.*, p. 605.

satisfaciendo determinados requisitos, es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, en un plazo muy breve. ⁹⁶

En el Código Civil para el Estado de México, los artículos 4.105 a 4.108, norman el procedimiento del divorcio administrativo al siguiente tenor:

Artículo 4.105.- *Cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieren liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse.*

Artículo 4.106.- *El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará acta en la que hará constar la solicitud de divorcio. Citará a los cónyuges para que, dentro del plazo de quince días se presenten a ratificarla, previa exhortación de avenimiento.*

Artículo 4.107.- *Hecha la ratificación por los cónyuges, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.*

Artículo 4.108.- *El divorcio administrativo no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela o no han liquidado la sociedad conyugal, en este caso se hará la denuncia penal correspondiente.*

⁹⁶ El procedimiento para llevar a cabo el divorcio administrativo es simple y rápido debido a que no existe litigio alguno; se cuenta con la voluntad de las partes y cumpliendo con los requisitos previstos en la ley. La autoridad competente en estos casos, es el Juez del Registro Civil del lugar donde se encuentra establecido el domicilio conyugal. La simple voluntad, la formalidad del acto y la identidad de los cónyuges, son suficientes para decretar la sentencia de divorcio. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

A lo anterior, es de advertir que si no se llenan requisitos establecidos por la ley para el divorcio administrativo, y existe la voluntad de divorciarse, los cónyuges podrán acudir ante el Juez de lo Familiar a solicitar la disolución del vínculo matrimonial, presentando un convenio en que se fijen los puntos que establece el legislador.

De ese convenio, por ejemplo, el Código Civil del Estado de México instituye que deberán señalarse los siguientes aspectos (artículo 102):

- El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;
- Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;
- La determinación del que debe cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio; y,
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

Por regla general, en las distintas entidades federativas de la República Mexicana y en el Código Civil Federal se previene que antes de que se decrete el divorcio voluntario, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera

provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes haya obligación de dar alimentos.

También se prevé que los cónyuges que hayan solicitado el divorcio voluntario, podrán avenirse en cualquier tiempo, con tal de que éste no haya sido decretado. En ese caso, no podrán volver a solicitar el divorcio sino pasado un año desde su reconciliación.

La autoridad judicial tendrá la obligación, para poder declarar el divorcio; en este caso, de asegurarse que el deseo de los cónyuges es realmente la de terminar con su relación marital.

Para eso se exige la comparecencia personal de los casados a la junta o juntas previas a la sentencia de divorcio, pero la reconciliación pone fin al proceso en cualquiera de sus etapas anteriores a la sentencia ejecutoria.

3.1.2 Divorcio necesario. Causales

En este tipo de divorcio se plantea disputa por uno de los cónyuges en contra del otro, ante la juez de lo familiar, en un juicio ordinario civil.

Esa disputa reside en invocar alguna de las causales que se establecen en el Código Civil o familiar que corresponda, según el caso:

De esas causales, por ejemplo, el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.90 establece las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;*
- II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;*

- III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no (sic) cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;*
- IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;*
- V. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;*
- VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción;*
- VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria;*
- VIII. Padecer enajenación mental incurable;*
- IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;*
- X. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda del divorcio;*
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común;*
- XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;*
- XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro;*
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable;*
- XV. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;*

XVI. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

XIX. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

XX. Incumplimiento injustificado de las determinaciones judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de Violencia Familiar hacia el otro cónyuge o a los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

Cada causal es por su naturaleza autónoma. Por lo tanto, no pueden involucrarse unas con otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón.

Las causas a las que hace mención la ley como requisito para pretender un divorcio necesario, no son más que la violación o el incumplimiento de los deberes conyugales.

En el divorcio necesario, uno de los cónyuges comete una infracción que la ley considera lo suficientemente grave como para trastornar seriamente la vida conyugal, por lo que se faculta al cónyuge inocente, si lo desea, para acabar con el matrimonio.⁹⁷

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo.

⁹⁷ Vid., PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *Op. Cit.*, p.160.

En este tipo de divorcio la caducidad de la acción se examinará de oficio aun desde la presentación de la demanda.

El cónyuge inocente puede otorgar el perdón al cónyuge culpable. Entonces, ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya mediado ese perdón.

Como consecuencia, los cónyuges no podrán pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón, pero sí se podrá por otros nuevos, aun siendo la misma causa, pero con hechos distintos y suficientes para que el juez pueda otorgar el divorcio.

La reconciliación de los cónyuges pondrá fin al juicio de divorcio, sin importar la etapa procesal en la que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria, comunicándolo al Juez.

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio, medidas precautorias.

Al respecto, el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.95, señala las siguientes medidas precautorias:

- Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;
- Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

- A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;
- Dictar las medidas convenientes respecto a la mujer que esté embarazada; y,
- Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

3.3.3 Divorcio incausado

En el mes de octubre del 2008 se reformó el Código Civil para el Distrito Federal, así como el código adjetivo de esa entidad federativa. Ello para dar paso a una novedad jurídica: el divorcio incausado o *express*.⁹⁸

En efecto, el 3 de octubre de 2008, se publicó en la Gaceta Oficial el “*DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y DEROGA EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE REFORMA, DEROGA Y ADICIONA EL CÓDIGO PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL*”.⁹⁹

Esa reforma, entre otros aspectos, suprime la clasificación de divorcio en voluntario y necesario, que contenía el artículo 266 del Código Civil capitalino, para quedar dicho numeral así:

⁹⁸ Hay quien asegura que en otras entidades federativas, como Jalisco y Morelos, hay proyectos para establecer el divorcio incausado. Pero a la fecha de elaboración de la presente tesis sólo el Distrito Federal consagra tal figura jurídica.

⁹⁹ Por virtud del citado Decreto se reformaron los artículos 266, 267, 271, 277, 280, 282, 283, 283 Bis, 287, 288; y se derogaron los artículos 273, 275, 276, 278, 281, 284, 286 y 289 Bis, todos del Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo, se reformaron los artículos 114, 255, 260, 272-A, 274, 290, 299, 346, y se derogaron el Título Undécimo y los artículos 674 al 682; y se adicionaron los artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto todos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

*Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. **Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges** cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial **manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa** por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo. (El énfasis es propio).*

Solo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo.

En complemento, en el artículo 267 del citado Código Civil, prescinde de las 21 fracciones que contenían la enumeración de las causales de divorcio. En su lugar instaura la posibilidad de que se pueda promover unilateralmente el juicio de divorcio; asimismo, fija los requisitos que deberá llenar la propuesta de convenio que para esos efectos deberá presentarse.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Dicho dispositivo quedó así:

Artículo 267. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

*I. La designación de la persona que tendrá la **guarda y custodia** de los hijos menores o incapaces;*

*II.- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el **derecho de visitas**, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;*

*III.- El **modo de atender las necesidades de los hijos** y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;*

*IV.- Designación del **cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal**, en su caso, y del menaje;*

*V.- La **manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal** durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese*

Al mismo tiempo, en el artículo 287, tal ordenamiento prevé que en caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 267 y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

En el artículo 282, el referido Código Civil, manda que desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dicten las medidas provisionales pertinentes. Del mismo modo, ordena que en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes. Ello de acuerdo a las pautas que el mismo precepto establece.¹⁰¹

efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

*VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de **separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.** El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.*

(El énfasis es propio).

¹⁰¹ Literalmente, el artículo 282 señala lo siguiente:

Artículo 282.- *Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:*

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los

En armonía con lo anterior, en el artículo 283 el citado Código sustantivo indica que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad. Además, alude a las disposiciones que esa sentencia deberá contener en materia de: patria potestad; guarda y custodia; crianza y derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores; medidas para garantizar esa convivencia; lo relativo a la división de los bienes; aseguramiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos; obligación de los ex cónyuges de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de

hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

los hijos; medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar; medidas para proteger a los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges; medidas para la procedencia de la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte; y las demás medidas que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

En añadidura, el artículo 288 marca que en caso de divorcio, el Juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias: la edad y el estado de salud de los cónyuges; su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo; duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia; colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge; medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. Igualmente, indica que en la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. También prevé que el derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

La aludida reforma de octubre de 2008 al Código Civil también dispone que:

- Los jueces de lo familiar están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. Y que las limitaciones formales de la prueba que

rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto de los convenios propuestos.¹⁰²

- La persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los casos previstos en el artículo 277.¹⁰³
- La reconciliación de los cónyuges pone término al procedimiento de divorcio en cualquier estado en que se encuentre. Para tal efecto los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar.¹⁰⁴
- En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida, el Juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.¹⁰⁵

Finalmente, es de mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal conserva el divorcio administrativo, sin modificación alguna.¹⁰⁶

Asimismo, preserva la separación de cuerpos, con algunas pequeñas variantes.¹⁰⁷

¹⁰² Vid el artículo 271 reformado del Código Civil.

¹⁰³ Vid el artículo 277 reformado del Código Civil.

¹⁰⁴ Vid el artículo 280 reformado del Código Civil.

¹⁰⁵ Vid el artículo 283 Bis adicionado del Código Civil.

¹⁰⁶ El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala que procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

¹⁰⁷ El artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la persona que no quiera pedir el divorcio podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con su cónyuge, cuando éste se encuentre en alguno de los siguientes casos:

- Padezca cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria;

En lo concerniente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es de destacar que con el Decreto arriba mencionado se reformaron los artículos 114, 255, 260, 272-A, 274, 290, 299, 346, y se derogaron el Título Undécimo y los artículos 674 al 682; y se adicionaron los artículos 272-B y 685 Bis, así como el Capítulo V, del Título Sexto. Todo ello para regular, esencialmente, lo tocante al divorcio incausado.¹⁰⁸

A lo anterior, es de concluir que el divorcio incausado del Distrito Federal vino a incorporarse, como una nueva figura jurídica, a la clasificación tradicional de divorcio voluntario y necesario que rige en las demás entidades federativas de la República Mexicana, división que dejó de existir en el Distrito Federal a partir de la introducción de dicho divorcio incausado. Sin embargo, el Distrito Federal conserva el divorcio administrativo, sin modificación alguna. Asimismo, preserva la separación de cuerpos, con algunas pequeñas variantes.

3. 4 Efectos del divorcio

En cuanto a los efectos del divorcio podemos distinguir los provisionales y los definitivos.

Los efectos provisionales son aquellas medidas que decreta el Juez de lo familiar, tomando en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos. Su

-
- Padezca impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o
 - Padezca trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En estos casos, el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

¹⁰⁸ De esa reforma, es de destacar que la resolución que declare la disolución del vínculo matrimonial es inapelable. *Vid* el artículo 283 Bis adicionado del Código de Procedimientos Civiles. También es de mencionar que en artículo transitorio se dispuso que por lo que hace a los juicios de divorcio en trámite, será potestativo para cualquiera de las partes acogerse a las reformas.

carácter es temporal ya que se llevarán a cabo sólo mientras dura la tramitación del juicio:

En general, la doctrina menciona que los efectos provisionales y definitivos del divorcio se dan en relación con los cónyuges, con los hijos y con los bienes.

En cuanto a los efectos provisionales, se señala lo siguiente:

A. Efectos en relación con los cónyuges:

1. La separación física de los cónyuges y la decisión de cuál de ellos continuará habitando en la vivienda conyugal.
2. Señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el cónyuge deudor al acreedor y a los hijos que corresponda.
3. En caso necesario, se dictarán las medidas pertinentes respecto a la mujer que se encuentre en estado de gravidez.
4. Tomando en consideración las causas expuestas en la demanda de divorcio, se tomarán las medidas necesarias para salvaguardar la seguridad e integridad física de los miembros de la familia que sufrieron violencia intrafamiliar. Siendo necesaria la salida del cónyuge demandado del domicilio familiar y hasta la prohibición de acercarse a un lugar determinado, pudiendo ser éste el lugar de trabajo del cónyuge ofendido o de la escuela a la que asisten los miembros menores de edad de la familia afectada.
5. Se revocará o suspenderá en su caso, los mandatos que se otorgaron los cónyuges, a excepción que estos mandatos se hubieran estipulado como

condición en un contrato bilateral o como medio para cumplir una obligación contraída.

B. Efectos en lo que respecta a los hijos:

1. Se pondrá a los hijos al cuidado de persona de común acuerdo, siendo uno de los cónyuges y pudiendo compartir la custodia. El Juez tomará en cuenta la opinión del menor. A salvedad que corra peligro el menor de 7 (en algunas entidades federativas) o de 12 años (en otras entidades federativas), quedará al cuidado de la madre, sin importar que ésta carezca de recursos económicos.
2. El Juez decretará el derecho a la visita y a la convivencia del menor (es) con sus padres, tomando en consideración la voluntad del menor.

C. Efectos con relación a los bienes:

1. Se hará valoración de cuál de los cónyuges gozará del uso de la vivienda, bienes y enseres, considerándose la necesidad de las partes por ejercicio, arte, oficio o profesión a la que se desempeñen.
2. Los bienes de los cónyuges pertenecientes o no de la sociedad conyugal no podrán usarse en perjuicio del otro, por lo cual se dictarán las medidas pertinentes para evitar este agravio.
3. Deberán los cónyuges, bajo protesta de decir verdad exhibir inventario de sus bienes y derechos pertenecientes o no a la sociedad conyugal, así como el título bajo el cual los adquirieron, el valor estimado y un proyecto de partición.

Por otra parte, los efectos definitivos son aquellos que se producen al dictar sentencia ejecutoria que decreta el divorcio.

Si el divorcio se resolvió por mutuo consentimiento, por lo que hace a la custodia, pago de alimentos, patria potestad, convivencia y bienes, se atenderá de acuerdo al convenio que presentó la pareja divorciante.

En general, la doctrina señala los efectos definitivos del divorcio se dan en relación con los cónyuges, con los hijos y con los bienes, a saber:

A. Efectos respecto de los cónyuges:

1. Los cónyuges recobrarán su capacidad para contraer nuevas nupcias.
2. En caso del divorcio necesario el cónyuge culpable será el que se haga cargo de dar alimentos a favor del inocente, para ello el Juez, antes de determinar la cuantía tomará en cuenta la edad del cónyuge inocente, así como su salud, profesión o posibilidad para que encuentre empleo, duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia, colaboración con el cónyuge, necesidades y si cuenta con medios económicos suficientes.

El derecho a alimentos se extingue, en caso de divorcio necesario, cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En caso del divorcio voluntario por vía judicial, en algunas entidades federativas se dispone que la mujer tiene derecho a alimentos por el mismo lapso que duró el matrimonio; pero en otras, en el divorcio voluntario, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.

3. Aunque el padre y/o la madre pierdan la patria potestad de sus hijos, continúan todas las obligaciones inherentes del parentesco.
4. El cónyuge culpable pagará al inocente la indemnización por daños y perjuicios que el divorcio contencioso le haya ocasionado.

B. Efectos respecto de los hijos:

Antes de que el Juez determine la patria potestad o tutela de menores o incapaces, tiene la obligación de escuchar a los menores, abuelos, hermanos, tíos, primos o incluso al Ministerio Público para resolver en función del buen desarrollo de los menores e incapaces:

1. Se decretarán las medidas necesarias para resolver y determinar los derechos y deberes inherentes de la patria potestad, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación.
2. La guardia y custodia se resolverá, procurando sea compartida para el padre y la madre. El cónyuge que no quede con la custodia tendrá el derecho a la convivencia y el Juez debe vigilar que ese derecho se respete y se procure a menos que exista algún peligro para el menor.
3. Se tomarán las medidas de seguridad necesarias para evitar y corregir la violencia intrafamiliar.
4. Los menores tienen derecho a alimentos hasta su mayoría de edad. Algunos códigos de la República Mexicana, acordes con la jurisprudencia de nuestros tribunales, señalan que los alimentos también serán otorgados

a los hijos mayores de edad que se encuentren estudiando y que los estudios estén en relación con la edad de los mismos.¹⁰⁹

C. Efectos respecto de los bienes:

1. Si los cónyuges se casaron por sociedad conyugal, el divorcio produce la disolución de ser régimen por lo que se procederá a hacer la división de bienes.¹¹⁰
2. El cónyuge culpable perderá todo lo que le donó el consorte inocente. El inocente conservará lo recibido y reclamará lo prometido.¹¹¹
3. El cónyuge inocente puede reclamar al cónyuge culpable indemnización por daños y perjuicios, en su caso.

A lo anterior, es de mencionar que en específico en el Código Civil del Estado de México, en relación con los hijos, dispone que en la sentencia que decreta el divorcio, se determinarán los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación

¹⁰⁹ Alberto Pacheco, dice que los más vulnerables al divorcio son sin duda, los hijos y aunque en nuestro tiempo que tanto se habla de la protección a la infancia, de los derechos de los niños, y de la protección de los hijos, la legislación permite que esos derechos sean negados y seriamente afectados por sus padres divorciantes, pensando que proteger a la misma infancia es tratar de llenar sus necesidades materiales dejando a un lado el amor, respeto y dedicación a los cuales son acreedores. *Vid.*, PACHECO, Alberto, *La familia en el derecho civil mexicano*, México, Editorial Panorama, 1985 (2ª.edición).

¹¹⁰ Por la disolución del matrimonio se termina la conyugal. La sentencia de divorcio establecerá las bases conforme a cuales la sociedad conyugal habrá de ser puesta en liquidación, de acuerdo con lo dispuesto en las capitulaciones matrimoniales y con base en el convenio que los cónyuges presentaron. Esto último, si el divorcio fue voluntario.

¹¹¹ En el divorcio necesario, el cónyuge culpable perderá a favor del cónyuge inocente todo lo que se le hubiere donado o prometido por éste o por otra persona en consideración al matrimonio; en tanto que el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. Si se originan daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el cónyuge culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

de su patrimonio. Al respecto, el Juez acordará de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos o los sujetos a tutela.¹¹²

En cuanto a los cónyuges, dicho ordenamiento indica que:

- Por el divorcio se revocan las donaciones hechas al cónyuge culpable. Por su parte, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.¹¹³
- Ejecutoriada la sentencia de divorcio, se liquidará la sociedad conyugal, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos.¹¹⁴
- El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos en el divorcio necesario.
- En el divorcio decretado con base en la separación de los cónyuges por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.
- Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ello como autor de un hecho ilícito.¹¹⁵
- En el divorcio necesario, el cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio. Pero los divorciados uno del otro pueden volver a casarse entre sí en cualquier momento.¹¹⁶

¹¹² Vid., el artículo 4.96 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹³ Vid., el artículo 4.97 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹⁴ Vid., el artículo 4.98 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹⁵ Vid., el artículo 4.99 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹⁶ Vid., el artículo 4.100 del Código Civil para el Estado de México.

- En el divorcio voluntario, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia.¹¹⁷
- Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia certificada de ella al Oficial del Registro Civil de su jurisdicción y ante quien se celebró el matrimonio, para que a costa de los interesados se realicen los asientos correspondientes.¹¹⁸

También como ejemplo, es de citar que en el Distrito Federal, respecto de los efectos del divorcio, el Código Civil prevé que:

- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial.¹¹⁹

¹¹⁷ *Vid.*, el artículo 4.109 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹⁸ *Vid.*, el artículo 4.110 del Código Civil para el Estado de México.

¹¹⁹ El convenio deberá contener los siguientes requisitos que señala el artículo 267, a saber:

- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
- Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos;
- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;
- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y,
- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos

- Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes. Y añade que en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda.¹²⁰

adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Vid., el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹²⁰ Esas medidas se dictarán de acuerdo con lo siguiente:

A. De oficio:

I.- En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III.- Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

B. Una vez contestada la solicitud:

I.- El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha

de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II. - Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo estos (sic) compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

III.- El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

IV.- Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, (sic) de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad, para lo cual deberá contener lo siguiente: ¹²¹
 - a) Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores;
 - b) Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno;
 - c) Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores;
 - d) Lo relativo a la división de los bienes de los cónyuges;
 - e) Lo referente a las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Para esos efectos, los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos;
 - f) Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar y Ley de Acceso de las Mujeres a una vida libre de Violencia para el Distrito Federal;

Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V.- Las demás que considere necesarias.

Vid., el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹²¹ *Vid.*, el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.

- g) Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, se deberán establecer las medidas para su protección;
- h) En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción VI, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso, y
- i) Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

De lo anterior, es de concluir que en nuestro sistema jurídico se establecen los efectos del divorcio, siendo el principal el de disolver el vínculo del matrimonio y dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Pero también se establecen otras consecuencias en relación con los cónyuges –en su persona y bienes- y los hijos de los mismos. Al respecto, es pertinente considerar la legislación específica de la entidad federativa en que se tramite el divorcio.

CAPITULO CUARTO

LA CONCEPCIÓN HUMANA ASISTIDA

4.1 Conceptos Generales

Para iniciar este cuarto capítulo del trabajo de tesis presentamos algunos conceptos previos, de manera general, así como otros más a detalle.

Comenzamos con algunas nociones generales:

EMBARAZO NATURAL. Se produce cuando se unen, en el interior del cuerpo de una mujer, generalmente en el tercio exterior de la trompa de Falopio un óvulo femenino y un espermatozoide masculino.

Al encontrarse el espermatozoide con la membrana pelúcida del óvulo la traspasa y comienza una reacción química que induce la división de las células embrionarias. El cigoto u óvulo fecundado baja por las trompas y se implanta en el útero, en donde si no hay contratiempos nueve meses después nace un niño (a).¹²²

SISTEMA REPRODUCTOR FEMENINO: Está compuesto por los genitales internos y externos. Los primeros son: ovarios, trompa de Falopio, útero y cerviz, y los externos son la vagina y la vulva.¹²³

ÓVULO. Es la célula más grande del cuerpo humano, se forma a partir del quinto mes de embarazo y permanece en reposo hasta la pubertad. En el curso de la

¹²² Vid., TABOADA, Leonor, *La maternidad tecnológica de la inseminación artificial a la fertilización in vitro*, Editorial Icaria, 1986, p. 21.

¹²³ Esterilidad e infertilidad. Participación del médico general, Pac MG-1, Parte D, libro 2, p. 50.

vida de una mujer, la ovulación se repite mensualmente hasta unas 400 veces en total.¹²⁴

OVARIO. Es aquí donde se forman los óvulos del feto hembra, es el encargado de desarrollar los óvulos al producir estrógenos y progesterona.

OVULACIÓN: La ovulación es un proceso dinámico que tiene lugar en un plazo de uno a varios minutos. La porción del folículo que se halla frente a la cavidad abdominal se rompe limpiamente y el líquido que llena el folículo sale fuera junto con millones de células contenidas en él, que habían producido las hormonas sexuales femeninas. En medio de este gran número de células se halla el óvulo, el cargamento más valioso del folículo, rodeado de millones de células protectoras que proporcionan el medio y la nutrición del mismo.¹²⁵

ÓRGANOS REPRODUCTORES MASCULINOS: Estos son pene, uretra, testículos, epidídimo, conductos deferentes, próstata, y vesículas seminales; al igual que la mujer se forman durante la vida fetal y maduran en la pubertad.¹²⁶

ESPERMATOZOIDES. Éstos se forman en los testículos, dentro de una serie de conductos llamados túmulos seminíferos, son de un tamaño microscópico. El testículo está unido a un tubo que es el epidídimo, donde se almacenan los espermatozoides hasta la eyaculación, momento en el cual son liberados a través de los conductos deferentes, uniéndose a su paso secreciones de la próstata y vesículas seminales, para finalmente salir el semen eyaculado por el conducto de la uretra, localizado en el pene.¹²⁷ Es el espermatozoide quien determina el sexo del embrión.

INFORMACIÓN GENÉTICA. Tanto el óvulo como el espermatozoide contienen veintitrés cromosomas; es decir, la mitad de información de todo ser humano.

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ Esterilidad e infertilidad. Participación del médico general, Pac MG-1, Parte D, libro 2, p. 50.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ *Ibíd.*

REPRODUCCIÓN ASISTIDA. En este concepto se incluyen todos los tratamientos y /o técnicas manipuladas por el ser humano con la finalidad de conseguir la unión del espermatozoide con el óvulo, dando lugar a la gestación.

EL HIPOTÁLAMO Y LA HIPÓFISIS: Controlan la producción de espermatozoides en el hombre y en la mujer la reproducción de gametos: óvulos.¹²⁸

CIGOTO: Es el óvulo fecundado; es decir, cuando se encuentran un óvulo y un espermatozoide, éste traspasa la membrana pelúcida del óvulo y comienza una reacción química que induce la división de células embrionarias. El cigoto u óvulo fecundado, baja por las trompas y se implanta en el útero.¹²⁹

4.1.1 Infertilidad. Causas y diagnóstico

Se denomina infertilidad a la incapacidad de procrear, que puede ser no definitiva¹³⁰. Este es un problema de parejas que logran concebir, pero los productos no alcanzan la viabilidad¹³¹

Aproximadamente de un 10 a un 15 % de la población en edad reproductiva es infértil. Es decir, 9 de cada 10 parejas en edad fértil, manteniendo relaciones sexuales regulares y sin protección durante un año, logran el embarazo.¹³²

El 40 % de las parejas infértiles son por causas femeninas, otro 40% por causas masculinas y el 20 % restante por causas mixtas o de origen desconocido.¹³³

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ *Vid.*, TABOADA, Leonor, *Op.Cit.* p. 22.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ *Vid.*, Esterilidad e infertilidad. *Op. cit.* p. 52.

¹³² *Ibíd.*

¹³³ *Ibíd.*

Se puede clasificar la infertilidad en primaria y secundaria. La primera, se da cuando una pareja consigue una gestación, pero no llega a término con un recién nacido normal. La infertilidad secundaria es aquella que tras un embarazo y parto normales, no se consigue una nueva gestación a término con recién nacido normal.¹³⁴

Algunas causas de infertilidad femenina son las siguientes:

- Edad: la fertilidad femenina comienza a decaer a partir de los 30 y 35 años.
- Aborto repetitivo por causas genéticas.
- Bloqueo tubárico. Este es uno de los casos mas comunes que afectan a las mujeres, que impide el paso al óvulo desde la trompa hacia el útero si las trompas están totalmente bloqueadas. Si lo están parcialmente, pueden impedir la bajada del óvulo, pero no la subida de los espermatozoides, en cuyo caso podría producirse un embarazo ectópico (fuera del útero) en la trompa.¹³⁵
- Ausencia de ovarios. Esta puede ser por factores congénitos o adquiridos por tumores, infecciones, etc.
- Bloqueo de ovario. Se da al no poderse desprender los óvulos durante la ovulación. Las causas de los bloqueos tubáricos o de ovarios pueden ser por infecciones provocadas por el uso del DIU (dispositivo intrauterino) o por enfermedades de transmisión sexual no tratadas o mal tratadas como la gonorrea, sífilis y chlamydia.¹³⁶

¹³⁴ *Vid.*, CEPEDA, Alberto, gynecology, esterilidad, htm.

¹³⁵ *Vid.*, TABOADA, Leonor, *Op. Cit.* p. 23.

¹³⁶ *Ibid.*

- Cirugía abdominal. En este caso puede ocasionarse la infertilidad por una peritonitis, apendicitis, un aborto o la extirpación de quistes o de ovarios, que no fueron realizadas cuidadosamente o porque se provocaron infecciones postoperatorias evitables o extracción de órganos viables por adherencias fibrosas con bloqueo tubárico u ovarios dañados.¹³⁷
- Endometriosis: La endometriosis es una enfermedad consistente en el hallazgo de tejido endometrial fuera de la cavidad uterina. Los lugares de aparición más frecuentes son los ovarios y los ligamentos que fijan el útero a la pelvis. Este endometrio fuera de su lugar habitual menstrua todos los ciclos y al no tener forma de evacuarse de manera natural se acumula y adquiere forma quística, sobre todo cuando se localiza en los ovarios. Algunos síntomas son: dolor menstrual intenso, dolor durante las relaciones sexuales y su única manifestación es el trastorno de la fertilidad femenina.¹³⁸
- Falta de estrógeno y progesterona: Al nacer la niña posee alrededor de 400 mil folículos. El ciclo menstrual comienza cuando, en la pubertad una glándula del cerebro, la hipófisis, envía a los ovarios ciertos estímulos a través de “mensajeros” químicos (LH y FSH) que, a lo largo del ciclo menstrual, producirá dos hormonas: estrógeno y progesterona; estas dos sustancias son responsables de garantizar el éxito de un embarazo. El estrógeno es responsable de la apertura del cuello del útero y del cambio de flujo vaginal que deberá ser más líquido y abundante para facilitar la subida de los espermatozoides por el canal vaginal hacia el útero y luego a las trompas de Falopio.
- La progesterona, tras una fuerte descarga, es la encargada de expulsar al ovario después de dos semanas del comienzo de la regla en ciclos

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ *Vid.*, Portal en español de medicina reproductiva, Buenos Aires Argentina, procreatearte.com.

regulares, a un óvulo (sólo uno, salvo casos excepcionales, y sin que se sepa cómo se realiza esta selección espontánea) al alcanzar su madurez total.

Esta sustancia también es responsable de otras transformaciones en el cuerpo de la mujer que tienden a garantizar el éxito del embarazo: cierre del orificio cervical, transformación del moco cervical en medio hostil a los espermatozoides y estimulación del endometrio para que éste produzca fluidos nutritivos en caso de que el óvulo hubiera sido fecundado.¹³⁹

- Trastornos endocrinológicos (hormonales). Éstos pueden provocar falla en la ovulación, ciclos menstruales irregulares, etc. El uso excesivo de píldoras anticonceptivas da como resultado una infertilidad de veinticuatro a treinta meses para recobrar las condiciones para la fertilidad. También la píldora puede causar un crecimiento de tejido fibroso irregular en los ovarios. Otro anticonceptivo hormonal que produce infertilidad es la progevera.¹⁴⁰
- Problemas de útero. la presencia de miomas o lesiones de causa externa pueden ser debido a anomalías congénitas; es decir, de nacimiento o por exposición a medicamentos hormonales como el dietilestilbestrol, hormona utilizada para evitar abortos espontáneos y conseguir embarazos normales.¹⁴¹
- Problemas cervicales: debido a anomalías congénitas del cuello del útero, insuficiencia hormonal que cause alteraciones en el moco cervical, pólipos y miomas cervicales, así como lesiones traumáticas.

¹³⁹ Vid., TABOADA, Leonor, *Op. Cit.* p. 22.

¹⁴⁰ *Idem.*, p. 24.

¹⁴¹ *Idem.*, p.25.

- Alcohol y tabaco. El uso frecuente de alcohol y tabaco reduce la producción de espermatozoides sanos y aumenta los anormales o dañados y en las mujeres provoca ovulaciones irregulares.
- Causas psíquicas. Ciertas enfermedades o conflictos que provocan tensión o estrés pueden influir a través del hipotálamo en la capacidad de reproducción, alterando o inhibiendo la ovulación de las mujeres.
- Síndrome del ovario poliquístico. La formación de quistes de ovario ocurre cuando el folículo deja de desarrollarse debido a un desequilibrio hormonal en el ovario.
- Hirsutismo: las mujeres experimentan hirsutismo cuando existe el exceso de producción de bello en cara, pecho, abdomen, piernas y espalda.
- Anormalidades congénitas pélvicas. Las mujeres pueden nacer con defectos estructurales de vagina o útero. Puede ser en algunos casos corregidos con cirugía menor antes de lograr un embarazo.
- Síndrome premenstrual (SPM). Es una variedad de síntomas que ocurren antes del primer día del ciclo menstrual. Estos cambios pueden ser del estado de ánimo, hinchazón, molestias gastrointestinales, fatiga, dolor de mama, dolor abdominal bajo, etc. El manejo médico es el principal tratamiento para estas causas en conjunto a la actividad física y disciplina dietética.
- Anomalías de ovulación. Son aquellas alteraciones menstruales que no siguen las características típicas del ciclo de veintiocho días, la cual puede incluir sangrados frecuentes mayores a los veintiocho días o menos frecuentes e inclusive ausencia total de sangrado (menopausia precoz).

Para diagnosticar la infertilidad femenina se deben realizar diversas pruebas. Por ejemplo las siguientes:

1. Un estudio hormonal para conocer la capacidad ovulatoria. Consiste en un análisis de sangre en el que se analizan una serie de hormonas. Se puede comprobar si hay capacidad de producir óvulos, y si las condiciones hormonales para la implantación son adecuadas.

Existen unas hormonas (LH y FSH) que si son sus niveles elevados se considera una menopausia precoz.

El análisis se realizará al principio del ciclo menstrual cuando los valores de esas hormonas son normalmente bajos.

2. Una ecografía. Este estudio se realiza por medio de una sonda vaginal; se obtiene información sobre el contorno uterino, su posición y posibles anomalías, así como, información de los ovarios y las trompas de Falopio. Las imágenes endometriales obtenidas con este examen permiten valorar la morfología y realizar un diagnóstico sobre una posible endometriosis.
3. Un estudio de la arquitectura del cuero uterino y de las trompas de Falopio. En este caso, por medio de una prueba llamada histerolapinografía similar a una radiografía, se valoran la morfología y permeabilidad de útero y trompas.

Otras pruebas accesorias, a veces imprescindibles, son las siguientes:

- Estudio del endometrio. Se realiza un nuevo análisis hormonal en la segunda fase del ciclo menstrual para saber si la capa que tapiza al útero sirve para que el embrión pueda implantarse.

Algunos médicos recomiendan que antes de esta prueba se realice la de temperatura basal, consistente en la toma y registro de la temperatura de la mujer. Esta información deberá ser correcta para que la interpretación del médico general sepa de la existencia y fecha de ovulación para que sean realizadas las relaciones sexuales esos días de preferencia.

- Test post-coital. Ello para conocer la compatibilidad del moco cervical y los espermatozoides y descartar factores de pareja.¹⁴²
- Laparoscopia y Colposcopia. Estos estudios son realizados a la mujer estéril para determinar el aspecto del cuerpo uterino, su forma, anomalías, movilidad y posición, así como anomalías en la superficie de la cavidad uterina ayudando de esta forma el diagnóstico temprano de los cánceres del cuello del útero.¹⁴³
- Histeroscopia: permite una visión directa de la cavidad uterina para el diagnóstico y anomalías y en muchos casos su tratamiento de pólipos, miomas, sinequias y otras malformaciones uterinas como útero tabicado.

Algunas causas de infertilidad masculina son las siguientes:

- Imposibilidad de practicar el coito. Las alteraciones de erección o impotencia tiene diversas causas, ya sea por problemas hormonales o psíquicos, por enfermedades (diabetes) o causados por traumatismos (minusvalía).
- Alteraciones de la eyaculación: Ésta puede ser retrógrada o precoz.
- Defectos estructurales o funcionales de los espermatozoides. Estos problemas del esperma son en relación con la producción, ya sea por escasez de cantidad de semen (oligospermia), muy pocos espermatozoides

¹⁴² El test post-coital se realiza con una prueba de orina que determina la existencia de ovulación por la elevación de la hormona LH.

¹⁴³ Vid., CEPEDA, Alberto, Gynecology, lap. htm , 2001.

en el semen eyaculado (obligozpermia), semen nulo (azoospermia), o semen defectuoso, capacidad de moverse (motilidad) y calidad del movimiento (movilidad), anomalías morfológicas de los espermatozoides (morfoloía); es decir, el tamaño y forma, maduración o inmadurez. Generalmente sus causas son desconocidas.

- Alteraciones de las vías excretoras por obstrucción de los conductos: pueden ser congénitas, infecciosas o traumáticas.
- Patología de glándulas accesorias como la próstata y vesículas.
- Alteraciones de origen inmunológico.
- Trastornos hormonales. Pueden ser de la hipófisis y/o testículos.
- Tumores testiculares o tratamientos inadecuados.
- Várices en el escroto.
- Agentes externos químicos. Por ejemplo, la ingestión excesiva o inadecuada de medicamentos, alcohol o drogas.
- Infecciones y enfermedades de transmisión sexual. Si no son tratadas a tiempo o son mal tratadas, pueden afectar el conducto por el que viaja el esperma.
- Vasectomía¹⁴⁴
- Mala alimentación. Ello porque la baja forma física es causa de infertilidad.
- La carencia de zinc, vitamina C y vitamina E.¹⁴⁵

Para diagnosticar la infertilidad de origen masculino deben realizarse las siguientes pruebas:

- Seminograma. Ésta es una de las primeras pruebas que se deben llevar a cabo, de hecho antes de las femeninas.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Vid., TABOADA, Leonor, *Op. Cit.*, p. 23.

¹⁴⁵ *Ídem.*, p. 24.

¹⁴⁶ En estas pruebas se hace un análisis valorativo del semen. El estudio a nivel testicular e inclusive general, que llevará a cabo el médico, tratará de valorar y descartar problemas como: a) Trastornos congénitos o genéticos; y, b) Trastornos adquiridos por factores como: alteraciones hormonales, trastornos debidos a la alimentación; radiaciones, quimioterapia; uso de drogas,

- Cambios en la temperatura testicular (varicocele)

La existencia de causas generales puede afectar la reproducción de la mujer, del hombre o de ambos. Su estudio o diagnóstico es difícil de manejar e inclusive de detectar, al ser su origen desconocido, ya que muchas veces son por traumas psicológicas, pueden ser temporales o no presentar a simple vista ningún síntoma para ser detectadas.

En casos mas específicos podemos mencionar la incompatibilidad de moco, la cual se debe generalmente a causas inmunológicas. El hecho es que no existe una buena penetración de los espermatozoides en el moco cervical y, por lo tanto, no se consigue la fecundación, y las de factores coitales, debido fundamentalmente a la mala técnica coital.

Por lo demás es de citar a la llamada infertilidad conyugal, también conocida como “pérdida recurrente del embarazo”, la cual puede tener causas genéticas de cualquiera de los cónyuges o de ambos, inmunológicas, endocrinas, anatómicas del útero, tóxicas, infecciosas, o parasitarias cuyo diagnóstico y tratamiento requieren atención, la mayoría de las veces de muy alta especialización.¹⁴⁷

Finalmente, es de hacer notar que pueden pasar varios meses para poder diagnosticar la infertilidad. A veces los exámenes son erróneos, contradictorios o confusos, pero una vez completados los estudios, el médico puede elaborar un diagnóstico correcto de la pareja de forma que, junto con la edad de la misma y el tiempo que lleven intentando conseguir una gestación, se podrá decidir el tratamiento o método de reproducción asistida idóneo a sus características.

alcohol, cigarro o medicamentos: enfermedades graves e infecciosas; alteraciones de la vascularización.

¹⁴⁷ *Vid.*, BERHMAN SJ y Kistner, RW: Progress in infertility little, Brown & company Boston, 1996, p. 20.

4.1.2 Esterilidad. Causas y diagnóstico.

Aun cuando los resultados de la infertilidad y la esterilidad pueden ser semejantes, y aunque en otras latitudes se engloban como un solo concepto, la esterilidad conyugal suele ser descrita como la incapacidad de una pareja para lograr un embarazo, en tanto que por infertilidad se entiende el problema de las parejas que conciben, pero los productos no alcanzan la viabilidad.¹⁴⁸

Respecto a la viabilidad, es pertinente apuntar que el artículo 2.1 del Código Civil para el Estado de México, dice que persona física es el ser humano desde que nace y es viable, hasta que muere. También menciona que es viable el ser humano que ha vivido veinticuatro horas posteriores a su nacimiento o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil. A su vez, el artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal señala que para efectos legales, sólo se reputa nacido (viable) el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Por otra parte, por lo que se refiere a algunas clasificaciones de la esterilidad, es de citar las siguientes:

- *Esterilidad primaria*: cuando la pareja tras año y medio de relaciones sexuales sin control anticonceptivo no logra conseguir un embarazo.¹⁴⁹
- *Esterilidad secundaria*: cuando la pareja tras la consecución del primer hijo no logra una nueva gestación en los dos o tres años siguientes de coitos sin protección anticonceptiva.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Esterilidad e infertilidad , *Op. Cit.*, p. 52

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

- *Esterilidad ideopática*: su origen desconocido se presenta sin causa alguna aparente, puesto que ni el hombre ni la mujer muestran inaptitud para el embarazo. El factor psicológico en este caso, tiene un valor primordial ya que muchas mujeres han quedado embarazadas después de adoptar un hijo.¹⁵¹
- Esterilidad de causa inmunológica: cuyos factores son mixtos y donde uno de los miembros de la pareja puede tener anticuerpos capaces de destruir la acción de los espermatozoides inmovilizándolos.

Es de mencionar que la esterilidad femenina puede ser a causa de:

- Ausencia de ovarios.¹⁵²
- Ausencia de hipoplasia uterina.
- Malformaciones uterinas.
- Disgenesia gonádica.
- Síndrome de Kallman.
- Histerectomía.¹⁵³
- Hipopituitarismo (insuficiencia pituitaria).¹⁵⁴
- Hiperprolactinemia.
- Distiroidismo.
- Síndromes adrenogenitales.
- Ovarios poliquísticos.

¹⁵¹ Vid., TABOADA, Leonor, *Op. Cit.*, p. 25

¹⁵² Esa causa puede ser congénita o adquirida por tumores, infecciones, etc.

¹⁵³ La histerectomía es la extirpación quirúrgica del útero o matriz de una mujer. El útero puede ser extirpado mediante una incisión abdominal a través de la vagina. Vid., CEPEDA, Alberto, *Gynecology, Hysterectomy*, lap.htm., 2001.

¹⁵⁴ Cabe mencionar que "Hipopituitarismo" es una condición causada por los bajos niveles de las hormonas secretadas por la pituitaria. La hipófisis es una pequeña estructura que se ubica en la base del cerebro y está sujeta por un tallo al hipotálamo, un área del cerebro que controla su función. Puede ser ocasionado por tumores de glándula pituitaria o hipotálamo. Vid., Medline Plus, Biblioteca Nacional de medicina de EE.UU. y los institutos de la salud, Traducida por Dr. Tango inc. , actualización 30 de marzo del 2006.

- Anomalías de ovulación.¹⁵⁵ Éstas pueden ser producidas por los diversos síndromes de origen genético u hormonal o de ovario poliquístico.
- Menopausia precoz.
- Alteraciones hormonales.
- Inflamación pélvica.
- Tuberculosis.
- Obstrucción tubárica.
- Endometriosis.¹⁵⁶
- Miomas. Poliposis endometrial.
- Cervicitis.
- Vaginitis.
- Exceso o falta de peso corporal.¹⁵⁷
- Ligadura de trompas.¹⁵⁸
- Menopausia.¹⁵⁹
- Anemia grave.¹⁶⁰

Cabe señalar que el alcohol, tabaco y algunos medicamentos, empleados en grado excesivo son sustancias dañinas para el organismo y se relacionan con la

¹⁵⁵ Las anomalías de ovulación pueden ser producidas por los diversos síndromes de origen genético u hormonal o de ovario poliquístico.

¹⁵⁶ La endometriosis es una enfermedad consistente en el hallazgo de tejido endometrial fuera de la cavidad uterina. Los lugares de aparición más frecuentes son los ovarios y los ligamentos que fijan el útero a la pelvis. Este endometrio fuera de su lugar habitual “menstrúa” todos los ciclos. Como no tienen posibilidad de evacuarse de manera natural se acumula y adquiere forma quística, sobre todo cuando se localiza en los ovarios. Algunos síntomas son los siguientes: dolor menstrual intenso, dolor durante las relaciones sexuales. Su única manifestación es el trastorno de la fertilidad femenina. *Vid.*, Primer portal en español de medicina reproductiva, Buenos Aires, Argentina, D: esterilidad/procrearte@procrearte.com.

¹⁵⁷ El sobrepeso o delgadez extrema, los ejercicios en exceso y la mala nutrición son factores de esterilidad. *Vid.*, TABOADA, Leonor, *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁵⁸ La ligadura de trompas es una operación que consiste en la oclusión de las trompas impidiendo la fecundación del huevo por el espermatozoide. La esterilización por este método se considera permanente. *Vid.*, CEPEDA, Alberto, Gynecology, esterilidad, htm.

¹⁵⁹ La menopausia es el cese de la menstruación por causas de edad en la mujer; esto significa la pérdida de la capacidad reproductiva.

¹⁶⁰ La anemia consiste en la disminución del nivel normal de hemoglobina, un pigmento contenido en los glóbulos rojos y responsables en transportar el oxígeno desde los pulmones hasta los tejidos y el dióxido de carbono en sentido contrario. Cuando la hemoglobina no realiza esta función, tanto por resultar insuficiente como por ser defectuosa, el organismo presenta un estado anémico. *Vid.*, Guía médica familiar, enfermedades más corrientes. Anemia, servidatos s.a. 1997-98.

esterilidad, reduciendo la producción de espermatozoides sanos y aumentando los anormales o dañados. En las mujeres provoca ovulaciones irregulares.

Además, el medio ambiente y lugares de trabajo peligrosos pueden causar esterilidad. Por ejemplo, según han demostrado investigaciones recientes, se ha demostrado que los bioácidos a través de la polución ambiental penetra en los ovarios y el líquido que rodea los óvulos, cuando esta concentración pasa de determinado nivel no se puede producir un embarazo natural o in-vitro, ya que para que se produzca se necesita una concentración de bioácidos menor de la medida.¹⁶¹

Es de advertir que la esterilidad masculina, de igual forma, puede ser causada por problemas de desarrollo (congénitas), endocrina (hormonales), de patología genital, o por causas generales o desconocidas. Algunas de las causas de la esterilidad masculina son las siguientes:

- Criptorquidia. Es la ausencia de uno o ambos testículos en las bolsas escrutales.
- Hipospadias. Es una malformación congénita que afecta entre 2 y 8 varones de cada 1000 recién nacidos. Consiste en la ausencia de un segmento de la uretra distal de longitud variable de manera que el meato uretral del niño puede situarse en cualquier punto entre las proximidades del ano y el vértice del glande que es su lugar teórico. Esta ausencia de uretra puede determinar la presencia de tejido fibroso denominado “charda” que incurva al pene”.¹⁶²
- Síndrome de Klinefelter (síndrome 47 X-X-Y). Es una condición que se presenta en los hombres como resultado de la presencia de un cromosoma

¹⁶¹ Vid., TABOADA, Leonor, *Op. Cit.*, p. 25.

¹⁶² Vid., DÍEZ GARCÍA, Ricardo, fertilidad, hipospadias, 2001. www.saludinfantil.com.mx.

X extra y cuyo síntoma común es la infertilidad. Este síndrome se asocia con un incremento en el riesgo de contraer cáncer de mama, tumor extragonadal de células germinativas (un tumor raro), enfermedad pulmonar, venas varicosas y osteoporosis.¹⁶³

- Acromegalia. Es una enfermedad caracterizada por una mayor producción crónica de la hormona del crecimiento (GH), generalmente por un tumor hipofisario.¹⁶⁴
- Epididimitis. Es una inflamación del epidídimo, la estructura tubular que conecta el testículo con los vasos deferentes.¹⁶⁵

También la prostatitis, la orquitis urliana, la impotencia y la diabetes severa son causas de esterilidad masculina.

Ahora bien, las causas mixtas de la esterilidad conyugal son las mismas de la infertilidad y al parecer se debe a desajustes emocionales, errores en la sexualidad e incompatibilidad inmunológica, etc.

Para realizar un diagnóstico de esterilidad es necesario un equipo multidisciplinar; es decir, la evaluación debe ser completa en la pareja ya que en ocasiones son varios los motivos responsables de ella, el análisis de un solo factor puede no ser suficiente para emitir un diagnóstico acertado.¹⁶⁶

¹⁶³ Medline plus, *Op. Cit.*, p.10.

¹⁶⁴ *Vid.*, Educación Médica Continua S.A de CV, México D.F 2006, Fertilidad/Acromegalia. Htm.

¹⁶⁵ La epididimitis es causada por la diseminación de una infección desde la uretra o la vejiga y los organismos que con más frecuencia están involucrados en esta condición de hombres jóvenes heterosexuales son gonorrea y chlamydia. Se detecta por análisis de orina, pruebas para detectar chlamydia y gonorrea, y conteo sanguíneo completo. *Vid.*, Medline Plus, *Op. Cit.*, p.40.

¹⁶⁶ Antes del diagnóstico el paciente debe dar a conocer su historial clínico, dar a conocer si sufrió o sufre enfermedades como la diabetes, cardiopatías, neuropatías, infecciones crónicas, toxicomanías y la exposición por razones de trabajo de calor excesivo en áreas genitales o a tóxicos como metales pesados o solventes orgánicos, antecedentes o presencia de enfermedades de transmisión sexual y su tratamiento. También es importante que el doctor sepa de antecedentes y hábitos en la realización de su actividad sexual, ya que a veces el problema depende de coitos poco frecuentes, eyaculación precoz, defectos de inseminación, aplicación

Desde la primera consulta se efectúan pruebas a la pareja para determinar dónde se encuentra la alteración. Estas pruebas de laboratorio consisten en:

- Exploración física de los aparatos genitales.¹⁶⁷
- Toma y registro de la temperatura basal.¹⁶⁸
- Prueba de Sims-Hunher.¹⁶⁹
- Hemonograma completo, grupo y factor RH.
- Bioquímica y estudio de hemotastasia.
- Serología para poxoplasma, rubéola, HIV, RPR (FTA), CMV.¹⁷⁰
- Marcadores de hepatitis

Dependiendo del tipo de paciente también se recomiendan pruebas como:

- Estudio de tuberculosis.
- Cultivo de chlamydia.¹⁷¹

inadecuada de medicamentos tópicos, duchas vaginales, circunstancias ambientales poco apropiadas, etc. Al tener recabados los datos necesarios, el médico decidirá las pruebas que deben realizarse a los cónyuges.

Vid., Esterilidad e infertilidad, *Op.*, *Cit.*, p. 51

¹⁶⁷ Por medio de la experiencia del médico y exploración física se pueden descubrir malformaciones congénitas o problemas anatómicos obvios en el hombre y en la mujer.

¹⁶⁸ El médico de acuerdo a los resultados de esta prueba informara a la pareja sobre los días oportunos para intentar la procreación basada en los días de ovulación.

¹⁶⁹ Esa prueba de pareja puede ser mandada practicar por un médico no especializado en esterilidad. La práctica de espermatobioscopia poscoital a mitad de ciclo, arroja resultados sobre la capacidad fecundante del espermatozoides y sobre la receptividad del cuello uterino. Si la prueba es de resultado normal, se puede centrar más la atención a los factores femeninos y descartar los masculinos. Si es anormal sin causa fácilmente demostrada, será motivo de enviar a la pareja a pruebas especializadas. *Vid.*, Esterilidad e infertilidad, *Op.*, *Cit.*, p. 51.

¹⁷⁰ En esta prueba debe descartarse la enfermedad de la rubéola. Este virus se introduce en el organismo, pasa a la sangre atacando los glóbulos blancos, que a su vez transmiten la infección a las vías respiratorias, la piel y otros órganos. *Vid.*, Universidad de Navarra, onda salud.com 13/10/2005.

¹⁷¹ Según los datos de la Organización Mundial de la Salud, anualmente se detectan ochenta y nueve millones de nuevas infecciones por chlamydia trachomatis en el mundo. Esta infección provoca uretritis y cervicitis y las secuelas incluyen enfermedades como inflamatoria pélvica, embarazo ectópico, infertilidad por daño tubárico, epididimitis, proctitis, y artritis reactiva. Se considera principalmente un problema de salud para la mujer con consecuencias y manifestaciones dañinas a su salud reproductiva.

Tradicionalmente el cultivo celular es el método para diagnosticar esta enfermedad, sin embargo sigue siendo un reto ya que quienes la padecen presentan síntomas muy leves o son portadores asintomáticos. Los varones infectados por chlamydia pueden portar el micro organismo por meses

- Estudio de hemoglobinopatías.
- Papanicolaou.¹⁷²
- Cariotipos.

Los estudios anteriormente citados tienen la finalidad de descartar patologías que afecten el embarazo y para determinar enfermedades de tipo infeccioso que originen una infección connatal.

Es de apuntar que al varón se le solicitan pruebas tales como el seminograma, que es un análisis de semen para valorar la capacitación espermática, si existe o no un número suficiente de espermatozoides, su movilidad y si su morfología es normal. Los resultados de esta prueba determinarán si los espermatozoides son o no funcionales, descartando la existencia de un factor negativo masculino y orientándose a nuevas pruebas al factor femenino.

Finalmente, es de anotar que el diagnóstico para problemas como endocrino-ovárico, tubo-peritoneal, uterino, vagino-peritoneal, masculino espermático y coital pueden ser identificados y tratados correctamente por un médico no especializado, siempre y cuando su diagnóstico o resolución no implique procedimientos invasores u operatorios, ya que éstos son estrictamente restringidos a los especialistas en ginecología, andrología e inclusive estereología, porque una invasión o intervención inadecuada puede empeorar fuertemente las capacidades reproductivas y aun cancelarlas por completo.¹⁷³

o años y transmitir la enfermedad a sus parejas sexuales. *Vid.*, FONTELA NODA, Maydelín, Instituto Nacional de Endocrinología, ciudad de La Habana, Cuba, 2002 D:/fertilidad/detección de chlamydia trachomatis en muestra de exudado.htm.

¹⁷² El papanicolaou es un examen para detectar células anormales en la cerviz. El doctor lo puede hacer durante el examen de la pelvis. Este estudio es un análisis rápido y sin dolor, en el cual el médico introduce un espéculo permitiendo mantener la vagina abierta y usando una espátula pequeña se remueve una muestra de células, se coloca en unas placas y se mandan a laboratorio para ser examinadas. *Vid.*, CEPEDA, Alberto, *Op. Cit.*, p. 80.

¹⁷³ El andrólogo es el especialista que estudia este problema y no será suficiente con una sola prueba por situaciones como estrés, enfermedad, fiebre, medicamentos, etc. a los que está expuesto el paciente, que influyen en el número y calidad espermática. *Vid.*, Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.* p. 52

4.2 Reproducción humana asistida

El progreso de la ciencia ha permitido separar el acto sexual de la procreación en dos sentidos.¹⁷⁴

- Por el uso de métodos anticonceptivos puede haber cópula sin procreación.
- Por el uso de técnicas de fecundación humana asistida puede haber procreación sin cópula.

La reproducción humana asistida vino a romper la unidad relación sexual procreación, de manera que la generación sexual no se debe ya, necesariamente, a la unión corporal hombre-mujer. ¹⁷⁵

Y aunque la reproducción humana asistida es excepcional, pues lo común es que el origen de la procreación derive del acto sexual, se trata de una realidad que perturba en gran medida, los principios tradicionales en materia de derecho de familia (filiación, paternidad, maternidad y familia), ¹⁷⁶ y que ha empezado a encontrar regulación en nuestro sistema jurídico, sobre todo a partir del presente siglo.

Su regulación primaria se realiza en la Ley General de Salud, aunque sin un capítulo expreso que aluda al tema, sino como algo inmerso en el derecho a la planificación familiar.

¹⁷⁴ Vid., HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, México, Tesis de Licenciatura en Derecho, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 35.

¹⁷⁵ *Ibíd.*

¹⁷⁶ Vid., GARCÍA MENDIETA, Carmen, "Fertilización extracorpórea; aspectos legales", Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango, num. 20 y 21, octubre 1985-marzo 1986, Durango, México, p. 30.

Al respecto, es de considerar que el Estado tiene obligación de otorgar a la población los servicios de planificación familiar como parte del derecho a la protección de la salud.

Para esos efectos, la Ley General de Salud reglamenta, en general, el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁷⁷ Y establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.¹⁷⁸

En complemento, en el artículo 67, párrafo segundo -acorde a lo instituido en el artículo 4 constitucional- la Ley General de Salud insta que los servicios de planificación familiar que se presten constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad. Asimismo, establece la prohibición de los servidores de la salud de practicar esterilización sin la voluntad del paciente o de ejercer presión para que éste la admita.

En su artículo 3, fracción VII, la aludida Ley dispone que sea materia de salubridad general la planificación familiar.

Luego, en el artículo 17 bis prevé que la Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios. A esa Comisión compete, entre otras funciones, proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así

¹⁷⁷ *Vid.*, el artículo 1 de la Ley General de Salud.

¹⁷⁸ Conforme al artículo 23 de la mencionada Ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.

como su instrumentación en materia de disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes. Tal es el caso, por ejemplo, de disposición de células germinales.

En el artículo 27, fracción V, la citada Ley considera, para los efectos del derecho a la protección de la salud, dentro de los servicios básicos de salud, el referente a la planificación familiar. Además, en el último párrafo del artículo 37, estatuye, que los servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social comprenderán la planificación familiar.

Conjuntamente con lo anterior, en el artículo 68, fracción IV, la mencionada Ley estipula, como parte de los servicios de planificación familiar el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.

Al mismo tiempo, en el artículo 313, fracción I, otorga competencia a la Secretaría de Salud el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Paralelamente, en el artículo 314, establece un glosario de términos a emplear por la misma, destacando que se entiende por:

- Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; ¹⁷⁹
- Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y

¹⁷⁹ *Vid.*, la fracción I del artículo 314 de la Ley General de Salud.

fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables;¹⁸⁰

- Donante, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;¹⁸¹
- Donador o donante, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;¹⁸²
- Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional,¹⁸³
- Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno:¹⁸⁴
- Producto, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Son considerados productos, la placenta y los anexos de la piel;¹⁸⁵
- Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos; y,¹⁸⁶
- Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.¹⁸⁷

¹⁸⁰ *Vid.*, la fracción V del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸¹ *Vid.*, la fracción VI del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸² *Vid.*, la fracción VII del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸³ *Vid.*, la fracción VIII del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸⁴ *Vid.*, la fracción IX del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸⁵ *Vid.*, la fracción XI del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸⁶ *Vid.*, la fracción XII del artículo 314 de la Ley General de Salud.

¹⁸⁷ *Vid.*, la fracción XIV del artículo 314 de la Ley General de Salud.

En su artículo 315, la referida Ley ordena que los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

- La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;
- Los trasplantes de órganos y tejidos;
- Los bancos de órganos, tejidos y células, y
- Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

A este tenor, en el artículo 320 estatuye que toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el Título Décimo Cuarto (“Donación, Trasplantes y Pérdida de la Vida”) de la aludida Ley.

En añadidura, en el artículo 321 señala que la donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

De la misma forma, en el artículo 322 manda que la donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes. En la donación expresa podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación.¹⁸⁸

¹⁸⁸ La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.

Del mismo modo, el artículo 323 dice que se requerirá el consentimiento expreso.¹⁸⁹

- Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
- Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.

Por lo demás, la susodicha Ley establece que está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se registrará por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.¹⁹⁰

A lo anterior, es de meditar que aparte de los conceptos consagrados en la Ley General de Salud, aplicables al tema de la reproducción humana asistida, resulta que códigos civiles y familiares de las entidades federativas de la República Mexicana se están ocupando de regular algunos efectos de la reproducción humana asistida, fundamentalmente en relación con el derecho familiar.

También es de recapacitar que tradicionalmente la filiación se hizo reposar en cinco postulados:

- Todo nacimiento es necesariamente el fruto de la unión física de un hombre y una mujer.

¹⁸⁹ Es de señalar que conforme al artículo 325, el consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente. Asimismo, al tenor del artículo 326, el consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican: el tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido, y el expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

¹⁹⁰ *Vid.*, el artículo 327 de la Ley General de Salud.

- La maternidad se determina por el hecho del parto y, por tanto, es indubitable.
- La paternidad sólo puede ser conocida a través de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre en la época de la concepción, calculada según la fecha en que el hijo(a) nació.
- La paternidad es un hecho imposible de demostración directa.
- Los hijos que dé a luz la mujer casada se presumen del marido, presunción que se basa en una doble circunstancia: el marido tiene acceso con su mujer por el deber de cohabitación; y la mujer sólo tiene acceso con su marido por el deber de fidelidad.¹⁹¹

Respecto al primero de estos postulados, la reproducción humana asistida es una excepción al patrón tradicional porque, mediante su uso, la reproducción humana se verifica sin realización del acto sexual; tal sería el caso de la inseminación artificial, la fertilización in vitro y la transferencia de gametos.

El segundo postulado, considerado absoluto en la mayoría de los sistemas jurídicos ha encontrado excepción en la maternidad subrogada, en que la madre biológica no es la que lleva adelante el embarazo y da a luz.

Con relación a los demás postulados, éstos también se ven trastocados por las áreas del conocimiento científico y tecnológico, y por las destrezas logradas en la ciencia médica, pues pudiendo tener lugar la concepción por la inseminación artificial o por la fecundación in vitro o la transferencia de gametos el marido cuyo esperma es empleado para esos procedimientos, puede saber a ciencia cierta que es padre del hijo que de a luz su mujer¹⁹²

¹⁹¹ *Vid.*, HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Op. Cit.*, p. 35.

¹⁹² *Idem.*, p. 36.

4.2.1 Técnicas de reproducción humana asistida

Muchas de las parejas que desean concebir acuden a la primera consulta de reproducción con una idea preconcebida de determinada técnica de fecundación humana asistida; sin embargo, sólo el médico tratante determinará según sea el caso, cuál de ellas es la indicada.

Algunas técnicas son:

- Donación de ovocitos,
- Gestación de sustitución (madre sustituta, de alquiler, arrendamiento de útero, etc.)

Al respecto, es de acordarse que el ser humano se encuentra constituido por células reproductivas y por células somáticas. Las células reproductivas son el óvulo y el espermatozoide, las cuales contienen un núcleo haploide, es decir con 23 cromosomas.

También es de recordar que la fecundación es el proceso por el cual el espermatozoide penetra la membrana ovocitaria y entrega su contenido cromosómico, ocasionando que el óvulo tenga dos líneas de cromosomas en su interior, las cuales se fusionan y entonces surge un organismo llamado huevo o cigoto, que contendrá la suma del material genético del óvulo y del espermatozoide. Dicha suma del material genético se denomina ADN, el cual es concebido como una cadena de moléculas que constituye el inicio del diseño y la organización de todos los órganos y tejidos del cuerpo. A continuación, comienza una etapa de multiplicación celular en la que el cigoto se va transformando, sucesivamente, en una unidad de dos, cuatro, ocho, dieciséis células, etc. Se denomina mórula temprana al estadio que se alcanza al tercer día post

fecundación (12-16 células); se denomina mórula avanzada al estadio que se alcanza al cuarto día post fecundación (32 células) y, se denomina blastocisto al estadio que se alcanza al quinto día post fecundación (65 células).¹⁹³

Igualmente, es de cavilar que las células germinales son propiamente las células reproductoras de los organismos, es decir, el óvulo y el espermatozoide. Se denominan haploides toda vez que poseen sólo un juego genético compuesto de 23 cromosomas. Una vez que se fusionan forman un cigoto o huevo, el cual tendrá el resultado de la suma genética de las células germinales; es decir, tendrá 46 cromosomas que constituyen la carga genética completa de un organismo, completamente original, única y distinta a los genes de sus progenitores.¹⁹⁴

Pues bien, a través del uso de técnicas de reproducción asistida es posible que se considere padre o madre a quien biológicamente no lo sea, porque sus células germinales no hayan sido empleadas para originar la concepción.¹⁹⁵

Por lo demás, es de señalar que la reproducción humana asistida puede verse desde un doble aspecto:

- Como recurso terapéutico para superar problemas de esterilidad, y
- Como medio alternativo para la procreación.

Vista la reproducción humana asistida en su primer aspecto, tendrían acceso a ella sólo quienes tuvieran problemas de esterilidad o infertilidad; vista en el

¹⁹³ Vid., HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, “La clonación humana. Diversas apreciaciones y propuestas de regulación”, Revista Quórum número 86, julio-septiembre, 2006, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, LX Legislatura, p. 19.

¹⁹⁴ *Ídem.*, p. 20.

¹⁹⁵ Vid., HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, Op. Cit., p. 35.

segundo aspecto, podrían tener acceso a ella quienes quisieran evadir la fecundación derivada de la relación sexual.

Finalmente, es de mencionar que la reproducción humana asistida es un género que abarca en sus especies a las técnicas de:

- inseminación artificial,
- fecundación in vitro, y
- transferencia de gametos.

A esas técnicas nos referimos a continuación.

4.2.1.1 Inseminación artificial. La homóloga y la heteróloga

Para comenzar, es de señalar que la inseminación artificial (también conocida como intrauterina) se realiza con el espermatozoides del esposo o donante. Primero, el espermatozoides se coloca en un medio estéril, luego se concentra en un pequeño volumen de medio y se inyecta directamente en el útero. Se coloca en la parte superior del tracto reproductivo femenino para mejorar la probabilidad de una fertilización exitosa.

La inseminación artificial está indicada en factores femeninos como: disfunciones ovulatorias y en la alteración de las trompas de Falopio.

La inseminación artificial está indicada en factores masculinos como: la impotencia sexual y la mala calidad espermática.

Ejecutado el procedimiento de inseminación artificial, hay que esperar un mes, aproximadamente, para hacerle la prueba de embarazo.

Es de recordar que en sus orígenes, la reproducción humana asistida se realizó únicamente por inseminación artificial, siendo actualmente la especie de reproducción humana asistida más utilizada en parejas con problemas de esterilidad.

Para esta técnica, el plasma seminal es el vehículo que facilita la llegada del espermatozoide a las trompas de Falopio y así conseguir la fecundación. No se considera de riesgo que éste sea introducido directamente por medio de la autoinseminación.

Para la mejor aplicación de esta técnica reproducción humana asistida, el hombre debe abstenerse de mantener relaciones sexuales de tres a cinco días para que acuda a la clínica donde se tratará su problema de infertilidad; esto con la finalidad de que se favorezca el almacenamiento de espermatozoides. Es idóneo que la recolección del semen eyaculado sea a través de masturbación, aunque si por cualquier motivo esto no es posible, puede obtenerse por coito interrumpido.¹⁹⁶

Cabe mencionar que el semen pudo recogerse antes con motivo de ser estudiado y congelado.

Ahora bien, en razón de que la inseminación artificial es el método por el cual se fecunda a una mujer sin la realización del acto sexual, a través de la implantación en su organismo de espermatozoides; y habida cuenta que dicha inseminación se hace, habitualmente, en mujeres unidas en matrimonio o en concubinato, se distinguen dos especies de inseminación: la homóloga y la heteróloga,

¹⁹⁶ Algunas parejas no aceptan el método de masturbación para obtener el semen, al ser determinado por las clínicas que se lleve a cabo en los lavabos del Centro donde se realizará el análisis, por lo que se niegan al encontrarlo incómodo. En estos casos, la obtención del semen eyaculado puede ser realizado en el domicilio de la pareja. El laboratorio debe proporcionar recipiente estéril e instrucciones sobre la recolección del producto de la masturbación. *Vid.*, Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.* p. 52.

El tiempo que debe transcurrir entre la recolección del semen hasta llegar al laboratorio debe ser menos de una hora. *Vid.*, SONJA Kistiansen, M.D., Infertility Center of Houston, 2004, skaposcilCh@aol.com.

dependiendo de que los espermatozoides provengan o no del marido o concubino.¹⁹⁷

La inseminación homóloga es aquella técnica que se practica manipulando espermatozoides del marido o del concubino usado en la cónyuge o concubina. Así, las células germinales empleadas para la reproducción son propias de la pareja (del marido o concubino es el espermatozoide y de la mujer el óvulo). El hijo nacido de la inseminación homóloga será biológicamente como el concebido mediante relación sexual de sus progenitores. En esta inseminación, si el marido pretendiera impugnar la paternidad, sosteniendo la imposibilidad de acceso carnal con su mujer durante el periodo de la concepción, esta pretensión sería desestimada probando la realización de la inseminación artificial, o aun, mediante prueba biológica que establezca el vínculo del niño con el marido de la madre, en el hipotético caso que no se pudiese traer prueba concreta de la inseminación realizada.¹⁹⁸

La inseminación heteróloga se efectúa recurriendo a espermatozoides de un extraño. La inseminación de la mujer se realiza con célula germinal de hombre distinto al marido o concubino. En este caso, el consentimiento del marido o concubino para la inseminación de la mujer, es primordial para establecer el lazo de filiación paterna, pues faltando ese consentimiento la filiación sólo quedaría establecida en vía materna.¹⁹⁹ En esta inseminación, el semen es proporcionado por un donante ajeno a la pareja, con motivo de que, por ejemplo, la célula germinal del marido o del concubino no es apta para la inseminación, o debido a que el marido o el concubino es asospérmico (no tiene espermatozoides) o tiene una disfunción severa, o siendo apta, es trasmisor de enfermedades hereditarias. En este caso,

¹⁹⁷ Vid., HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, Op. Cit., p. 38.

¹⁹⁸ Vid., BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1990 (2ª edición actualizada), pp. 381 y 382.

¹⁹⁹ Vid., HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, Op. Cit., p. 39.

se utiliza semen fresco o congelado y almacenado en bancos de semen.²⁰⁰ La filiación paterna del hijo gestado por la inseminación heteróloga, siempre que exista consentimiento del marido o concubino, se da al margen del laso de sangre, surgiendo del asentimiento otorgado para la inseminación de la mujer.²⁰¹

Es de señalar que la principal indicación para la inseminación artificial con semen del donante es el factor masculino. También es de apuntar que la primera norma que rige la técnica de la inseminación heteróloga es el anonimato, tanto por parte de los donantes como de los pacientes usuarios de la misma.²⁰² El proceso de la inseminación heteróloga es el mismo que en el caso de la inseminación conyugal con la única diferencia que se utiliza una muestra de semen de donante crío preservado del banco de semen.

Finalmente, es de mencionar que la Ley General de Salud, en el artículo 466 prevé que al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. También manda que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Al respecto, nada dice del consentimiento del concubino, tratándose de la inseminación de la concubina.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Idem*, p. 41.

²⁰² Los aspirantes a donantes son sometidos a una serie de pruebas antes de su aceptación (análisis de sangre, semen y orina; exploración general; estudio de enfermedades de transmisión sexual, y examen psicológico, etc.).

Todos los donantes de semen deben ser mayores de edad y firmar un documento donde se haga constar su consentimiento para el uso del semen otorgado y para asumir el anonimato inherente a esta técnica de reproducción humana asistida. La elección de un determinado donante para una pareja, viene dada en función de las características del varón: se escogerá un donante del mismo grupo sanguíneo y parecido fenotipo o características físicas (color de pelo y ojos, complexión, estatura, color de piel, etc.). *Vid.*, Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.*, p. 52.

4.2.1.2 Fecundación in-vitro. La homóloga y la heteróloga

Es a fines de los años 70 cuando aparece el método de la fecundación in vitro (In-Vitro Fertilización IVF), también denominada extrauterina, como una forma de remediar los casos en que la mujer presentara una lesión irreparable de las trompas que le impidiera el transporte de los gametos y por lo tanto, la fecundación.²⁰³ El primer nacimiento por fertilización in vitro se dio en Inglaterra.

En nuestro país, empezó a funcionar, en el año de 1989, la Unidad de Reproducción Asistida (dependiente del Instituto Nacional de Perinatología), aplicando las técnicas de inseminación artificial e inseminación in vitro.²⁰⁴ Consiste en la extracción de los óvulos (ovocitos) por vía vaginal con ecografía y fecundación de los mismos en el laboratorio.²⁰⁵ Al igual que en la inseminación intrauterina la mujer debe someterse a un tratamiento hormonal para estimular su ovulación tratando de conseguir un mayor número de folículos. Cuando se provoca la ruptura folicular (con una inyección de la hormona HCG) se realiza la extracción de óvulos por vía vaginal (con anestesia y sedación). El varón entonces recogerá la muestra de semen eyaculado y en el laboratorio adyacente a la sala de punciones se efectuará la fecundación de óvulos.²⁰⁶ Entre dieciséis y dieciocho horas después se comprueba la existencia de fecundación en los ovocitos y se informa a la pareja del resultado, ya que no todos los ovocitos pueden fecundarse. Cuanto mayor es el número de ovocitos que se contiene, mayores son las posibilidades de obtener un mayor número de embriones. No obstante, un número demasiado elevado puede ser perjudicial para que el endometrio esté en condiciones óptimas en la implantación, debido al aumento excesivo del nivel de estradiol.²⁰⁷ De ahí que lo más idóneo sea conseguir una cifra intermedia que asegure la fecundación pero no perjudique la implantación. El tratamiento dependerá siempre de las características de cada paciente. Pasadas cuarenta y

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ *Idem.*, p. 42.

²⁰⁵ Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.*, p. 52.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*

ocho horas se comprueba si los ovocitos fecundados se han dividido y se realiza entonces la transferencia uterina de los embriones. No se transfieren más de cuatro embriones en cada procedimiento, para evitar la posibilidad de embarazo múltiple. Si se han conseguido más de cuatro embriones, el resto puede ser crío preservado para luego poder ser transferidos en otro ciclo si en éste no se consigue gestación.²⁰⁸

En su conjunto, la fecundación in vitro es un proceso de seis pasos:²⁰⁹

1. Primer paso. Durante la estimulación ovárica se administran medicamentos hormonales inyectables como el Gonal F, mediante jeringa delgada y pequeña por debajo de la piel, durante varios días, para estimular a los ovarios para la producción de folículos múltiples. El desarrollo de estos folículos se controla por ultrasonido o ecografías vaginales y pruebas de sangre. Ya madurados se administra por inyección un medicamento hormonal (ovidrel, por ejemplo) la cual liberará al huevo.²¹⁰
2. Segundo paso. Un poco antes de la extracción del huevo se recogerá y procesará una muestra de semen para aislar el espermatozoides más activo y resistente. Se colocará junto a cada huevo aspirado.
3. Tercer paso. Se aspirará cada folículo maduro con una aguja guiada por ultrasonido (se realiza con personal y equipo especializado), a través de la parte posterior de la pared vaginal y en raras ocasiones por el abdomen. Los huevos aspirados se transfieren al embriólogo para la realización e identificación de la fertilización.

²⁰⁸ *Ibíd.*

²⁰⁹ *Vid.*, Sonja Kistiansen, M.D., Infertility Center of Houston, 2004, skapocsilCH@aol.com.

²¹⁰ Se recomienda congelar una muestra de semen varias semanas antes por razones como enfermedad repentina, o el estrés de obtener una muestra de semen en fecha y hora indicado.

4. Cuarto paso. De 14 a 18 horas después de que se unen el huevo y espermatozoide son evaluados por el embriólogo para asegurarse de la fertilización. Si ocurren los cigotos (huevos fertilizados) se cultivan para prepararlos para la transferencia (implantación) del embrión. Cuando la calidad del embrión sea apta se llevará a cabo esta transferencia. De hecho pueden congelarse para su utilización posterior algunos huevos fertilizados.²¹¹
5. Quinto paso. Esta técnica se usa para mejorar la probabilidad de la implantación del embrión. En la maduración asistida el embriólogo abre un pequeño agujero en la membrana exterior del embrión conocida como zona pelúcida. Esta abertura mejora la habilidad del embrión de dejar su caparazón e implantarse en el revestimiento uterino. Este paso se da cuando anteriores técnicas de reproducción asistida han fracasado.
6. Sexto paso. La implantación es breve e indolora. El médico coloca un catéter que fue cargado con una cantidad seleccionada de embriones por el embriólogo, a través de la cerviz y dentro del útero para depositar los embriones allí.

En suma, la fecundación *in vitro* consiste en unir en un laboratorio el óvulo con el espermatozoide, la unión es la fecundación. Se hacen varias uniones (improntas), se colocan en celdillas (caja petric), y hay que esperar unos días. No todas las uniones se desarrollan. De las que se desarrollan se transfiere uno de los embriones al útero de la mujer para la gestación.²¹²

Ahora bien, la fertilización *in vitro* puede ser homóloga o heteróloga.

²¹¹ *Ibíd.*

²¹² *Vid.*, HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, *Op. Cit.*, p. 42.

Es homóloga cuando la fecundación es realizada con células germinales proporcionada por una pareja unida en matrimonio o en concubinato. Es heteróloga en el caso de que se recurra a gametos –óvulo o espermatozoide- de una persona extraña a una pareja, es decir, de un o de una donante. Por ejemplo, en el caso en que la esposa o concubina sea estéril y la fecundación se realice con un óvulo donado y semen del marido o concubino, y el embrión se implante en la cónyuge o concubina, la madre genética no coincidirá con la madre gestante. Pero en este caso, aplicando la regla de que el hecho del nacimiento determina quién es la madre, la gestadora será madre para el derecho, aunque en la fecundación no haya participado su célula germinal.²¹³

A lo anterior, es de mencionar que la fertilización *in vitro*, ha dado lugar a lo que se conoce como maternidad subrogada o por sustitución, en la que mujeres gestan hijos por otras que están imposibilitadas para hacerlo, tienen contraindicaciones al embarazo, o son transmisoras de enfermedades de origen genético. En nuestro país, el Código Civil para el Estado de Tabasco es el único que permite la maternidad subrogada (artículo 347).

4.2.1.3 Transferencia de gametos

Esta técnica de reproducción humana asistida consiste en la colocación, en la porción distal de la trompa uterina (el sitio normal de la fertilización), de óvulos y espermatozoides capacitados. Para ello se requiere de la captura ovular; es decir, obtener óvulos maduros a través de punción de los folículos desarrollados en los ovarios. Tal captura debe efectuarse en el ambiente hospitalario; la mujer es hormonada, igual que en la fertilización *in vitro*, pero a diferencia de aquélla, en que los gametos se fertilizan en el exterior del cuerpo; en este caso la fertilización

²¹³ *Ibíd.*, p. 44.

se realiza directamente durante la laparoscopia, donde se recogen los óvulos y dos de ellos junto con el espermatozoide son inyectados en cada Trompa de Falopio. El procedimiento se realiza en parejas con cuando menos una trompa permeable, después de cinco ciclos infructuosos de inseminación artificial. También se utiliza en casos de varones con disminución importante en la cuenta espermática.²¹⁴

Es de destacar que esta técnica de reproducción humana asistida ha sido posible científicamente mediante la manipulación de los gametos, espermatozoides y óvulos. A ello han contribuido las técnicas de congelación que permiten disponer durante algún tiempo de los gametos para una posible utilización. Así pues, la técnica consiste en depositar conjuntamente los óvulos recientemente extraídos y el semen (fresco o congelado) en el interior de las trompas de Falopio de una mujer para producir la fecundación.

Finalmente, es de señalar que los índices de embarazo por transferencia de gametos parecen mayores que con la fertilización *in vitro*, pero los embarazos ectópicos son más frecuentes, así como la incidencia de gemelares.²¹⁵

4.3 Autoinseminación

Una mujer bien informada respecto a los estudios y tratamientos que son utilizados para llevar a cabo algún procedimiento para la infertilidad y esterilidad puede efectuar por su propia mano y bajo su criterio la autoinseminación.

Tal vez las deficiencias de la pareja no quieran ser externadas ante un médico, o sus medios económicos no sean suficientes para realizarse cada una de las pruebas que el médico requiere. Por lo tanto, tendría que tomarse primero la temperatura basal, para saber si se encuentra ovulando. El plasma seminal es el vehículo que facilita la llegada del espermatozoide a las trompas de Falopio y así

²¹⁴ *Ibíd.*, p. 46.

²¹⁵ *Ibíd.*, p. 47.

conseguir la fecundación. No se considera de riesgo que éste sea introducido directamente por medio de la autoinseminación.²¹⁶

En la autoinseminación, es idóneo que la recolección del semen eyaculado sea a través de masturbación, aunque si por cualquier motivo esto no es posible puede obtenerse por coito interrumpido. Este último método no es aconsejable por regla general, ya que suele perderse una gran parte de la muestra y se contamina con secreciones vaginales. También se puede utilizar preservativo para la recogida del semen, pero se corre el riesgo de que las sustancias espermicidas que contienen los preservativos dañen los espermatozoides.²¹⁷

²¹⁶ *Vid.*, Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.* p. 52.

²¹⁷ Esterilidad e infertilidad, *Op. Cit.* p. 52.

CAPÍTULO QUINTO

REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA. SU REGULACIÓN EN LOS ORDENAMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

5.1 Derecho a la igualdad de género²¹⁸

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que “El varón y la mujer son iguales ante la ley.” Esta igualdad reside en que los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos, lo cual implica que no puede haber un trato discriminatorio en la ley con base en la diferencia de género.

Tal precepto, establecido por reforma constitucional de 1974,²¹⁹ es corolario de anteriores transformaciones en la legislación mexicana en materia de equidad de género, como por ejemplo la consignada en 1928, con la expedición del Código Civil, que dispuso la igual capacidad jurídica del hombre y la mujer; el reconocimiento, en 1946, del derecho de la mujer a votar y ser votada en las elecciones municipales; y, la elevación a rango constitucional, en 1953, de la igualdad absoluta de derechos políticos para las mujeres mexicanas.²²⁰

²¹⁸ Es de mencionar que para el desarrollo de este punto se tuvo como fuente de información la obra inédita de la Dra. Cecilia Licona Vite denominada: “Notas sobre la evolución de la equidad de género en México. Ámbito familiar y político”.

²¹⁹ Esa reforma consagra tres principios esenciales:

- La igualdad jurídica del varón y la mujer;
- La protección legal de la organización y desarrollo de la familia, y
- El derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

²²⁰ Tal precepto elimina cualquier vestigio de discriminación femenina ante la ley y en cualquier esfera de la vida. Sin embargo, el esquema de dominación todavía caracteriza en alto grado las relaciones entre la mujer y el hombre. Aún no han podido sacudirse viejas estructuras mentales que hacen posible esta injusta situación.

Sin duda, con el citado dispositivo constitucional, se facilita la participación plena de la mujer en siete ámbitos esenciales de la vida nacional: el educativo, el social, el laboral, el cultural, el económico, el político (o público) y el familiar. Además, se fortifica el principio de la no discriminación contenido en el artículo 1 de la propia Carta Magna.

Por su jerarquía constitucional, la aludida norma conlleva la remodelación de la legislación en las esferas federal y local para que las mujeres de todo el país disfruten de los beneficios del nuevo marco normativo, que suprima cualquier signo de segregación femenina, y favorezca la práctica de una igualdad que facilite el despliegue integral de las capacidades de los hombres y las mujeres de México.²²¹

En ese rediseño normativo, por ejemplo:

- La Constitución Política del Estado de Aguascalientes (artículo 4º) dice que: *El hombre y la mujer son iguales ante la Ley, por lo que ésta deberá garantizar que accedan a las mismas oportunidades en condiciones de equidad.*
- La Constitución Política del Estado de Baja California Sur establece (artículo 9º): *Todo hombre y mujer serán sujetos de iguales derechos y obligaciones ante la Ley.*
- La Constitución Política del Estado de Campeche (artículo 126) manda: *En el Estado, el varón y la mujer son iguales ante la Ley. La mujer tiene los mismos derechos civiles y políticos que el hombre; podrá ser electa y*

²²¹ *Vid.*, el Diario de los Debates de la reforma al artículo 4 constitucional en materia de igualdad de la mujer y el hombre. Legislatura XLIX - Año II - Período Ordinario - Fecha 1974-11-12 - Número de Diario 32 (L49A2P1oN032F19741112.xml).

tendrá derecho al voto en cualquier elección, siempre que reúna los requisitos que señale la Ley.

- La Constitución Política del Estado de Coahuila establece (artículo 173): *Se reconoce la igualdad de derechos del hombre y de la mujer en todos los ámbitos de la vida cultural, social, jurídica, política y económica.*
- La Constitución Política del Estado de Durango prevé (artículo 12): *El varón y la mujer, son iguales ante la Ley.*
- La Constitución Política del Estado de Hidalgo, declara (artículo 5): *El varón y la mujer, son iguales ante la Ley.*
- La Constitución Política del Estado de México estatuye (artículo 5): *En el Estado de México todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantías que la Constitución Federal, esta Constitución y las leyes del Estado establecen.*
- La Constitución Política del Estado de Michoacán señala (artículo 1):

En el Estado de Michoacán de Ocampo todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los demás derechos establecidos en esta Constitución y en las leyes que de ambas emanen.

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, **sexo**, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

En cuanto a la situación de los cónyuges, dicha Constitución indica el régimen de igualdad (artículo 2), al disponer:

El matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos cónyuges, y podrá disolverse por mutuo acuerdo o a petición de cualquiera de los consortes en los términos que establezcan las leyes.

- La Constitución Política del Estado de Morelos preceptúa (artículo 19):

La mujer y el varón tienen igualdad de derechos ante la Ley. Los ordenamientos respectivos tutelarán la igualdad de estos derechos y sancionarán cualquier tipo de discriminación o menoscabo producido en relación al género masculino y femenino, a la edad, religión, etnia, condición social, discapacidad, y cualquiera otra que vulnere o dañe la dignidad, la condición y los derechos humanos reconocidos por esta Constitución, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados, acuerdos e instrumentos internacionales a los que el país se haya adherido.

Además, señala que para garantizar los derechos de la mujer, las leyes establecerán:

Las bases para que las políticas públicas promuevan el acceso de las mujeres al uso, control y beneficio de los bienes y servicios, en igualdad de circunstancias de los varones;

Los mecanismos que hagan efectiva la participación de la mujer en la toma de decisiones en todos los ámbitos de la vida social y política;

Las condiciones de acceso de las mujeres a la educación básica y la asistencia social; y que las instituciones públicas y privadas fomenten la igualdad de derechos y oportunidades;

Las disposiciones que reconozcan la equidad de género en el servicio público y en los cargos de elección popular;

Los subsidios, subvenciones, estímulos fiscales o apoyos institucionales para aquellas personas físicas o morales que implementen la equidad de género en sus empresas o negocios;

Las sanciones a todo acto de violencia física o moral hacía las mujeres, dentro o fuera del seno familiar; y

Las medidas de seguridad preventivas y definitivas a favor de las mujeres.

De lo anterior resulta que la Constituciones de los Estados de la República Mexicana se han delineado para establecer el derecho humano de igualdad del hombre y la mujer consagrado en la Constitución Federal. Algunas lo han hecho, repitiendo textualmente a la ley fundamental, otras trazando con mayor detalle los derechos de la mujer para garantizar su igualdad respecto de los hombres.

Por otra parte, en el referido rediseño normativo, por lo que hace a la legislación secundaria, es de destacar la expedición, en 2006, de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. De dicha es de mencionar que:

- Tiene por objeto regular y garantizar la igualdad entre mujeres y hombres y proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado, promoviendo el empoderamiento de las mujeres. Sus disposiciones son de orden público e interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. ²²²

²²² Vid., el artículo 1 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

- Sus principios rectores son: la igualdad, la no discriminación, la equidad y todos aquellos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²²³
- Los sujetos de los derechos que esa Ley establece son: las mujeres y los hombres que se encuentren en territorio nacional, que por razón de su sexo, independientemente de su edad, estado civil, profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión o capacidades diferentes, se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad que esta Ley tutela.²²⁴
- Dispone que la igualdad entre mujeres y hombres implica la eliminación de toda forma de discriminación en cualquiera de los ámbitos de la vida, que se genere por pertenecer a cualquier sexo.²²⁵

Finalmente, en cuanto a la relatada remodelación normativa, es de señalar que la legislación civil y familiar de las entidades federativas también se ha venido reformando para establecer esa igualdad. Uno de esos temas es el tocante a decidir sobre el uso de métodos de reproducción asistida, como se advierte en el punto siguiente de este trabajo de tesis.

²²³ *Vid.*, el artículo 2 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

²²⁴ *Vid.*, el artículo 3 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

²²⁵ *Vid.*, el artículo 6 de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

5.2 Derecho a la reproducción.

El artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Se trata de la libertad para procrear el número de hijos que cada quien decida, sin que la ley o la autoridad puedan tener alguna injerencia en la adopción de esas decisiones, más allá de cumplir con la obligación de brindar información completa y adecuada a las personas.

En relación con ese derecho constitucional, el inciso e) del numeral 1 del artículo 16 de la “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, ratificada por nuestro país en 1981, dispone que:²²⁶

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;” (el subrayado es nuestro).

Dicha Convención establece al derecho a la reproducción como parte del marco general de los derechos humanos, los cuales tienen carácter progresivo, dado que no se agotan en un catálogo determinado, pues responden al desarrollo de las sociedades.

²²⁶ *Vid.*, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW por sus siglas en inglés). Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Ratificada por México el 23 de marzo de 1981.

Al respecto, es de recordar que en la segunda mitad del siglo pasado se comienzan a efectuar políticas y programas de *Planificación Familiar o Paternidad Responsable*. Ello para disminuir el crecimiento poblacional con la promesa de un mayor desarrollo económico.

Esa política de población, aunque tuvo el objetivo de disminuir las tasas de fecundidad, redundó en el reconocimiento del derecho fundamental de las personas a decidir sobre la reproducción, en especial de las mujeres.²²⁷

Así, la comunidad internacional comenzó a trazar los conceptos del derecho a la reproducción como fundamento de cualquier intervención en el comportamiento reproductivo de la población.²²⁸

En ese contexto, es de acordarse que en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Teherán en 1968, se proclamó el derecho de los padres a la reproducción:²²⁹

Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos.

De esta manera se comenzaron a sentar las bases para el progresivo reconocimiento y desarrollo del derecho humano a la reproducción -o si se prefiere, de los derechos reproductivos-, que otorga libertad plena para decidir sobre el número de hijos y el tiempo de su nacimiento. Es decir, se empezó a

²²⁷ Vid., Instituto Nacional de la Juventud, Salud y Autocuidado, Derechos sexuales y reproductivos, Chile, <http://www.injuv.gob.cl/saludyautocuidado/sexualidad2.html>.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Vid., La Proclamación de Teherán (Irán), del 13 de mayo de 1968. En específico, Vid., el artículo 16 de ese documento.

Es de mencionar que esa Proclama es resultado de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, llevada a cabo en Teherán, del 22 de abril al 13 de mayo de 1968, con motivo del vigésimo aniversario de la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" y con el objetivo de examinar los progresos logrados en los veinte años transcurridos desde la aprobación de este instrumento. <http://www.gloobal.net/iepala/gloobal/fichas/ficha.php?entidad=Textos&id=4052>.

afirmar el derecho de las personas a tomar las determinaciones sobre del número y espaciamiento de los hijos que desean tener como un derecho humano fundamental.²³⁰

También es de recordar que en 1974 en Bucarest (Rumania), en el marco de la celebración de la Conferencia Mundial de la Población, organizada por las Naciones Unidas -en el Plan de Acción elaborado con motivo de dicho foro internacional- se implantó el principio de que:²³¹

Toda pareja y todo individuo tiene el derecho fundamental de decidir libremente y con toda responsabilidad el número de hijos y cuándo nacen.

En esa conferencia internacional se ratifica el derecho a las decisiones reproductivas,²³² particularmente al reconocer como un derecho fundamental de las personas en lo particular -ya no sólo en parejas-, de decidir sobre la regulación de la fecundidad.²³³

Tal reconocimiento incluye el derecho de las mujeres a decidir de manera libre y responsable en asuntos relacionados con su sexualidad, incluyendo el ejercicio de la salud sexual y reproductiva, libre de coerción, discriminación y violencia.²³⁴

²³⁰ Vid., Instituto Nacional de la Juventud, Salud y Auto cuidado, Derechos sexuales y reproductivos, Chile, <http://www.injuv.gob.cl/saludyaautocuidado/sexualidad2.html>.

²³¹ Vid., Los principios del Plan de Acción de 1974, resultado de la Conferencia Mundial de la Población. http://senior.british.edu.uy/Senior_Library/Library-Info/recommendations/poblacion.pdf.

²³² Vid., La Conferencia Mundial de la Población, organizada por las Naciones Unidas, en la que participaron 135 países. Celebrada en Bucarest, Rumania, del 19 al 30 de agosto de 1974. <http://www.un.org/spanish/esa/devagenda/population.html>.

²³³ Es de mencionar que en la Conferencia Mundial de la Población de 1974 el tema central fue analizar cómo disminuir el crecimiento de la población. La mayoría de los países subdesarrollados proponía que el desarrollo era el mejor anticonceptivo. Por contrapartida, se manifestó que la disminución de la tasa de crecimiento de la población requería de una caída de la fecundidad, como condición para el desarrollo y no consecuencia de él, campañas masivas de información y distribución de anticonceptivos. La polémica generada en el desarrollo de las sesiones de la Conferencia creó conciencia en los participantes del explosivo crecimiento de la población mundial. Asimismo, sentó principios como el de que toda pareja y todo individuo tienen el derecho fundamental de decidir libremente y con toda responsabilidad el número de hijos y cuándo nacen.

²³⁴ Vid., Ortiz-Ortega, Adriana, Los derechos reproductivos de las mujeres: un debate sobre justicia social en México. "Introducción", Comp. (1999), México, Universidad Autónoma Metropolitana, pp. 27-68.

Con esos primeros hitos en el reconocimiento de los derechos humanos de la toma de decisiones reproductivas de las personas, se manifiesta claramente la voluntad política de la comunidad internacional en este sentido.

Pues bien, nuestro país, como parte de esa comunidad, en el año de 1974, en el mes de diciembre, llevó a cabo la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para consagrar en el artículo 4º, el derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y esparcimiento de sus hijos.²³⁵ Ello como un derecho fundamental de las personas, para ser ejercido en lo individual, no en parejas, para decidir sobre la fecundidad.²³⁶

Por su rango constitucional, la aludida norma ha llevado a la remodelación de las Constituciones de los Estados de la República y de legislación ordinaria en las esferas federal y local.

²³⁵ *Vid.*, el Decreto de Reformas y Adiciones a los artículos 4o., 5o., 30, Apartado B, fracción II, 123 Apartado A, fracciones II, V, XI, XV, XXV, XXIX y al Apartado B, fracciones VIII y XI, inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974.

²³⁶ Esencial para el progresivo reconocimiento de los Derechos Sexuales y Reproductivos han resultado la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, celebrada en Viena 1993; la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, llevada a cabo en El Cairo en 1994, y la IV Conferencia Mundial de la Mujer, efectuada en Beijing en 1995.

Por ejemplo, la Conferencia de El Cairo sobre Población y Desarrollo (1994) avanzó en la definición de los derechos reproductivos, ceñidos al concepto de salud reproductiva, incluyendo en ella la capacidad de disfrutar tanto una vida sexual satisfactoria como de procrear. La Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995) ratificó todo lo adoptado en El Cairo.

En los años siguientes, las Conferencias Regionales sobre la Mujer de América Latina y El Caribe (Consenso de Santiago, 1997; de Lima, 2000 y México, 2004) estimaron pertinente “*revisar e implementar legislación que garantice el ejercicio responsable de los derechos sexuales y reproductivos y el acceso sin discriminación a los servicios de salud, incluida la salud sexual y reproductiva*”. *Vid.*, Derechos Sexuales y Reproductivos.

<http://www.injuv.gob.cl/saludyautocuidado/sexualidad2.html>.

Empero, es de observar que sólo siete de las cartas constitucionales de los Estados de la República Mexicana han consagrado el referido derecho a la reproducción.

También es de hacer notar que lo han establecido o para ser ejercido por la persona en lo individual, o bien en pareja.

Así sucede que:

- En la Constitución Política del Estado de Baja California Sur se preceptúa para los padres (artículo 11), a saber:

Es derecho correlativo a la calidad de padres, la determinación libre, informada y responsable, acerca del número y espaciamiento de los hijos y su educación, como deber supremo ante la sociedad.

- En la Constitución Política del Estado de Campeche se establece como un derecho individual (artículo 126):

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

- En la Constitución Política del Estado de Durango se estipula también como un derecho individual (artículo 12):

No se podrá impedir a nadie el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

- La Constitución Política del Estado de Hidalgo igualmente lo estatuye como un derecho individual (artículo 5):

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

- La Constitución Política del Estado de Nuevo León, asimismo, lo indica como un derecho individual (artículo 1):

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

- La Constitución Política del Estado de Oaxaca lo preceptúa como un derecho de pareja (artículo 12):

Es derecho correlativo a la calidad de padres la determinación libre, informada y responsable acerca del número y espaciamiento de los hijos y su educación.

- La Constitución Política del Estado de Quintana Roo también lo señala como un derecho de pareja (artículo 31):

Es derecho correlativo a la calidad de padres, la determinación libre, informada y responsable, acerca del número y espaciamiento de los hijos.

De ese modo, de las siete de las Cartas constitucionales de los Estados de la República Mexicana que consagran el derecho a la reproducción, cuatro se apegan a la pauta de la Constitución Federal, al regularlo como un derecho que tiene toda persona en lo individual, mientras que tres Estados establecen el ejercicio del mismo en pareja.

El resto de las constituciones estatales (veinticuatro) no aluden al derecho a la reproducción, pero lo recogen implícitamente, en tanto que reconocen, protegen y

garantizan a toda persona, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República.

A lo anterior, es de hacer notar que en la legislación ordinaria, el Código Civil Federal y la legislación civil y familiar de algunas entidades federativas aluden al derecho que toda persona tiene a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, e igualmente refieren ese derecho a las parejas. Otros Códigos prevén ese derecho sólo para parejas. Al respecto, dos ordenamientos son omisos sobre el tema.

En efecto, el Código Civil Federal, en el artículo 162, párrafo segundo, dice: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

En el mismo tenor literal del ordenamiento civil federal se manifiestan los siguientes cuerpos de disposiciones de la República Mexicana: el Código Civil para el Estado de Baja California, en su artículo 159, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Baja California Sur, en su artículo 167, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Campeche, en su artículo 173, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Coahuila, en su artículo 268; el Código Civil para el Estado de Colima, en su artículo 162, párrafo segundo; el Código Civil para el Estado de Nayarit, en su artículo 159; el Código Civil para el Estado de Sinaloa, en su artículo 162; el Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, en su artículo 147; y, el Código Civil para el Estado de Veracruz, en su artículo 98, párrafo segundo.

En igual sentido, en el Estado de Michoacán, el Código Familiar, en su artículo 2, párrafo tercero –acorde con el derecho a la procreación plasmado en la Constitución Federal- estipula el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Luego, en el artículo 150, párrafos segundo y tercero, se estatuye ese mismo derecho, referido a los cónyuges, haciendo mención de la posibilidad de emplear métodos de reproducción asistida.²³⁷

En Tamaulipas, el Código Civil, en su artículo 143, enuncia la primeramente la regla del artículo 4º de la Constitución Federal, de que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Después señala que por lo que respecta al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.²³⁸

En Zacatecas, el Código Familiar, en el párrafo primero de su artículo 6 reproduce la pauta del artículo 4º de la Constitución Federal, estipulando el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, pero añade: sin que por ello se autorice el aborto, salvo en los casos señalados expresamente por la ley. Asimismo (artículo 123) dice: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, en los términos establecidos por la Ley.”

²³⁷ Dicen, palabra por palabra, esos párrafos:

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.

Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

²³⁸ Dice el citado precepto:

ARTICULO 143.- *Los cónyuges están obligados, a contribuir cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que respecta al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.*

En cuanto a los ordenamientos que tratan del derecho a la procreación no de la persona en lo individual, sino sólo para ser ejercido en pareja, es de señalar los siguientes:

- El Código Civil del Estado de Chiapas, en su artículo 159, párrafo segundo, declara: “Los cónyuges tienen derecho a decidir de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.”
- El Código Civil para el Estado de Nuevo León, en su artículo 162, párrafo segundo.
- El Código Civil del Estado de Guerrero, en el artículo 423.
- El Código Civil del Estado de Durango, en el artículo 157, párrafo segundo.
- El Código Civil del Estado de Chihuahua, en el artículo 134.²³⁹
- El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 146 y en el 162 –en este precepto alude al derecho a la procreación y al uso de métodos de reproducción asistida:

Artículo 146.- *Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de*

²³⁹ Dice el citado precepto:

ARTÍCULO 134. *El matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Este acto debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige. (El énfasis es nuestro).*

manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige. (El énfasis es nuestro).

Artículo 162. *Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

- El Código Civil de Guanajuato, en el párrafo primero del artículo 104, inserto en el capítulo de las actas de matrimonio, el cual hace mención que antes de la celebración del matrimonio las autoridades de salud competentes, proporcionarán orientación suficiente y objetiva con relación a la planificación familiar, para que, en su caso, los cónyuges puedan decidir en forma libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos.²⁴⁰
- La Ley para la Familia de Hidalgo dispone (artículo 43): *“Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y la educación de éstos, en los términos establecidos por la Ley.”*

²⁴⁰ Palabra por palabra dice el párrafo primero del artículo 104 del Código Civil de Guanajuato:

ARTÍCULO 104. *Recibida la solicitud, el Oficial del Registro Civil informará a los pretendientes, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, además de los efectos que produce éste respecto a los bienes y con relación a los hijos. Asimismo, en coordinación con las autoridades de salud competentes, proporcionará orientación suficiente y objetiva con relación a la planificación familiar, para que, en su caso, puedan decidir en forma libre, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos.*

- El Código Civil para el Estado de Jalisco, en el artículo 259, fracción VIII, al enunciar los fines de la relación matrimonial, estatuye el derecho natural e inalienable de los cónyuges a decidir responsablemente sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear.
- El Código Familiar de Morelos, en su artículo 84, consagra el derecho de los cónyuges a decidir de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. E indica que cualquier convenio contrario a esas finalidades se tendrá legalmente por no puesto.
- El Código Civil de Querétaro (artículo 154) establece que los cónyuges de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada, decidirán sobre el número y el espaciamento de sus hijos.
- El Código Civil de Quintana Roo (artículo 707) consigna que los cónyuges de común acuerdo y de manera libre, responsable e informada decidirán el número de sus hijos, y la diferencia de edad entre ellos.
- El Código Civil de Sonora (artículo 240, párrafo segundo) dice que: “Los cónyuges tienen derecho para de común acuerdo, planificar de manera libre, responsable e informada, el número y esparcimiento (sic) de sus hijos.”
- El Código Civil para el Estado de Puebla dispone en el artículo 317: “Los cónyuges pueden, después de celebrado el matrimonio y de común acuerdo, planificar el número de hijos que procrearán y la diferencia de edades entre éstos.”

- El Código Civil para el Estado de Tabasco, en su artículo 165, párrafo segundo, señala la potestad de los cónyuges para planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia, pero no incluye algún vocablo que indique la responsabilidad al respecto. También señala que ese derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio entre sí.
- El Código Civil de Tlaxcala, en el párrafo tercero del artículo 52, consigna el derecho de los cónyuges a planificar el número de sus hijos y la diferencia de edades entre éstos.²⁴¹
- El Código Civil Aguascalientes estipula que los cónyuges tienen derecho a decidir de común acuerdo sobre el número y el espaciamiento de sus hijos (artículo 158).

A lo anterior, es de añadir que ni en el Código Civil Estado del Estado de Yucatán ni el de Oaxaca se contiene referencia alguna al derecho a la procreación, ni de los cónyuges, ni de cualquier persona en lo individual. Tampoco se alude al derecho de las personas planificar el número de sus hijos y la diferencia de edades entre éstos.

Finalmente, es de apuntar que el Código Civil para el Estado de México, en el artículo 4.111 reproduce la pauta constitucional de que toda persona tiene derecho

²⁴¹ Dice el citado párrafo del artículo 52 del Código Civil de Tlaxcala:

Cualquier pacto contrario a la perpetuación de la especie será ilícito si se convino antes o en el momento de celebrar el matrimonio; pero los cónyuges pueden, después de celebrado el matrimonio y de común acuerdo, planificar el número de sus hijos y la diferencia de edades entre éstos.

a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. Paralelamente, el artículo 4.112, dispone que la reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial sólo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge; tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

5.3. Regulación del empleo de técnicas de reproducción asistida en los ordenamientos civiles y familiares de la República Mexicana.

El uso de las técnicas de reproducción asistida es inherente al derecho a la procreación, del hombre o mujer, plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ese derecho también es acorde con la Declaración de Valencia de los Derechos Sexuales de 1997, que protege el derecho a la decisión reproductiva libre y responsable; a tener o no tener hijos; al espaciamento de los nacimientos y al acceso de las formas de regular la fecundidad.²⁴²

Con el empleo de técnicas de reproducción asistida, la procreación deja de estar caracterizada como una consecuencia obligada del ejercicio de la sexualidad.

Y es que por el uso de técnicas de fecundación humana asistida se posibilita la procreación sin cópula.

²⁴² En relación con el derecho a la decisión reproductiva libre y responsable, Vid., la Declaración de Valencia de los Derechos Sexuales, XIII Congreso Mundial de Sexología, Sexualidad y Derechos Humanos, Valencia, España, 29 de Junio de 1997. <http://www.espill.org/derechos-humanos-valencia.html>.

De ese modo, la reproducción humana asistida rompe la unidad relación sexual procreación, de manera que la generación sexual no se debe ya, necesariamente, a la unión corporal hombre-mujer.

Al respecto, es de advertir que la reproducción humana asistida ha empezado a encontrar regulación en nuestro sistema jurídico, sobre todo a partir del presente siglo. Primeramente, empezó en la Ley General de Salud que alude al tema, aunque sin un capítulo expreso, sino como algo metido en el derecho a la planificación familiar.

Ahora, de los ordenamientos de las entidades federativas de la República Mexicana, dos regulan a la reproducción humana asistida ampliamente: el Código Civil para el Estado de Coahuila y el Código Civil para el Estado de Tabasco. Otros han comenzado a abordar el tema brevemente. Pero la mayoría de los códigos civiles y familiares de las entidades federativas, aún guardan silencio sobre esa cuestión.

En ese contexto, son omisos en reglar a la reproducción humana asistida 17 códigos civiles de la República Mexicana, a saber: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Guerrero, Chihuahua, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Por su parte, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, el Código Civil del Estado de Colima, el Código Familiar del Estado de Michoacán, el Código Familiar del Estado de Morelos y el Código Civil del Estado de Baja California Sur, tienen como única evocación de la fecundación asistida, el estatuir una causal de divorcio que reside en emplear ese método sin el consentimiento del cónyuge, a saber:

- La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, en su artículo 103, fracción XVI, señala:

Artículo 103.- *Son causas de divorcio necesario:*

XVI.- Permitir ser instrumento, de un método de concepción artificial, sin el consentimiento de su cónyuge.

- El Código Civil del Estado de Colima, en su artículo 267, fracción XX, establece:

ART. 267.- Son causas de divorcio:

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

- El Código Familiar para el Estado de Michoacán, en el artículo 261, fracción XX, estatuye:

Artículo 261. Son causas de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

- El Código Familiar para el Estado de Morelos, en el artículo 175, fracción XXII, instituye:

ARTÍCULO 175.- Son causales de divorcio:

XVII.- La inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio, sin el consentimiento del marido;

- El Código Civil del Estado de Baja California Sur, en su artículo 289, fracción III, indica:

Artículo 289.- *Son causas de divorcio necesario:*

III.- La inseminación artificial heteróloga de la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio, sin consentimiento del marido;

A su vez, los códigos civiles de Puebla, Querétaro, Jalisco y Tamaulipas, tienen una pequeña referencia de la reproducción humana asistida, generalmente inscrita en la normatividad sobre parentesco y filiación:

- El Código Civil de Puebla tiene un artículo que incluye en el parentesco por consanguinidad al hijo producto de la reproducción asistida.²⁴³

Artículo 477 bis.- *También existirá parentesco por consanguinidad entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.*

- El Código Civil de Querétaro cuenta con un precepto que consigna el derecho de la persona que haya sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida, de conocer la identidad de sus padres biológicos:

ARTÍCULO 22. [...]

La persona que haya sido producto de una inseminación artificial o procreación asistida, tendrá el derecho imprescriptible de conocer la identidad de sus padres biológicos. En los casos de adopción plena, se estará a lo dispuesto por este Código.

²⁴³ Ese artículo 477 bis, fue adicionado por Decreto de fecha 13 de diciembre de 2004.

- El Código Civil de Tamaulipas prohíbe que el cónyuge varón pueda impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos:

ARTÍCULO 302. [...]

En ningún caso, el cónyuge varón podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

- El Código Civil de Jalisco, alude a la presunción de la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba la cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, especialmente con semen del marido:

Artículo 456.- *Se presumen hijos de matrimonio:*

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración de éste; y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por cualquier causa que se origine; este término se contará desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial y siempre que no se hubiere practicado el examen de gravidez en la mujer, ya que de resultar negativo no se imputará al excónyuge la paternidad.

Artículo 457.- *Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con*

su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento o en el caso de fecundación asistida con semen del marido.

Artículo 458.- *El marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque esta (sic) declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa, salvo lo dispuesto al final del artículo anterior.*

A lo anterior, es de hacer notar que ordenamientos como el Código Familiar del Estado de Zacatecas y el Código Civil para el Distrito Federal tienen una mayor regulación de la reproducción humana asistida, aunque sin llegar a la amplitud de Coahuila y Tabasco. Esa reglamentación se encuentra inserta o en las normas sobre parentesco, o entre las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio, tal y como se advierte a continuación:

- El Código Familiar del Estado de Zacatecas, en el capítulo de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio (artículo 123), señala que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear cualquier método de procreación asistida, para lograr su propia descendencia. Añade que este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges en los términos establecidos por la Ley.

Asimismo, en el capítulo del parentesco dispone que también se considere parentesco por consanguinidad, el vínculo existente entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hubieren procurado el nacimiento (artículo 246).

Además, en el capítulo sobre presunciones de paternidad dice que el cónyuge no podrá desconocer la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de reproducción asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos (artículo 290).

- El Código Civil para el Distrito Federal (artículo 162, párrafo segundo) señala que los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Añade que este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Luego dice que se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida (artículo 293, párrafo segundo).

Más adelante, consigna la prohibición de impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba la cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso del marido en tales métodos (artículo 326, párrafo segundo).

En ese mismo tenor, agrega que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge (artículo 329).

Igualmente, es de señalar que el Código Civil del Estado de México regla la reproducción asistida con mayor minuciosidad que los cuerpos de disposiciones mencionados. Ello en un Capítulo I, denominado: “Disposiciones Generales”, del Título Cuarto “Del Parentesco y los Alimentos”, en los artículos 4.111 al 4.116; asimismo, en el Título Tercero “Del Divorcio”, en la fracción XVIII del artículo 4.90, al establecer una causal de divorcio respecto de quien haya sido instrumento de concepción humana artificial sin consentimiento de su cónyuge.

Palabra por palabra, los citados dispositivos del Estado de México establecen:

Artículo 4.111.- *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.*

Artículo 4.112.- *La reproducción asistida a través de métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento.*

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge. Tampoco podrá dar en adopción al menor nacido, mediante este método de reproducción.

Artículo 4.113.- *No podrá otorgarse el consentimiento de los padres o tutores para la reproducción asistida en una mujer que fuere menor de edad o incapaz.*

Artículo 4.114.- *Queda prohibido todo método de reproducción asistida en la mujer, para la procreación de seres humanos idénticos por clonación o cualquier otro procedimiento dirigido a la selección de la raza.*

Artículo 4.115.- *En los casos en que la inseminación artificial se efectuó con espermia proveniente de bancos o instituciones legalmente autorizadas, no se*

dará a conocer el nombre del donante ni habrá lugar a investigación de la paternidad.

Artículo 4.116.- *El consentimiento a que se refiere este capítulo deberá otorgarse judicialmente.*

Artículo 4.90.- *Son causas de divorcio necesario:*

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

Por último, es de resaltar que los códigos civiles de Coahuila y de Tabasco tienen una amplia regulación de la fecundación asistida.

En efecto, el Código Civil del Estado de Coahuila, en los artículos 432 y 434, ubicados en la sección denominada “DE LA FILIACIÓN QUE RESULTA DEL NACIMIENTO”; de la misma forma, en los artículos 482 a 491, incrustados en la “SECCIÓN TERCERA”, denominada: “DE LA FILIACIÓN RESULTANTE DE LA FECUNDACIÓN HUMANA ASISTIDA”, trata del tema de la siguiente manera:

- En el artículo 432 dice que se presumen hijos del esposo: los nacidos de la esposa durante el matrimonio; los nacidos de la esposa dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Luego en el artículo 434 dispone que contra las presunciones establecidas por el artículo 432 no se admiten más pruebas que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, o la esterilidad del mismo, salvo el caso de fecundación asistida.

- El artículo 482 dice que se entiende por asistencia médica para la procreación las prácticas clínicas y biológicas que permiten la concepción in vitro, la transferencia de embriones y la inseminación artificial, así como toda técnica de efecto equivalente que permita la procreación fuera del proceso natural.
- El artículo 483 señala que sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato, y que después de cinco años, por razones biológicas, no hayan podido engendrar o concebir, sin que sean estériles o infértiles. Asimismo dispone que en caso de esterilidad o infertilidad, médicamente diagnosticada, se permite a los cónyuges o concubinos la inseminación o fecundación heteróloga. Igualmente indica que se entiende por fecundación homóloga aquella en la que los gametos son aportados por ambos cónyuges o concubinos y por fecundación heteróloga aquella en que por lo menos uno de los gametos es donado por un tercero.
- El artículo 484 indica que a los destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, la Secretaría de Salud del Estado deberá entregarles una guía que contenga especialmente: las disposiciones legales sobre procreación asistida; descripción de las técnicas; y, las disposiciones legales relativas a la adopción y las instituciones de asistencia autorizadas para promoverla.
- El artículo 485 establece que además de lo dispuesto en el artículo 484, la Secretaría de Salud del Estado deberá informar a los cónyuges o concubinos: las posibilidades que la ley ofrece en materia de adopción; las posibilidades de éxito o fracaso de las técnicas de la asistencia médica para la procreación; que sólo se permite la fecundación de un ovocito que deberá ser implantado; que una vez fecundado el ovocito deberá ser

implantado a la solicitante, y que está prohibido todo diagnóstico preimplantatorio.

- El artículo 486 manda que previo al inicio del tratamiento, los cónyuges deberán dar su consentimiento en escritura pública otorgada ante notario y justificar con certificación de tres médicos especialistas en la materia, de los cuales uno lo será de la Secretaría de Salud del Estado, la necesidad de someterse a ese tratamiento. Igualmente, deberán justificar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 483 y 484. También dispone que quien haya dado su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación no podrá impugnar la filiación, a no ser que la pretensión se base en que el hijo no nació como consecuencia del tratamiento o que el consentimiento fue privado de efecto. Igualmente, dice que el concubino que prestó su consentimiento para un tratamiento de asistencia médica para la procreación está obligado a reconocer la paternidad del hijo resultante de dicho tratamiento.
- El artículo 487 señala que el consentimiento a que se refiere el artículo anterior, quedará revocado de pleno derecho con la muerte de quien lo otorgó, si antes no se hubiere producido la fecundación.
- El artículo 488 indica que si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con material genético de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, deberá ser implantado a la viuda, divorciada o a la mujer cuyo matrimonio se anuló. Si el hijo nace dentro de los trescientos días de disuelto el matrimonio, o de que el óvulo fue implantado, quedará atribuida la paternidad a quien era el marido de la madre.

- El artículo 489 dispone que todo pacto o convención que verse sobre la procreación o gestación realizado en nombre de otra persona es inexistente.
- El artículo 490 prevé que la identificación de una persona por medio de sus improntas genéticas, está permitida cuando tenga por objeto establecer o rechazar un lazo filiatorio. También está permitido a la persona la investigación de su origen biológico, pero tratándose de fecundación asistida heteróloga no se establecerá ningún lazo filiatorio entre el hijo y el donante de los gametos.
- Finalmente, el artículo 491 dice que el contrato de maternidad subrogada es inexistente y por lo mismo no producirá efecto legal alguno. Si un óvulo fecundado fuese implantado en una mujer de quien no proviniera el material genético, la maternidad se atribuirá a ésta y no a quien lo aportó.

Por lo que hace al Código Civil del Estado de Tabasco, posee una extensa regulación de la reproducción artificial. Tal reglamentación se contiene en los artículos 31, 92, 165, 272, fracción XVIII, 324, 327, 329, 330, 340, fracción III, 349, 365 y 399, fracción III, que son del siguiente tenor:

- El artículo 31, referido al momento en que se adquiere y pierde la capacidad de goce del ser humano, indica que dicha disposición protege, también, a los concebidos por cualquier método de concepción humana artificial, aun cuando no se encuentren en el útero materno.
- El artículo 92, concerniente al acta de nacimiento, prohíbe hacer mención que califique la filiación en forma alguna. Y dispone que las palabras "hijo legítimo", "hijo natural", "hijo ilegítimo", "hijo de padres desconocidos", "hijo de padre desconocido", "hijo de madre desconocida", o "habido como consecuencia de cualquier método de reproducción humana artificial", que

se inserten con infracción de ese artículo, se testarán de oficio, de manera que queden ilegibles. Asimismo, establece que en el caso de los hijos nacidos como resultado de la participación de una madre gestante sustituta, se presumirá la maternidad de la madre contratante. En los casos en los que participe una madre subrogada, deberá estarse a lo ordenado para la adopción plena.²⁴⁴

- El artículo 165, tocante a los derechos y deberes que nacen del matrimonio, indica que los cónyuges pueden planificar el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear cualquier método de reproducción artificial para lograr su propia descendencia. Añade que este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, extendiéndose a aquellas parejas que viven públicamente como si fueran marido y mujer y sin tener algún impedimento para contraer matrimonio entre sí.
- El artículo 272, fracción XVIII, en materia de divorcio, establece que es causa de divorcio necesario: “Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido.”
- El artículo 324, referente a quienes se presumen hijos de los cónyuges, dispone:

Se presumen hijos de los cónyuges, incluyendo a los concebidos como consecuencia del uso de cualquier método de reproducción humana artificial:

²⁴⁴ Se entiende por madre gestante sustituta, la mujer que lleva el embarazo a término y proporciona el componente para la gestación, más no el componente genético. Por el contrario, la madre subrogada provee ambos: el material genético y el gestante para la reproducción. Se considera madre contratante a la mujer que convenga en utilizar los servicios de la madre gestante sustituta o de la madre subrogada, según sea el caso. Salvo el caso de que se trate de un hijo nacido de una madre gestante sustituta, cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su esposo, el Oficial del Registro Civil no podrá asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, excepto que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare.

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

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio.

- El artículo 327, relativo a cuando no podrán desconocerse a los hijos, dice que el marido no podrá desconocer a los hijos nacidos como resultado del empleo de alguno de los métodos de reproducción artificial, si consta de manera fehaciente su consentimiento.
- El artículo 329, tocante a la imposibilidad de desconocimiento, establece:

El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I. Si se probare que supo, antes de casarse, del embarazo de su futura consorte, bastando cualquier medio de prueba con suficiente convicción, inclusive la presuncional, para tener por acreditado el parentesco;

II. Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

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

IV. Si el hijo no nació capaz de vivir.

La presunción contenida en el presente artículo se extiende a los nacidos por cualquiera de los métodos de reproducción artificial, si se

probare que el marido consintió en que su cónyuge hiciera uso de dichos métodos. (El subrayado es nuestro).

- El artículo, en materia de contradicción de paternidad, dice que las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará si el marido reconoció expresamente como suyo al hijo de su mujer nacido por medio de los métodos de reproducción médica asistida.
- El artículo 340, fracción III, en cuanto a la presunción de los hijos de concubinato, señala que se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de los trescientos días en que haya cesado la vida en común, que hayan sido concebidos como consecuencia del empleo de cualesquiera métodos de reproducción humana artificial, ya sea que tenga o no un nexo biológico con uno o ambos padres, siempre que el concubinario haya otorgado su consentimiento de una manera indubitable.
- El artículo 349, relativo al reconocimiento de hijo no nacido, previene que puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido, incluyendo a los concebidos por cualquier método de inseminación artificial o fertilización in vitro, aun cuando no se encuentra en el útero materno en el momento del reconocimiento, y al que ha muerto si ha dejado descendientes, pero en este último caso el que reconoce no tiene derecho ni a heredar por intestado al reconocido y a sus descendientes ni a recibir alimentos de éstos.
- El artículo 365, referente a los derechos del reconocido, establece:

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho:

I. A llevar el apellido del que lo reconoce;

II. A ser alimentado por éste;

III. A percibir la porción hereditaria que fija la ley en caso de intestado o los alimentos correspondientes si no fuere instituido heredero en el caso de sucesión testamentaria; y

IV. A ejercer los derechos que este Código concede a los hijos póstumos.

Gozan de estos mismos derechos los hijos nacidos como resultado del empleo de cualquier método de concepción humana artificial. (El subrayado es nuestro).

- En último lugar, el artículo 399, fracción III, tocante a los requisitos para que la adopción plena tenga lugar, menciona:

Que el menor a adoptar no tenga más de cinco años de edad, se trate de un niño abandonado o de padres desconocidos, o sea pupilo en casa de cuna o instituciones similares, o sea producto de un embarazo logrado como consecuencia del empleo de inseminación artificial o fertilización in vitro con la participación de una madre sustituta que haya convenido con los presuntos padres darlo en adopción; (el subrayado es nuestro).

A lo anterior, es de concluir en el tema de la reproducción humana asistida, los ordenamientos civiles y familiares de las entidades federativas de la República Mexicana, están intentando su regulación. En esa tarea, sólo dos Estados (Tabasco y Coahuila) tienen una reglamentación amplia. Otras tres entidades federativas (Zacatecas, el Distrito Federal y el Estado de México) cuentan con

una mayor regulación de la reproducción humana asistida, aunque sin llegar a la amplitud de Coahuila y Tabasco. Por su parte, Puebla, Querétaro, Jalisco y Tamaulipas, tienen una cierta referencia de la reproducción humana asistida, inscrita en la normatividad sobre parentesco y filiación. En cuanto a Hidalgo, Colima, Michoacán, Morelos y Baja California Sur, solamente tienen como única evocación de la fecundación asistida, el estatuir una causal de divorcio. Finalmente, los códigos civiles de 17 Estados de la República Mexicana hacen caso omiso sobre la cuestión.

Asimismo, es de señalar que en la regulación humana asistida algunos códigos de las entidades federativas no respetan el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Federal.

Tal es el caso del Código Civil de Tabasco, que en el artículo 272, fracción XVIII, en materia de divorcio, establece la causal de divorcio necesario consistente: "Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido." Y es que con esa causal, al ser aplicable sólo a la mujer y no así al hombre, se infringe la equidad que ante la ley debe haber en el derecho humano a la reproducción.

Lo mismo puede aseverarse del Código Civil para el Estado de México que en la fracción XVIII del artículo 4.90 sanciona con el divorcio a quien haya sido instrumento de concepción humana artificial sin consentimiento de su cónyuge. Y es que siendo la mujer la única que, hoy por hoy concibe -pues el hombre engendra- bien se nota que esa disposición, aunque parece paritaria en su terminología, en realidad es aplicable sólo a la mujer, no así al hombre, con la consecuente inequidad que ello implica, sin pasar por alto la infracción al derecho humano a la reproducción previsto en nuestra ley fundamental.

Finalmente, es de considerar la discrepancia de regulación en el tema de la concepción humana artificial, pues los códigos de algunas entidades federativas

consideran las diferencias entre la heteróloga y la homóloga, mientras que otras hacen caso omiso de esa distinción al regular sus efectos jurídicos. Por ejemplo, el Código Familiar para el Estado de Morelos (artículo 175, fracción XXII) y el Código Civil del Estado de Baja California Sur (artículo 289, fracción III) establecen como causal de divorcio la inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio, sin el consentimiento del marido. En cambio, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, el Código Civil del Estado de Colima, el Código Familiar del Estado de Michoacán, el Código Civil del Estado de México y el Código Civil del Estado de Tabasco estatuyen como una causal de divorcio el empleo de cualquier método de concepción humana artificial sin el consentimiento del cónyuge.

CONCLUSIONES

1. La protección y ayuda recíproca de los integrantes de la familia evidencia a ésta como el grupo primario fundamental, sustento de la sociedad, en que el individuo encuentra los satisfactores afectivos y materiales para cubrir sus necesidades básicas.
2. El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer para ayudarse mutuamente y crear una comunidad de vida permanente; asimismo, es la fuente principal de la familia junto con el parentesco y el concubinato.
3. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro. Tal disolución, en la mayoría de los ordenamientos civiles y familiares de la República Mexicana, es de estricto derecho y sólo podrá decretarse por las causas previstas en la ley. La excepción la constituye el Código Civil para el Distrito Federal que prevé el llamado “divorcio incausado”.
4. Aproximadamente, de un 10 a un 15 % de la población en edad reproductiva es infértil. El 40 % de las parejas infértiles lo son por causas femeninas; otro 40% por causas masculinas y el 20 % restante por causas mixtas o de origen desconocido.

La esterilidad es la incapacidad de una pareja para lograr un embarazo. La infertilidad es el problema de las parejas que conciben, pero los productos no alcanzan la viabilidad.

Una alternativa para los problemas de esterilidad e infertilidad es la reproducción humana asistida.

5. Tradicionalmente, la filiación se hizo reposar en postulados como el que dice que todo nacimiento es necesariamente el fruto de la unión física de un hombre y una mujer.

La excepción a ese postulado es la reproducción humana asistida, porque la procreación tiene lugar sin la realización del acto sexual.

La reproducción humana asistida es un medio alternativo para la procreación.

La reproducción humana asistida permite tener acceso a la procreación no sólo a quienes tienen problemas de esterilidad o infertilidad, sino también a quienes quisieran evadir la fecundación derivada de la relación sexual.

6. La reproducción humana asistida es un género que abarca, en sus especies, a las técnicas de inseminación artificial, fecundación in vitro, y transferencia de gametos.

A través del uso de técnicas de reproducción asistida es posible que se considere padre o madre a quien biológicamente no lo sea, porque sus células germinales no hayan sido empleadas para originar la concepción.

7. En sus orígenes, la reproducción humana asistida se realizó únicamente por inseminación artificial, que es el método por el cual se fecunda a una mujer sin la realización del acto sexual, a través de la implantación en su organismo de espermatozoides.

La inseminación se efectúa habitualmente en mujeres unidas en matrimonio o en concubinato. Eso ha derivado en que se distingan dos especies de inseminación: la homóloga y la heteróloga, dependiendo de que los espermatozoides provengan o no del marido o concubino. La

filiación paterna del hijo gestado por la inseminación heteróloga se da al margen del lazo de sangre del varón, surgiendo del asentimiento otorgado para la inseminación de la mujer.

8. A fines de los años 70 es cuando aparece el método de la fecundación in vitro, como una forma de remediar los casos en que la mujer presenta una lesión irreparable de las trompas que le impiden el transporte de los gametos y por lo tanto, la fecundación.

La fecundación in vitro puede ser homóloga o heteróloga. Es homóloga cuando la fecundación es realizada con células germinales proporcionada por una pareja unida en matrimonio o en concubinato. Es heteróloga en el caso de que se recurra a gametos de una persona extraña a una pareja.

La fertilización in vitro, ha dado lugar a lo que se conoce como maternidad subrogada o por sustitución, en la que mujeres gestan hijos por otras que están imposibilitadas para hacerlo.

9. La transferencia de gametos es la técnica de reproducción humana asistida que consiste en la colocación, en la porción distal de la trompa uterina (el sitio normal de la fertilización), de óvulos y espermatozoides capacitados.
10. En 1974 se reformó el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para disponer que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta igualdad reside en que los hombres y las mujeres tienen los mismos derechos, lo cual implica que no puede haber un trato discriminatorio en la ley con base en la diferencia de género.

Esa reforma ha llevado a la remodelación de la legislación en las esferas federal y local para que las mujeres de todo el país disfruten de los beneficios del nuevo marco normativo.

En ese mismo año también se reformó el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para consagrar el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Se trata de la libertad para procrear el número de hijos que cada quien decida, sin que la ley o la autoridad puedan tener alguna injerencia en la adopción de esas decisiones, más allá de cumplir con la obligación de brindar información completa y adecuada a las personas.

Por su rango constitucional, la aludida norma ha llevado a la remodelación de las Constituciones de los Estados de la República y de legislación secundaria en las esferas federal y local. Empero, sólo siete de las Cartas constitucionales de los Estados de la República Mexicana han consagrado el referido derecho a la reproducción. El resto (veinticuatro) no aluden al derecho a la reproducción, aunque puede considerarse que lo recogen implícitamente, en tanto que reconocen, protegen y garantizan a toda persona, el goce de sus derechos consignados en la Constitución General de la República.

11. La legislación civil y familiar de las entidades federativas se ha venido reformando para establecer el derecho a la reproducción, y en ese tema han empezado a reglar lo concerniente a la fecundación humana asistida.
12. Es de advertir que la reproducción humana asistida encontró su primera regulación en nuestro sistema jurídico en la Ley General de Salud, la cual alude al tema, aunque sin un capítulo expreso, sino como algo metido en el derecho a la planificación familiar.

13. En el tema de la reproducción humana asistida, los ordenamientos civiles y familiares de las entidades federativas de la República Mexicana, están intentando su regulación. En esa tarea, notamos que dos Estados (Tabasco y Coahuila) tienen una reglamentación amplia. Otras tres entidades federativas (Zacatecas, el Distrito Federal y el Estado de México) cuentan con una mayor regulación de la reproducción humana asistida, aunque sin llegar a la amplitud de Coahuila y Tabasco. Por su parte, Puebla, Querétaro, Jalisco y Tamaulipas, tienen una cierta referencia de la reproducción humana asistida, inscrita en la normatividad sobre parentesco y filiación. En cuanto a Hidalgo, Colima, Michoacán, Morelos y Baja California Sur, advertimos que solamente tienen como evocación de la fecundación asistida, el estatuir una causal de divorcio. Finalmente, los códigos civiles de 17 Estados de la República Mexicana hacen caso omiso sobre la cuestión.
14. Es de señalar que en la regulación humana asistida algunos códigos de las entidades federativas no respetan el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Federal. Tal es el caso del Código Civil de Tabasco, que en el artículo 272, fracción XVIII, en materia de divorcio, establece la causal de divorcio necesario consistente: "Emplear, la mujer, método de concepción humana artificial, sin el consentimiento del marido." Y es que con esa causal, al ser aplicable sólo a la mujer y no así al hombre, se infringe la equidad que ante la ley debe haber en el derecho humano a la reproducción. Lo mismo puede aseverarse del Código Civil para el Estado de México que en la fracción XVIII del artículo 4.90 sanciona con el divorcio a quien haya sido instrumento de concepción humana artificial sin consentimiento de su cónyuge. Y es que siendo la mujer la única que, hoy por hoy concibe -pues el hombre engendra- bien se nota que esa disposición, aunque parece paritaria en su terminología, en realidad es aplicable sólo a la mujer, no así al hombre, con la consecuente inequidad que ello implica, sin pasar por alto

la infracción al derecho humano a la reproducción previsto en nuestra Ley Fundamental.

15. Finalmente, es de considerar la discrepancia de regulación en el tema de la concepción humana artificial, pues los Códigos de algunas entidades federativas consideran las diferencias entre la heteróloga y la homóloga, mientras que otras hacen caso omiso de esa distinción al regular sus efectos jurídicos. Por ejemplo, el Código Familiar para el Estado de Morelos (artículo 175, fracción XXII) y el Código Civil del Estado de Baja California Sur (artículo 289, fracción III) establecen como causal de divorcio la inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio, sin el consentimiento del marido. En cambio, la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, el Código Civil del Estado de Colima, el Código Familiar del Estado de Michoacán, el Código Civil del Estado de México y el Código Civil del Estado de Tabasco estatuyen como una causal de divorcio el empleo de cualquier método de concepción humana artificial sin el consentimiento del cónyuge, sin distinguir si en ese método se empleó o no célula germinal del marido.

BIBLIOGRAFÍA

- BAENA SERGIO MONTERO, Guillermina, *Tesis en 30 días*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1995.
- BELLUSCIO, Augusto César, *Derecho de familia*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, Tomo III: Matrimonio, 1981.
- BEHRMAN SJ Y KISTNER, RW: "Progress in infertility little", Brown & company Boston, 1996.
- BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1990 (2ª edición actualizada).
- CEPEDA, Alberto, Gynecology, Hysterectomy, lap.htm., 2001.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares*, Editorial Porrúa, México, 1999 (5ª edición).
- *Matrimonio compromiso jurídico de vida conyugal*, México, Editorial Limusa, 1988.
- DÍEZ GARCÍA, Ricardo, fertilidad, hipospadias, 2001. www.saludinfantil.com.mx.
- FONTELA NODA, Maydelín, Instituto Nacional de Endocrinología, ciudad de La Habana, Cuba, 2002 D:/fertilidad/detección de chlamydia trachomatis en muestra de exudado.htm.
- GALINDO GARFÍAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia*, México, Editorial Porrúa S. A, 1998, (17ª edición).
- GALLO CAMPOS, Karla y SALINAS BERISTÁIN, Laura, *Protocolo teórico metodológico para la verificación del grado de tutela de derechos de las mujeres en el orden jurídico mexicano*, México, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Cámara de Diputados, LX Legislatura, junio de 2007.

- GARCÍA MENDIETA, Carmen, “*Fertilización extracorpórea; aspectos legales*”, Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango, núm. 20 y 21, octubre 1985-marzo 1986, Durango, México.
- GONZÁLEZ, Juan Antonio, *Elementos de derecho civil*, México, Editorial Trillas, 1995 (7ª. reimpresión).
- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *Derecho familiar*, México, Publicidad y Producciones Gama S. A, 1972.
- HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, *Reflexiones en torno a la clonación humana. El punto de vista jurídico*, México, Tesis de Licenciatura en Derecho, Escuela Nacional de Estudios Profesionales, Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México.
- HERNÁNDEZ LICONA, Juan Manuel, “La clonación humana. Diversas apreciaciones y propuestas de regulación”, Revista Quórum número 86, julio-septiembre, 2006, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, LX Legislatura.
- INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD, SALUD Y AUTOCUIDADO, Derechos sexuales y reproductivos, Chile, disponible en la página: <http://www.injuv.gob.cl/saludyautocuidado/sexualidad2.html>.
- LICONA VITE, Cecilia, “La situación del varón y la mujer ante el derecho civil y familiar en México”, *Cuadernos de Derecho 1*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 1996.
- , *Notas sobre la evolución de la equidad de género en México. Ámbito familiar y político*. Obra inédita.
- MATEOS ALARCÓN, Manuel, *Código Civil del Distrito Federal*, anotado y concordado, México, Librería de la Vda. de CH. Bouret, 1904, Tomo II.
- MEDLINE PLUS, Biblioteca Nacional de medicina de E.E.U.U. y los institutos de la salud, Traducida por Dr. Tango inc. , actualización 30 de marzo del 2006.
- MÉNDEZ RAMÍREZ, Ignacio, *et al, El protocolo de investigación, lineamientos para su elaboración y análisis*, México, Editorial Trillas, 1986.

- MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de familia*, México, Editorial Porrúa, S. A. 1990 (4ª. edición).
- MORO ALMARAZ, Maria de Jesús, Beltrán de Heredia y Onis, *Aspectos civiles de la inseminación artificial y la fecundación in-vitro*, Barcelona, España, Librería Bosch, 1988.
- OLVARRIETA, Marcela, *La familia (estudio antropológico)*, Madrid, 1976.
- ORIZABA MOROY, Salvador, *Matrimonio y divorcio efectos jurídicos*, México, Editorial PAC, S. A., de C. V, 2001.
- ORTIZ FRUTIS, Rubén, *Redacción e investigación documental*, México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- ORTIZ-ORTEGA, Adriana, Los derechos reproductivos de las mujeres: un debate sobre justicia social en México. "Introducción", Comp. (1999), México, Universidad Autónoma Metropolitana.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La familia en el derecho civil mexicano*, México, Editorial Panorama, 1985 (2ª.edición).
- PADILLA SAHAGÚN, Gumecindo, *Derecho romano I*, México, Editorial Mc Graw Hill, 1996.
- PALLARES, Eduardo, *El divorcio en México*, México, Editorial Porrúa, S. A., 1991 (6ª edición).
- RAMOS PAZOS, René, *Derecho de familia*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1993.
- RUIZ TORRES, Humberto, y SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Lineamientos prácticos para la presentación de originales (en materia de investigación jurídica)*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 1997 (15ª. edición).
- SONJA Kistiansen, M.D., Infertility Center of Houston, 2004, skaposcilCh@aol.com.

- TABOADA, Leonor, *“La maternidad tecnológica de la inseminación artificial a la fertilización in-vitro”*, Barcelona, España, Editorial Icaria, 1986.
- VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho romano. Curso de derecho privado*, México, Editorial Porrúa, S. A. 1982.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Constitución Política del Estado de Aguascalientes.
- Constitución Política del Estado de Baja California.
- Constitución Política del Estado de Baja California Sur.
- Constitución Política del Estado de Campeche.
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado de Chihuahua.
- Constitución Política del Estado de Coahuila.
- Constitución Política del Estado de Colima.
- Constitución Política del Estado de Durango.
- Constitución Política del Estado de Guanajuato.
- Constitución Política del Estado de Guerrero.
- Constitución Política del Estado de Hidalgo.
- Constitución Política del Estado de Jalisco.
- Constitución Política del Estado de México.
- Constitución Política del Estado de Michoacán.
- Constitución Política del Estado de Morelos.
- Constitución Política del Estado de Nayarit.
- Constitución Política del Estado de Nuevo León.
- Constitución Política del Estado de Oaxaca.
- Constitución Política del Estado de Puebla.
- Constitución Política del Estado de Querétaro.

- Constitución Política del Estado de Quintana Roo.
- Constitución Política del Estado de Sinaloa.
- Constitución Política del Estado de San Luis Potosí.
- Constitución Política del Estado de Sonora.
- Constitución Política del Estado de Tabasco.
- Constitución Política del Estado de Tamaulipas.
- Constitución Política del Estado de Tlaxcala.
- Constitución Política del Estado de Veracruz.
- Constitución Política del Estado de Yucatán.
- Constitución Política del Estado de Zacatecas.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil del Estado de Aguascalientes.
- Código Civil del Estado de Baja California.
- Código Civil del Estado de Baja California Sur.
- Código Civil del Estado de Campeche.
- Código Civil del Estado de Coahuila.
- Código Civil del Estado de Colima.
- Código Civil del Estado de Chiapas.
- Código Civil del Estado de Chihuahua.
- Código Civil del Estado de Durango.
- Código Civil del Estado de México.
- Código Civil del Estado de Guanajuato.
- Código Civil del Estado de Guerrero.
- Código Civil del Estado de Jalisco.
- Código Civil del Estado de Nuevo León.
- Código Civil del Estado de Oaxaca.
- Código Civil del Estado de Puebla.
- Código Civil del Estado de Querétaro.
- Código Civil del Estado de Quintana Roo.

- Código Civil del Estado de San Luis Potosí.
- Código Civil del Estado de Sinaloa.
- Código Civil del Estado de Sonora.
- Código Civil del Estado de Tabasco.
- Código Civil del Estado de Tamaulipas.
- Código Civil del Estado de Tlaxcala.
- Código Civil del Estado de Veracruz.
- Código Civil del Estado de Yucatán.
- Código Familiar para el Estado de Michoacán.
- Código Familiar para el Estado de Morelos.
- Código Familiar del Estado de Zacatecas.
- Ley del Instituto Nacional de las Mujeres.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley General de Salud.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.
- Ley para la Familia del Estado de Hidalgo.

OTRAS FUENTES

- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Tip. de J. M. Aguilar Ortiz, 1873.
- Conferencia Internacional Especializada sobre la Situación de la Mujer en el Mundo.

- Conferencia Mundial de la Población organizada por las Naciones Unidas, celebrada en Bucarest, Rumania, del 19 al 30 de agosto de 1974. <http://www.un.org/spanish/esa/devagenda/population.html>.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA, San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 2 de marzo de 1981, disponible en la página: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés), Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer hecha en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
- Declaración de Valencia de los Derechos Sexuales, XIII Congreso Mundial de Sexología, Sexualidad y Derechos Humanos, Valencia, España, 29 de Junio de 1997, disponible en la página: <http://www.espill.org/derechos-humanos-valencia.html>.
- Decreto de Reformas y Adiciones a los artículos 4o., 5o., 30, Apartado B, fracción II, 123 Apartado A, fracciones II, V, XI, XV, XXV, XXIX y al Apartado B, fracciones VIII y XI, inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974.
- Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicado el 25 de mayo de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por el que se deroga, reforma y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- Derechos Sexuales y Reproductivos, disponible en la página: <http://www.injuv.gob.cl/saludyautocuidado/sexualidad2.html>.
- Diario de los Debates de la reforma al artículo 4 constitucional en materia de igualdad de la mujer y el hombre. Legislatura XLIX - Año II - Período Ordinario - Fecha 1974-11-12 - Número de Diario 32. (L49A2P1oN032F19741112.xml).
- Diccionario Jurídico Espasa, Madrid, Editorial Espasa Calpe, S. A., 2001.
- Esterilidad e infertilidad. Participación del médico general, Pac MG-1, Parte D, libro 2.
- Guía médica familiar, enfermedades más corrientes. Anemia, servidatos S. A. 1997-98.
- Ley Sobre Relaciones Familiares, México, Imprenta La Editora Nacional, edición económica, 1917.
- Memoria que el encargado de la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública presenta al Congreso de la Unión el 15 de septiembre de 1873, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1873, pp. III y IV.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. *Entrada en vigor:* 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49, disponible en la página: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/a_ccpr_sp.htm.
- Portal en español de medicina reproductiva, Buenos Aires, Argentina, D, disponible en la página: esterilidad/procrearte@procrearte.com.
- Universidad de Navarra, rubéola, onda salud.com 13/10/2005.