

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO

00781
7
vol. 1 al
vol. 3
2ej de e/p

LA NUEVA TECNOLOGIA DE LA PROCREACION HUMANA

-Problemas Jurídicos-

T E S I S

Que para optar por el grado de

DOCTOR EN DERECHO

Presenta el Licenciado

XAVIER HURTADO OLIVER

MEXICO, 1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRIMERA PARTE
LA ESTERILIDAD HUMANA Y LA TECNOLOGIA

INDICE DE LA
PRIMERA PARTE

P r e f a c i o	I
CAPITULO I. CIENCIA Y LITERATURA	
I.1.- Labor de la Ciencia Ficción	2
I.2.- Los Hechos de la Ciencia	4
I.3.- La Nueva Tecnología en Marcha	7
CAPITULO II. LA ESTERILIDAD DE LA PAREJA HUMANA.	
II.1- Los Casos Bíblicos	11
II.2- La Adopción Como Remedio	12
II.3.-El Incremento de la Esterilidad	13
CAPITULO III. LA NUEVA TECNOLOGIA	
III.1-SUS COMPLEJOS PROBLEMAS	20
III.2.INSEMINACION ARTIFICIAL. CARACTERIZACION e HISTORIA.	24
III.2.1-Caracterización	24
III.2.2-Clases de Inseminación	25
III.2.3-Su Historia	26
III.3.- PROBLEMAS PSICOLOGICOS.	30
III.4.- EL PROBLEMA SOCIOLOGICO.	36
III.5.- CRITERIO JUDICIAL	38
FRANCIA	38
ALEMANIA	39
ITALIA	40

CANADA	41
Orford v Orford	41
INGLATERRA	43
L v L.	43
ESCOCIA	44
MacLennan v MacLennan	44
ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	45
Hoch v Hoch.	45
Strnad v Strnad	45
Doornbos v Doornbos	46
Gursky v Gursky	47
People v Sorensen	49
In Re Adoption of Anonymous	51
III.6.- PROBLEMAS DEL IAD	53
III.6.1-Adulterio	53
III.6.2-Ilegitimación	57
III.6.3-La Identidad del Donador	67
III.6.4-El IAD y la Mujer Soltera	69
CAPITULO IV.	
FECUNDACION IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRION	
IV.1.-LOUISE BROWN	72
IV.2.-CARACTERIZACION	72
IV.3.-ANTECEDENTES HISTORICOS.	73
IV.4.-PROBLEMAS LEGALES	77
IV.5.-CONTROVERSIAS JUDICIALES	78
Caso "Del Zio"	78
Los Embriones Rios	79
IV.6.-LEYES VIGENTES Y SU INTERPRETACION	84

IV.7.-LOS PROBLEMAS ETICOS	87
CAPITULO V.	
MATERNIDAD SUBROGADA	
V.1.- UN ANUNCIO INSOLITO	93
V.2.- ANTECEDENTES	95
V.3.- LA PROCREACION COMO NEGOCIO	95
V.4.- EL CONTENIDO DE LOS CONTRATOS	96
V.5.- MOTIVACIONES	98
V.6.- LOS PRIMEROS NACIMIENTOS	99
V.7.- LA BATALLA LEGAL	99
V.8.- LOS JUICIOS Y SUS FALLOS	101
ESTADOS UNIDOS	101
Doe v Kelley	101
Syrkoswsky v Appleyard	103
Un Caso en Kentucky	105
El Caso de "Baby Doe"	108
Baby M.	110
Noel Keane Cuenta Otros Casos	115
INGLATERRA	116
A. v C.	116
V.9.- LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES	118
V.10- REPUDIO UNIVERSAL	122
CAPITULO VI.	
LA REPRODUCCION ASEJUAL O CLONING.	
VI.1.- REPRODUCCION ASEJUAL	124
VI.2.- IDENTIDAD GENETICA	125
VI.3.- LA TECNICA DEL CLONING	126

VI.4.- LOS PRIMEROS ENSAYOS	128
VI.5.- USOS TEORICOS DEL CLONING	129
VI.6.- OBJECIONES ETICAS Y LEGALES	130

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE

LA PRIMERA PARTE

PREFACIO	133
CAPITULO I.	134
CAPITULO II.	135
CAPITULO III.	136
CAPITULO IV.	141
CAPITULO V.	143
CAPITULO VI.	146.

P R E F A C I O

Nos ha tocado vivir en un mundo regido por la tecnología, considerada por nuestra civilización como parámetro de Progreso. La ciencia experimental aspira a una libertad de acción sin fronteras, sin barreras impuestas por la naturaleza, la religión o la moral.

Los avances en el conocimiento universal han ampliado las fronteras de la investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes; la biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre y a través de la ingeniería genética intenta la creación de seres humanos, con peligro de transgredir los límites impuestos por la propia naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se sustenta nuestra sociedad.

Las metas de este liberalismo no han sido claramente establecidas. En el afán de emular al Creador la materia prima de la experimentación la constituye el universo, sin excluir al Hombre. La comunidad científica dispone hoy de medios para adquirir poderes cuyo uso es de consecuencias imprevisibles; nacimiento y muerte, fronteras entre las que se desliza la existencia, están siendo manipuladas sin reparar en las consecuencias.

La genética experimental ha estado derivando rápidamente del campo de la investigación teórica al terreno de la ciencia aplicada. La capacidad tecnológica para alterar el curso de la evolución humana esta relativamente cerca y a la mano; durante la última mitad del Siglo XX las técnicas de la inserinación artificial de seres humanos, la fecundación de óvulos en el laboratorio y su posterior implantación en el útero materno para su gestación y las posibilidades de la reproducción asexual han creado ansiedad, esperanza y confusión entre quienes están normalmente impedidos para procrear.

La precipitación con que se han sucedido los hechos y la novedad de los cambios que implican han sido causa de que hasta hoy no exista una reacción unificada para controlarlos. La Moral, la Política, el Derecho se encuentran apenas en los primeros estadios de su análisis, percibiendo, sin embargo, que los principios tradicionales en los que han fundado su doctrina confrontan el más serio cuestionamiento de la Historia.

Es el momento de intervenir para impedir que se propicie un cambio substancial en la forma de concebir la vida y la naturaleza del hombre, a lo que eventualmente conduciría el intento de crear nuevas formas de vida mediante la

manipulación de genes.

A la amenaza de una catástrofe nuclear, al peligro del uso de pesticidas tóxicos, a la contaminación de la atmósfera y otros problemas generados por el incierto desarrollo tecnológico que han dañado irreversiblemente la calidad de vida en el planeta, se une hoy la pretendida manipulación genética de la especie.

En efecto, en las últimas décadas la comunidad científica ha puesto énfasis en el control de la reproducción humana, en desentrañar el misterio de la vida en sus comienzos y a intervenir en su creación.

Qué tanto se ha avanzado en este proyecto?

Aunque los resultados obtenidos nos parezcan espectaculares la técnica no ha ido más allá del logro de cambios accidentales. pese a lo avanzado de los procedimientos puestos ya en práctica; el proceso esencial de la procreación sigue siendo natural, el anhelo de crear vida partiendo de materia inerte es hasta hoy una utopía, y aún no se logra prescindir de la placenta femenina para el desarrollo de los embriones fecundados en el laboratorio.

La novedad radica en hacer disociado la unión sexual del proceso de la procreación y en

lograr la fecundación del óvulo por el espermatozoide fuera del cuerpo femenino, técnica que comenzó con la inseminación artificial y que se pretende culmine en la ectogénesis: el total desarrollo de un ser humano en el laboratorio desde la concepción hasta su nacimiento.

Como consecuencia, para el acto de la procreación no es ya necesaria la unión sexual de la pareja; la nueva tecnología ofrece la alternativa de una función procreativa desprovista de sexualidad inducida por los integrantes de un equipo de técnicos indiferente a los sentimientos de paternidad y maternidad que le son inherentes, llevado a cabo en el ambiente aséptico y frío del laboratorio.

Qué poderosos motivos indujeron al empleo de los cuantiosos recursos técnicos y económicos destinados al logro del control del proceso de procreación humana? Lo más probable es que exista una pluralidad de ellos: para unos el fin altruista de resolver el problema de la esterilidad de la pareja humana, cada día más severo en el planeta; para otros la oportunidad de hacer prevalecer un genotipo preconcebido sobre otros; para no pocos, obtener provecho económico de la explotación de la necesidad humana de perpetuarse a través de sus descendientes.

Para cualquiera resulta difícil de

comprender la paradoja de que, mientras por una parte se inviertan recursos en combatir la esterilidad, por la otra se haga lo mismo para legalizar y liberalizar el aborto, producir material anticonceptivo, inducir a hombres y mujeres a mutilarse los órganos reproductores y a las parejas a retardar el momento de la procreación, con las graves consecuencias que tales conductas significan para la función reproductiva.

La esterilidad ciertamente ha devenido en un problema grave. En aquellos países en los que las estadísticas resultan confiables, se ha comprobado que casi un 15% de las parejas la padecen, lo cual representa un incremento notable sobre las cifras de hace veinte años. El incremento parece generalizarse, pero se agudiza en los países de avanzado desarrollo.

En un estudio realizado por el Gobierno de los Estados Unidos se dió a conocer que más de tres millones de mujeres norteamericanas casadas confesaron estar físicamente impedidas para tener descendencia. Cifras similares se dan en otros países del continente europeo y en Japón.

La mayoría de los casos de esterilidad en la mujer se debe a padecimientos en las las Trompas de Falopio o por habérselas ligado como medida anticonceptiva y al bloqueo de sus

oviductos, cuya rehabilitación resulta molesta y costosa. En tales casos, la nueva tecnología de la procreación es una oportuna alternativa.

El temor a la eventual extinción de la vida en el planeta como consecuencia del uso irresponsable de la energía atómica, capaz de provocar la infecundidad de las células sexuales, se ha esgrimido como justificación para la creación de "bancos" de semen, óvulos y embriones capaces de conservar indefinidamente su fertilidad para el caso de necesidad de repoblar la Tierra.

Para los eugenistas la nueva tecnología se inscribe en el proyecto de inducir la evolución del hombre hacia la proliferación de ciertos genotipos reputados como preferibles a otros y a la eliminación de los restantes.

El movimiento eugenecista, cuya mayor popularidad la alcanzó en los años treinta de este siglo, ha permanecido activo esperando recuperarse del descrédito en que cayó con motivo de la conducta criminal del nazismo alemán que durante la Segunda Guerra Mundial cometió las más atroces violaciones de los Derechos Humanos al poner en práctica su política de pureza racial. El mundo recuerda aún la insólita decisión del Tercer Reich de declarar los ovarios de la población aria alemana "recurso natural".

Serios cuestionamientos se han hecho al ensayo eugenista siendo el principal su ignorancia respecto a lo que constituye un mejoramiento o un deterioro en el género humano y en consecuencia, cuáles genes deben ser eliminados y cuáles estimulados en su producción. Medio ambiente y herencia hacen del hombre lo que es; la relación de cierto genotipo con su ambiente e inversamente del ambiente con el genotipo personal es compleja y poco comprendida por la ciencia todavía.

Al grupo de eventuales clientes de la nueva tecnología se unen los potenciales transmisores de enfermedades genéticas que desean tener descendencia propia y las parejas en las cuales es el hombre la causa de la infertilidad o de la esterilidad, que abarca el otro cincuenta por ciento de los casos.

La alta incidencia de esterilidad y la importancia social y psicológica que entraña el tener descendencia propia, es decir, proveniente de sus mismos genes, constituye motivo suficiente para que surjan quienes ven en la nueva tecnología de la reproducción un prometedor negocio.

No cabe duda que la ciencia y la técnica pueden traer alivio o satisfacción a parejas que confrontan esterilidad, pero no debe perderse de vista que también esos avances de la

biomedicina deben ser materia de regulación para impedir que sus resultados sean utilizados para la realización de propósitos menos nobles o contrarios al interés social.

Moralistas y representantes de las religiones más importantes que se profesan en el mundo occidental claman por una regulación apropiada para impedir el surgimiento de una industria dirigida hacia la manufactura de seres humanos, atentando contra la dignidad y los derechos del Hombre. El Derecho es el instrumento que debe intervenir para lograrlo.

Los acontecimientos se han adelantado a la acción del jurista que confronta hoy la compleja tarea analizar sus resultados, saliendo al paso de la situación en defensa de los principios y valores que fundamentan nuestra organización social, así como de la dignidad del Hombre.

Durante el transcurso de esta exposición se pondrá de relieve la necesidad de una revisión de algunos conceptos jurídicos que tradicionalmente forman parte del Derecho positivo: los de maternidad, paternidad, legitimidad, etc. deben ser revisados para adaptarlos a las nuevas circunstancias, sin menoscabo de la subsistencia de nuestros valores

éticos y sociales.

En efecto, antes de que la nueva tecnología de la procreación se popularizara, la situación era muy clara: *Partus sequitur ventrem* - madre es la que par- reza el viejo refrán latino (1), y "el padre es el marido de la madre", es antigua presunción del derecho familiar.

Las circunstancias han cambiado. La posibilidad de procreación sin sexo, la fecundación extracorporal, la implantación de embriones y el embarazo por cuenta de otra, inducen a un cambio en el marco jurídico que tiende a proteger a la institución familiar y en particular a la mujer y a quienes serán procreados utilizando la moderna tecnología.

No hay que olvidar que el Derecho es cultura que se nutre en experiencias de la vida social, y que el jurista, en última instancia, no solamente tiene como función subsumir conceptos encasillando el presente en el pasado sino estar alerta a las transformaciones de la sociedad a la que sirve y promover el cambio, cuando perciba su necesidad.

La finalidad de este trabajo, es exponer hechos de alcance universal que nuestro país confrontará perentoriamente, y que necesariamente afectarán nuestra organización social.

Agradezco a los maestros de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM la forma generosa y desinteresada en que me hicieron partícipe de su cultura académica y de sus valiosas experiencias profesionales; a la Universidad de Michigan, su altruismo y la libertad que me permitió para hacer uso de su acervo bibliográfico para realizar la investigación; a los Doctores en Derecho Jorge Carpizo MacGregor, mi distinguido coterráneo Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM cuando inicié mis estudios, Raúl Cervantes Ahumada, Director de la División de Posgrado y Carlos Arellano García, mi maestro y asesor, su estímulo para llevarla a cabo; a Jesusita, mi esposa, y a mis hijos, su cariñosa solidaridad.

**CAPITULO I.
CIENCIA Y LITERATURA**

I.1

LABOR DE LA CIENCIA FICCIÓN

Los acontecimientos en torno a la moderna tecnología de la procreación humana reflejan una constante, la desvinculación entre la procreación y el acto sexual y una consecuencia necesaria: la destrucción de la institución de la familia.

Las modificaciones de los métodos de reproducción humana han sido considerados por el público como mera ficción, desde que Aldous Huxley, en 1931, publicó un libro titulado *Brave New World* (4) en el que vaticinaba el advenimiento de una sociedad en la que procrear sería tarea y función a cargo del Estado, que la desempeñaría mediante la incubación de células sexuales voluntariamente aportadas por la población que disfrutaría de absoluta libertad sexual después de la abolición de la familia. Los embriones, genéticamente estructurados conforme a prototipos apropiados para el desempeño de funciones específicas, serían gestados en recipientes mecánicos conteniendo una substancia semejante al líquido amniótico producido por un vientre en gestación.

En 1964 G. Orwell publicó también un libro sobre el mismo tema que el anterior, titulado

La opinión pública reaccionó rechazando la evidencia y las autoridades se vieron impelidas a cuestionar la veracidad de las cifras. La idea de la reproducción con intervención de terceros extraños no era aceptada por la sociedad.

I.2

LOS HECHOS DE LA CIENCIA.

A partir del año de 1970 las revistas especializadas publicaron con detalle la teoría de la fecundación de óvulos humanos in vitro, es decir, en un recipiente de laboratorio, y de la implantación de embriones en el útero para su gestación.

En el año de 1978 la prensa mundial dio cuenta de un acontecimiento extraordinario en el campo de la medicina experimental: el nacimiento de Louise Brown, una niña inglesa concebida in vitro con gametos aportados por sus padres.

El nacimiento del primer ser humano concebido fuera del cuerpo de la madre, sin la unión sexual de la pareja, fue un acontecimiento largamente esperado. El éxito ampliaba el horizonte al tratamiento de la esterilidad y a la embriología; en adelante sería posible observar el desarrollo de un embrión humano, desde sus más tempranas etapas de desarrollo y eventualmente intervenir en su estructuración genética para

Nineteen Eighty-Four (5), en el que la inseminación artificial por donador (IAD) era obligatoria, el placer sexual y la familia serían destruidos como medio de mantener la tensión necesaria en una sociedad dedicada a la producción de artefactos bélicos.

Como podrá observarse, en ambas sociedades futuristas el éxito de la política Estatal radicaba en la desvinculación de sexo y reproducción y la abolición de la familia.

Al tiempo de la publicación del libro de Huxley el tema de la procreación no trascendía más allá del ámbito científico y familiar, y cualquier revelación pública de sus incidentes, problemas y peculiaridades, era tenida por frivolidad de mal gusto y contraria a la moral social.

Así quedó demostrado con la encuesta que en el año de 1941 organizaron los doctores Seymour y Koerner cuyos resultados publicaron en la revista American Medical Association Journal (6), en la que se evidenció que varios millares de niños norteamericanos habían nacido por inseminación artificial de mujeres casadas con maridos estériles o infértiles. Los donadores de esperma eran reclutados por los médicos entre colegas y alumnos de las universidades cuya identidad mantenían en el anonimato.

remediar sus defectos. El Brave New World vaticinado por Huxley está en marcha.

El desarrollo de la nueva tecnología provocó también ansiedad por sus notables implicaciones y las consecuencias que se reflejarían en una sociedad condicionada milenios atrás por la procreación natural. Los sentimientos se dividieron entre el orgullo de la comunidad científica de haber logrado tan sorprendentes avances tecnológicos, la esperanza de millares de parejas estériles de concebir auxiliadas por la nueva tecnología y el temor de muchos de que el incontrolable avance de la ciencia experimental pudiera propiciar la manipulación de la procreación de seres humanos.

Por aquellos días el jurista argentino Eduardo A. Zanoni (7) manifestó de esta manera sus inquietudes: "Piénsese, si se quieren aventurar hipótesis...en los bancos de óvulos que, juntamente con los de esperma, permitirían en el futuro la selección eugenésica teniendo en cuenta las características genéticas que contengan. Piénsese en los "vientres mercenarios" que estarían dispuestos a ofrecerse para la gestación del embrión ajeno. Piénsese en los hijos de padres y madres desconocidos, obtenidos mediante la adecuada selección de óvulos y espermatozoides de dadores anónimos que han comercializado con

ellos....debemos condenar enérgicamente, y dotar a la sociedad de los medios legales y represivos eficaces, todo intento de utilizar los conocimientos de la genética, fuere en el ámbito de la experimentación como en el de sus resultados, para contrariar la naturaleza ética de la procreación humana. Pero, simultáneamente, deberán reglamentarse minuciosamente las condiciones en que es factible la fecundación extrauterina.

El pensamiento general de que un niño pudiera ser concebido fuera del cuerpo de la madre sin la unión sexual de sus padres, fue de asombro. Bastaría el aporte de sus células sexuales para lograrla, lo que abriría perspectivas insospechadas para quienes desearan disfrutar de los beneficios de la paternidad o la maternidad sin la experiencia sexual. Por otra parte, la idea de una eventual "fabricación" de seres humanos surgía como una amenaza para la humanidad.

El doctor Patrick Christopher Esteptoe, quien juntamente con el doctor Robert Geoffrey Edwards logró el "milagro" de la procreación in vitro de Louise Brown, exclamó jubiloso: "El campo de la reproducción humana ha sido totalmente transformado". (8)

Los médicos citados son pioneros de la biomedicina de la reproducción.

LA NUEVA TECNOLOGIA EN MARCHA.

La nueva tecnología está en marcha. Las clínicas especializadas han proliferado en los Estados Unidos, Europa, Australia, Japón, etc. y su popularidad va en aumento. Los llamados "bancos de semen" dicen contar con miles de especímenes de los más variados genotipos que ofrecen como mercadería susceptible de ser surtida por correo. Uno de ellos, el Repository for Germinal Choice, ofrece gametos aportados por personas laureadas con el Premio Nobel y otras excepcionalmente dotadas, para inseminar a mujeres también de excepcional inteligencia, en franco experimento eugenésico. (9)

El 15 de noviembre de 1980 el periódico The New York Times dio cuenta del nacimiento de un niño mediante la práctica de maternidad subrogada en Louisville, Ky., declarando la madre haber recibido de una pareja cuya mujer es estéril la suma de cinco mil dólares para embarazarse con los gametos del marido y entregarles su hijo al nacimiento. (10)

El 11 de diciembre de 1980 se anunció el nacimiento de una niña en Oak Ridge, Tenn., que como "regalo de amor" Somata Troy gestó para su hermana estéril. (11)

En el año de 1981, como consecuencia de un accidente en el que perdieron la vida los

esposos Ríos, sudamericanos radicados en los Estados Unidos, quedaron abandonados en el Centro de Inseminación Artificial de Melbourne, Australia, dos embriones congelados producto de la fecundación de un óvulo de la señora con gametos de un australiano desconocido. La circunstancia de haber dejado la pareja cuantiosa fortuna en el Estado de California, provocó interés en conocer la situación jurídica de los embriones como eventuales herederos de sus progenitores. (12)

En el mes de febrero del año de 1984 se anunció el primer nacimiento por transferencia de embrión logrado por un equipo de médicos encabezados por John E. Buster de la Escuela de Medicina de la Universidad de California (13).

Al decir del facultativo citado, el procedimiento consistió en la implantación de un óvulo fecundado en el útero de una mujer estéril para su gestación. Lo que se llevó a cabo con éxito.

La manipulación de la vida de seres humanos por parte de la comunidad científica, anunciada por la literatura de ciencia ficción hace medio siglo, es hoy una realidad. Este género literario se nutre de la información obtenida de los cerrados círculos científicos y de los laboratorios de experimentación, a los que el público no tiene acceso. La nueva tecnología de la

procreación se ha valido de ella para preparar a la sociedad acerca de la inminencia de cambios substanciales en los modos de vida tradicionales, difíciles de aceptar por sustentarse en concepciones y principios diferentes, y en ocasiones opuestos a los que fundamentan nuestra sociedad.

Los acontecimientos se han adelantado a la acción del Derecho que confronta hoy la compleja y delicada tarea de regularlos, saliendo al paso a la nueva tecnología en defensa de la dignidad del ser humano.

CAPITULO II.
LA ESTERILIDAD DE LA PAREJA HUMANA

II.1.-LOS CASOS BIBLICOS.

Desde los más remotos tiempos la pareja humana ha buscado remedio a las consecuencias de la esterilidad. En el libro del Génesis se lee que Sara, la esposa de Abraham, ante la imposibilidad de darle descendencia le ofreció a Hagar, su criada, para concebir a través de ella; "Yahvéh me ha hecho estéril", dijo, "Quizá podré tener hijos de ella". (14)

El caso se repitió en Raquel, esposa de Jacob, quien le dijo: "Dame hijos o si nó, me muero", y ofreciéndole a Bilah, su esclava, exclamó: "Únete a ella y que dé a luz sobre mis rodillas". (15)

II.2 LA ADOPCION COMO REMEDIO.

El drama de Sara y Raquel se ha repetido a través de la historia; el Derecho moderno con el doble propósito de integrar a los desvalidos de la fortuna a un hogar y proveer de descendencia a quien careciera de ella, instituyó la adopción, cuyo altruismo, en muchos casos, ha sido desvirtuado por el utilitarismo. A excepción de los niños de raza blanca, cuya demanda supera a la oferta, los pertenecientes a otros grupos étnicos permanecen por millares en albergues y reclusorios en espera de un hogar que los acoja.

Por el contrario, en el año de 1984 dos millones de parejas norteamericanas competían entre sí para obtener a uno de los 48,000 niños blancos susceptibles de adoptarse. (16)

Sin embargo, la adopción no satisface el deseo de quienes buscan perpetuarse a través de sus propios genes, aspiración que en nuestra cultura se traduce en una necesidad social; perpetuar los "lazos de sangre" es poderoso incentivo para quienes se unen para compartir la existencia.

II.3 EL INCREMENTO DE LA ESTERILIDAD.

El aumento de la esterilidad entre parejas es universal y se agudiza en los países más industrializados. Se desconocen cifras exactas de su incidencia, pero, se manejan las siguientes:

Norteamérica: "Quince por ciento de todas las parejas o una de cada ocho tienen dificultades para concebir", muestran los estudios realizados, aunque algunos afirman que la cifra es mayor. (17)

Reino Unido: "Es generalmente aceptado que el 15% de la población adulta en edad de procrear, es infértil". (18).

Canadá: "Una de cada diez parejas es infértil. Esto es, la preñez es deseada y la

concepción no ocurre dentro del primer año" (19)

Australia: "Existen quince millones de personas en Australia (1981), de las cuales cinco millones están casadas...una de cada diez parejas padecen cierto tipo de infertilidad" (20)

Las cifras son similares en otros países y se afirma que en los últimos veinte años la esterilidad se ha triplicado, (21) atribuyéndose a la promiscuidad sexual, al retorno de las enfermedades venéreas, los anticonceptivos que tienen el efecto de abortar al embrión en las primeras etapas de su concepción, y otras drogas y artefactos que impiden la procreación natural, nulificando la vida fértil de la mujer, y provocando padecimientos en su aparato reproductor. El cincuenta por ciento de los casos de esterilidad se deben al varón. (22)

El National Center for Health Statistics dio a conocer en el año de 1983 un estudio, considerado como el mejor documentado en la materia sobre la incidencia de la infertilidad en Norteamérica, afirmando que más de tres millones de mujeres casadas manifestaron su deseo de tener hijos pero están físicamente impedidas para concebir. (23)

The National Survey of Family Growth obtuvo las siguientes cifras después de entrevistar a 6,282 mujeres casadas de edades que fluctúan

entre los 15 y 44 años de edad: 45% de las 27.5 millones de parejas han sido incapaces de tener hijos o han tenido dificultades para tenerlos; 19% han sido esterilizadas con propósitos anticonceptivos; 10% han sido esterilizadas por otras razones y el 16 % o sea 4.3 millones (1976) eran incapaces de tener hijos por otras causas. (24)

De acuerdo con los datos proporcionados por el estudio, al comparar los resultados con los de años precedentes se notó marcada tendencia al aumento de la infertilidad. (25)

Una pareja es considerada estéril, dice el informe, cuando ha tratado infructuosamente de tener descendencia durante más de un año.

Cuando en los Estados Unidos se abrió en 1979 la primera clínica especializada en el tratamiento de la infertilidad utilizando la fecundación in-vitro, adjunta a la Eastern Virginia Medical School, un vocero de la institución declaró haber recibido 7,000 solicitudes de pacientes potenciales de países tan distantes como Liberia en las que mujeres desesperadas por su esterilidad manifestaban estar dispuestas a vender todos sus bienes para lograr un embarazo. (26)

Edwards y Steptoe, los médicos

ingleses que lograron la concepción in-vitro y el nacimiento de la primera niña "de probeta" abrieron su clínica en 1980, formándose una lista de espera de 3,000 personas que requerían sus servicios para concebir. (27) Estos mismos médicos estimaron en 20,000 el número de mujeres en Gran Bretaña con defectos en las Trompas de Falopio que podrían ser ayudadas a concebir y siete veces más el número de las que radican en los Estados Unidos. (28)

La esterilidad constituye un problema social para quienes la padecen y aún para aquellos que por decisión propia han renunciado a tener hijos, en tanto que la familia, los amigos y la sociedad en general esperan que una nueva pareja inicie su propia descendencia. En algunas religiones y culturas es causa legal y moral de divorcio.

El esfuerzo de la ciencia médica por hallar remedio a la esterilidad ha provocado encontradas opiniones. Contra los que consideran un deber de la medicina tratar de remediar lo que perciben como una calamidad humana, están los que piensan que en un mundo sobrepoblado como el actual no se justifica poner los medios para que nazcan más seres humanos que han de consumir los cada vez más escasos recursos, y en consecuencia, los que no pueden tener hijos naturalmente no deben ser ayudados a tenerlos. (29) Otros, dentro del ámbito

religioso, consideran que la fertilidad asistida es contraria a la naturaleza y a los designios divinos. (30) Por último, se argumenta que el afán de tener hijos no es más que un deseo egoísta y no una necesidad y por lo tanto, no debe ser satisfecho a costa de los demás. (31)

Sin embargo, pensamos nosotros, la Ciencia y la Técnica son un patrimonio universal al que todos tienen derecho, y si éstos son capaces de aliviar el infortunio de quienes no están actualmente capacitados para procrear, deben ponerse a su disposición mediante procedimientos convenientemente regulados.

CAPITULO III
LA NUEVA TECNOLOGIA

III.1

SUS COMPLEJOS PROBLEMAS.

La nueva tecnología de la procreación cobró auge primero en la industria para mejorar la especie de los animales que sirven al hombre: para hacer caballos más veloces, vacas lecheras más productivas, reses más abundantes en carnes, aves más prolíficas, etc. siendo al mismo tiempo campo de experimentación para perfeccionar las técnicas y procedimientos que posteriormente se utilizarían en seres humanos con ideas eugenésicas. Sin embargo, hasta ahora, la ciencia no es capaz de garantizar la calidad de los seres que trae al mundo. Las cualidades humanas, las virtudes deseables escapan al control de los técnicos y científicos: la complejidad de la naturaleza del hombre rebasa las posibilidades de quienes han hecho de la nueva tecnología el negocio del siglo, no por sus virtudes eugenésicas, que son muy limitadas, sino porque ofrecen una alternativa a los que naturalmente no están capacitados para procrear.

El compromiso de los prestadores del servicio cesa al proveer de descendencia a una pareja infértil sin otra calificación que el deseo de tener un hijo y contar con los recursos económicos para pagarlo.

Los problemas que crea la tecnología de la procreación son graves y complejos; derivados precisamente de la condición del hombre y de la sociedad que él ha implementado.

Cuando en el advenimiento de un nuevo ser intervienen cinco diferentes adultos (dos padres genéticos, una madre gestadora y dos padres adoptivos) los conceptos de "madre" y "padre" dejan de ser lo que son; cuando un embrión es producido con gametos donados o vendidos y congelado para su implantación a quien lo solicite y pueda pagarlo surgen algunos interrogantes: De quién es el embrión antes de ser trasplantado? , quién decide lo que se hará con él, si destruirlo después de cierto tiempo o darle la oportunidad de desarrollarse hasta nacer?, pertenece a sus progenitores genéticos?, o a los propietarios del almacén en donde se conservan?, al Estado? y más importante aún: quién debe decidir su destino?, es sujeto de derechos o no tiene ninguno? , quién está obligado a custodiarlo y a velar porque sus derechos, de tenerlos, se respeten?

La inseminación y la llamada "subrogación de maternidad" ofrecen otra gama de problemas: Existe el derecho a comerciar con células humanas sin responsabilidad?, tienen las mujeres y hombres solteros derecho a traer al mundo seres que no nacerán en el seno de una familia?, si

un embrión producido por "encargo" acusa defectos que lo hacen indeseable para sus eventuales "padres", detectados en determinado estado de su desarrollo, quién tiene derecho a ordenar su destrucción?, si el niño nace anormal, quién sería el responsable y quién estaría obligado a velar por él?, debe conocer el niño la forma en que fue concebido?, en qué etapa de su vida?, cuánta información debe proporcionársele?, tiene derecho a su identidad?

Basta considerar lo anterior para reparar en que médicos, abogados, comerciantes, etc. están peligrosamente manipulando vidas humanas, sin tener idea de los problemas de orden moral, psicológico y social que pudieran en el futuro provocar, o desentendiéndose de sus consecuencias. Indudablemente que es al Derecho al que corresponde salir en defensa de los afectados directamente y de la sociedad. Hasta hoy su intervención ha sido tímida, insuficiente, utilitaria o convenenciera.

Mientras tanto, la esterilidad va en aumento proporcionando creciente clientela potencial a la próspera industria de la producción de seres humanos. Los procedimientos se patentan, la mercadotecnia es activa y las clínicas "de fertilidad" proliferan por todo el mundo,

informando a medias a los desesperados sobre los resultados del servicio que ofrecen en relación con riesgos, costos y posibilidades de éxito.

La nueva tecnología podría tener otro efecto negativo: que los esfuerzos por resolver los problemas de la esterilidad, tendientes a curar o remediar la esterilidad en quienes la padecen, cual es el verdadero papel de la medicina, se abandonen ante la impaciencia de los afectados.

A continuación haremos una exposición de cada una de las técnicas empleadas, de sus características y antecedentes, de la opinión de importantes sectores de la sociedad, de los problemas legales que han generado y la forma en que se han resuelto, en un intento de abarcar una temática lo suficientemente amplia para que quienes lean este trabajo normen su criterio.

III.2.

INSEMINACION ARTIFICIAL CARACTERIZACION E HISTORIA

III.2.1. - Caracterización

La inseminación artificial consiste en depositar células sexuales masculinas (gametos, semen o esperma) en el tracto reproductivo femenino por vía intrauterina, paracervical o intravaginal, por medios distintos de los naturales, con la finalidad de fecundar un óvulo maduro y producir el embarazo, cuando la mujer por trastornos físicos, fisiológicos o de otra índole no puede concebir normalmente. También podría definirse como el método para superar los obstáculos orgánicos o funcionales que impiden la fecundación mediante la cópula normal. (32)

Comunmente es útil en los casos de esterilidad de la pareja como consecuencia de infertilidad del marido producida por cirugía, quimioterapia, radioterapia y otros tratamientos que afectarían sus órganos genitales, pudiéndose en tales casos conservar el semen para su uso posteriormente.

La inseminación artificial es vista como alternativa de las parejas que por diversas causas no pueden tener hijos. Dentro de un matrimonio son muy variados los obstáculos que la

pareja puede encontrar para satisfacer sus deseos de descendencia; la esterilidad, la impotencia, impedimentos físicos, fisiológicos y psicológicos, la necesidad de evitar la transmisión de enfermedades y anomalías hereditarias, la incompatibilidad del factor RH de la sangre, etc. (33).

El doctor Allan F. Guttmacher (34) cuenta haber utilizado la inseminación artificial por donador para lograr que una mujer judía diese a luz niños normales, utilizando esperma de un donador, después de que dos de sus hijos murieron de amaurotic idiocy, (Tay-Sachs), padecimiento frecuente en parejas donde ambos son de ascendencia judía.

No todas las parejas infértiles aceptan las consecuencias de su esterilidad. La mayoría busca afanosamente superarla porque la ausencia de hijos afecta necesariamente su vida familiar. El hombre desea por todos los medios perpetuarse genéticamente, la función maternal es una vehemente aspiración de la mujer, y la adopción ciertamente no satisface ninguna de estas expectativas. La inseminación artificial es en algunos casos la viable solución.

III.2.2. Clases de inseminación. (35)

Existen tres clases de inseminación:

Homóloga (IAH) en la que se utiliza el semen del marido de la mujer inseminada; Heteróloga (IAD) cuando la esperma es aportada por un tercero donador y mixta (IAC) que consiste en mezclar el semen del marido con el de un donador anónimo por razones psicológicas, con la finalidad de crear duda acerca de la paternidad del ser concebido.

Acerca de esta última técnica se han producido desfavorables comentarios. Cuando se recurre a un tercero que proporcione las células sexuales para hacer posible la fecundación del óvulo femenino, se comenta, es porque se tiene la certeza de que el esperma del marido no es apta para la procreación, y con tal premisa resulta ilógico pensar que después de mezclada con gametos previamente seleccionados por su calidad pudiera ser la causante del embarazo.

III.2.3.-SU HISTORIA. (36)

Antigua literatura judía indica que el hombre ha sabido desde el siglo segundo de nuestra era que la fecundación de la mujer podría ocurrir accidentalmente. Un pasaje en el Talmud relata que Ben Zoma, Maestro que vivió durante los primeros treinta años del Siglo Segundo, fue interrogado para saber si una mujer embarazada podría ser una virgen apta para casarse con el sumo sacerdote. Contestó que si lo era, si la

concepción ocurría sin contacto con un hombre.

En el Siglo IV, se dice, los Arabes utilizaban la inseminación artificial para adular la estirpe de los caballos de sus enemigos, en tanto que Jacobi y Abbe Lazarro Spallanzini fecundaban animales en el Siglo XVIII. En 1907, el ruso Ivanoff publicó un trabajo sobre sus experimentos de inseminación artificial en animales, demostrando las ventajas de utilizarla en gran escala en su producción.

El primer reporte sobre inseminación artificial en un ser humano fue presentado ante la Royal Society of London en el año de 1799 y es atribuida al médico Inglés John Hunter. Al profesor Thouret de la Universidad de Paris también suelen atribuirle los primeros casos conocidos. Hunter llevó a cabo la inseminación con éxito de la esposa de un mercader que padecía hypospadias. En 1871 el ginecólogo Ruso J. Marion Sims, reportó haber efectuado cincuenta y cinco inseminaciones en seis mujeres, con semen de sus maridos, logrando algunos embarazos. La experiencia abarcó varios años de labor, la mayor parte de ella realizada en Inglaterra donde el doctor Sims se había refugiado con motivo de la Guerra Civil de su país, y a juzgar por el dato que proporcionó de haber utilizado éter como anestésico en algunos casos, es probable que el experimento hubiese tenido lugar

a mediados del siglo pasado, cuando el uso del éter se popularizó.

El doctor Sims publicó en el año de 1866 los resultados de sus trabajos sobre la materia habiendo causado pública indignación. En 1876 anunció que el procedimiento era inmoral y no volvería a realizarlo.

La primera inseminación heteróloga registrada corresponde a la que se efectuó en el Jefferson Medical College de Filadelfia, Estados Unidos, en el año de 1844, realizada por el profesor William Pancoast con motivo de un caso de esterilidad masculina; utilizando gametes de uno de sus alumnos logró el embarazo de la paciente. Como en el caso de Sims, la publicación de los incidentes del experimento causó desfavorable reacción pública, lo que motivó que en adelante la información sobre el tema se restringiera a los círculos médicos.

Los trabajos modernos sobre inseminación artificial son atribuidos a Rohleder, inventor de la punción testicular como medio de obtener esperma.

Probablemente las inseminaciones continuaron empleándose en el trascurso de los años al amparo de una prudente discreción, hasta que en la primera década de este siglo empezaron a

publicarse los resultados en las revistas especializadas por considerar el procedimiento un medio racional para superar la esterilidad. En el año de 1938 veinticuatro artículos sobre la materia se publicaron en los Estados Unidos.

En 1941 los doctores Seymour y Koerner (37) publicaron en Norteamérica el resultado de una encuesta llevada a cabo entre 30,000 médicos de su país, en la que 7,642 confesaron haber utilizado la inseminación artificial alguna vez como remedio contra la esterilidad de sus pacientes, obteniendo 9,489 embarazos de los cuales 3,510 correspondían a gametos aportados por donadores anónimos.

Con el aumento de la esterilidad entre parejas jóvenes el doctor Alan F. Guttmacher, Presidente de Planned Parenthood Federation of America, calculó que en el año de 1970 entre 7 y 10,000 niños nacerían anualmente en los Estados Unidos merced a la inseminación artificial (38). Hoy las cifras se consideran ser mucho mayores.

Aún en aquellos países tenidos por conservadores se recurre a la inseminación artificial con frecuencia. En Japón, la Facultad de Medicina de la Universidad de Keio, en Tokio, comenzó a practicar inseminaciones por donador desde el año de 1950 en su clínica de paternidad planificada y sus autoridades declaran que "varios

cientos de pacientes han dado a luz niños obtenidos por inseminación artificial por donador y muchas retornan por un segundo embarazo. (39)

Paralelamente se investigó el efecto de la inseminación artificial en la inteligencia de los niños procreados por ese medio, demostrándose que tenían un coeficiente mental superior a la media nacional, atribuyéndose este hecho a que las parejas seleccionadas pertenecían a grupos privilegiados del país. (40)

III.3 Problemas psicológicos.

La inseminación homóloga no suele ser causa de problemas psicológicos, en tanto que solamente tiene por objeto superar los impedimentos físicos o fisiológicos de la pareja para lograr la procreación por medios naturales, frecuentemente de carácter temporal. La situación es diferente cuando el marido es incapaz de procrear por infertilidad o esterilidad, o por cualquier impedimento físico y es necesario recurrir a un tercero para embarazar a la esposa.

Existe poca evidencia directa de los problemas psicológicos que pudiera causar la inseminación artificial por donador; las opiniones de quienes la practican no son unánimes.

En efecto, algunos médicos (41) opinan que lejos de causar trastornos en el ámbito

familiar fortalece la unión de la pareja, frecuentemente debilitada por la ausencia de hijos. al beneficiarse con la experiencia única de la maternidad y el gozo de lograr descendencia; la satisfacción con esos beneficios la demuestran buscando un nuevo embarazo.

El doctor Abner Weisman (42) médico neoyorkino especialista en inseminación dice que solamente en forma ocasional suelen surgir problemas en los hogares donde ha nacido un niño gestado por inseminación artificial; los resultados son por lo general excelentes, y agrega: "la mujer que ha dado a luz a un hijo satisface su instinto maternal, y el marido reivindica su "virilidad" a los ojos de los extraños salvando el estigma social que constituye la incapacidad para procrear; por lo general el niño experimenta aún más amor que de ordinario en tanto que ha sido logrado con mucho esfuerzo; de hecho los tres integran un hogar feliz, y concluye: "la mejor prueba de todo esto es que una gran mayoría de quienes han tenido éxito con la inseminación por donador vuelven a la clínica por un segundo embarazo". (43)

Otros opinan diferente, Bohn (44) dice que la reacción emocional del marido al conocimiento de su esterilidad puede resolverse en un sentimiento de culpa sobre su ineptitud para

procrear, y el niño puede servir de constante recuerdo de esa limitación cuando no logra racionalizar convenientemente el problema: los celos hacia el anónimo progenitor suelen ser frecuentes. También la esposa puede desarrollar sentimiento de culpa de haber dado a luz al hijo de un extraño a la pareja, afirma Bohn. (45)

Existe la posibilidad de que surjan otros problemas relacionados con la personalidad del niño, que podrían traducirse en fricciones entre la pareja, situación que de llegar a un estado de crisis podría resultar en la revelación del origen del hijo, dando lugar a situaciones más complejas.

Otros problemas potenciales podrían sobrevenir de la posibilidad de que el niño descubriera su origen al crecer o sospechara de su identidad, lo que le llevaría a desarrollar inseguridad que afectaría su comportamiento. (46)

En un reporte publicado por American Journal of Psychotherapy (47) contenido en un artículo titulado "Psychological View of Artificial Insemination" el doctor Gertschel registra que una de cada cinco familias que optaron por el IAD para obtener descendencia y de cuyo estudio psicológico se encargó, sufrieron infortunados trastornos; a su vez el doctor Guttmacher en su trabajo "The Role of Artificial

Insemination in the Treatment of Sterility" publicado en la revista "Obstetrical and Gynecological Survey" relata que un médico practicante del IAD reportó dos casos de psicosis aguda presentados en mujeres inseminadas con semen de terceros, que requirieron hospitalización, y cuatro de pacientes que tuvieron que ser sometidas a prolongado tratamiento psiquiátrico. (48)

Por otra parte, afirman, mantener en secreto la identidad del donador es considerado un aspecto fundamental en los casos de IAD. Identificar al donante podría hacer más graves aún algunos problemas y crear otros nuevos: los celos del marido se proyectarían hacia persona determinada, la esposa podría eventualmente abrigar simpatías y hasta amor por el padre de su hijo, y por lo que respecta a este último los sentimientos de lealtad hacia quien le dio la vida parecerían inevitables, todo lo cual propiciaría desavenencias y desajustes que afectarían la unidad e integridad de la familia. (49)

Tales razones, entre otras, han inducido a la profesión médica a recomendar absoluta discreción respecto a la procedencia de los gametos utilizados, no solamente en previsión de los problemas conyugales que la revelación de la identidad del donador pudiera ocasionar sino

también por los problemas legales que propiciaría.

El conocimiento por parte del hijo de que procede de un donador anónimo, también puede ser causa de trastornos psicológicos; ya se ha dado el caso entre adoptados que alguno de ellos demande ante las cortes norteamericanas el derecho de conocer su procedencia y sus antecedentes genéticos. (50)

El hijo producto de la inseminación heteróloga de su madre, se comenta, puede tener una fuerte necesidad psicológica de conocer la identidad de su padre (51). En el caso de la adopción, existe abundante evidencia que muestra los problemas que en la formación de la identidad del adoptado ha provocado el negarles el conocimiento de quiénes sean sus progenitores, lo mismo podría acontecer en el caso de los que son producto de la inseminación por donador. El desarrollo de la identidad personal es un proceso lento que abarca toda la vida, y la salud mental puede resultar afectada por la falta de información acerca de nuestros padres naturales (52).

Uno de los pocos testimonios directos sobre los efectos del saberse concebido por IAD es el de una persona a quien sus padres le revelaron proceder genéticamente de un padre desconocido. He aquí algunas experiencias que Lillian Atallah publicó en el "The New York Times

Magazine" correspondiente al 18 de abril de 1976:

"Cuando mis padres resolvieron poner fin a su matrimonio, decidieron hacerme partícipe de un secreto familiar celosamente guardado: mi hermana menor y yo habíamos sido concebidas mediante la inseminación artificial de mi madre con semen de un donador anónimo, nuestro padre biológico.

"Al principio me mostré incrédula de que mis padres, inmigrantes Arabes de arraigadas tradiciones familiares hubiesen optado por algo tan radical; una segunda reflexión me llevó a justificarlos: en la cultura Arabe no había peor estigma que la incapacidad para procrear; en tales casos las mujeres infértiles son objeto de lástima lo mismo que sus maridos quienes tuvieron la mala fortuna de "adquirir mercancía dañada". Adoptar a un niño en tales condiciones era tanto como revelar su incapacidad, exponiéndose a la reacción de una comunidad donde la "imagen" suele serlo todo".

"Durante 19 años mis padres conservaron el secreto, y por lo que a mi respecta nunca tuve motivo para sospechar que en nuestra familia existiese alguna "irregularidad" que la distinguiera de las demás; una visión retrospectiva me llevó a reparar en algunos incidentes que entonces no me pude explicar como los exámenes periódicos a que la doctora Seymour, quien tuvo a

su cargo la inseminación de mi madre, solía someterme para medir mi inteligencia y mi salud física; los viajes periódicos que sin motivo aparente hacía la familia a Nueva York, pese al sacrificio que significaba para la economía familiar.

"El conocer mi origen no varió los sentimientos hacia la familia; por el contrario me senti agradecida por los problemas que mis padres tuvieron que afrontar para darme vida, entre otros la penosa conservación del secreto de su esterilidad y la aceptación del concurso de un tercero para superarla".

Bello testimonio de una persona agradecida de la vida, singularmente desprovista de prejuicios.

III.4.-El problema Sociológico.

Es indudable que la popularización de las nuevas técnicas de la procreación como alternativa para las parejas estériles ha influido en la vida social y afectado sus instituciones, propiciando en algunos casos el replanteamiento de conceptos jurídicos tradicionales.

Generalmente el Estado moderno ha puesto especial interés en proteger a la familia por considerarla el medio ideal para el desarrollo del hombre, razón por la cual su formación,

estabilidad, integridad y unidad se consideran de interés general, propiciando el matrimonio formal como base para la integración de la llamada "familia nuclear" formada por el padre, la madre y los hijos que comparten un mismo tronco genético.

La defensa de esta institución es causa generadora del actual Derecho Familiar que hoy confronta cambios importantes que debe asimilar para adecuarse a ellos sin renunciar a sus principios fundamentales que siguen siendo válidos ni a los valores éticos y sociales que subyacen en sus normas.

A continuación expondremos algunos casos judiciales, representativos de los problemas que se derivaron de tener que resolver las controversias planteadas con fundamento en principios éticos y legales implementados para situaciones diferentes. De la aplicación de las leyes en vigor, de la ausencia de antecedentes en los cuales apoyarse para sus fallos, etc. resultando en ocasiones sentencias que ahora se antojan injustas o caprichosas, opuestas a los cambios operados en la moral social y las formas de vida concretas.

Todos los casos son mencionados con los rubros con que fueron registrados en los anales judiciales. Nosotros los hemos resumido tratando de no afectar los elementos de juicio.

III.5.- Criterio Judicial.

F R A N C I A. (53)

La primera referencia judicial en este país acerca de la práctica de la inseminación artificial data de 1883, cuando una pareja cuya mujer había sido inseminada, al no obtener resultados satisfactorios se negó a pagar al facultativo que estuvo a cargo del procedimiento, la cuenta de mil quinientos francos convenidos; demandado el pago por la vía judicial, el tribunal de Burdeos no solamente desestimó la demanda del médico sino que lo hizo objeto de un serio extrañamiento por haber violado el secreto profesional y haber empleado métodos "contrarios a las leyes naturales", lo que constituía un peligro para la sociedad.

Revisado el fallo por la Societe de Medicine Legale de France, desaprobó la resolución del tribunal por lo que respecta a la contrariedad de la inseminación artificial con las leyes naturales y por consiguiente el criterio de que constituyera un peligro para la sociedad, afirmando que "la inseminación artificial podría ser la última oportunidad de tener descendencia mediante una sencilla y correcta aplicación del procedimiento adecuado".

A L E M A N I A . (54)

En el año de 1905 una persona impugnó la legitimidad de un hijo nacido de su esposa y demandó el divorcio fundado en la causal de adulterio.

El actor alegó no haber tenido relaciones sexuales con su esposa por impedimentos físicos, y que por lo tanto, el hijo concebido por ella no podía ser suyo.

La señora se defendió diciendo que su hijo era producto de la inseminación artificial con esperma de su marido, llevada a cabo por ella misma. Después de ser examinado el marido por un experto, la corte declaró que el hijo era legítimo de la pareja.

Cuando el fallo fue apelado un segundo experto testificó asegurando que la inseminación artificial era médicamente imposible, pero la corte de apelaciones confirmó el fallo de primera instancia, a pesar del dictamen del experto.

En el año de 1908 la Suprema Corte Alemana confirmó a su vez el fallo de segunda instancia, sosteniendo que el niño concebido por inseminación artificial utilizando el semen del marido era legítimo.

I T A L I A . (55)

En el año de 1958 Carlos Faedda acusó de adulterio a su esposa. Afirmó que habían vivido separados desde 1956 y que en 1957 había dado a luz a una niña. La mujer alegó que la niña la había concebido como parte de un experimento de inseminación artificial conducido por un ginecólogo de Milán, cuyo nombre había prometido no revelar.

Aunque el fiscal manifestó simpatizar con la virtud de la señora de recurrir a los nuevos descubrimientos de la ciencia para concebir, en vez de optar por el pecado de una relación extramarital, demandó que la señora fuera encontrada culpable de adulterio por haber violado la fidelidad conyugal al permitir ser artificialmente inseminada.

En la apelación el Tribunal de Padua opinó que "la inseminación artificial de una mujer casada con esperma de persona distinta del marido constituye adulterio".

La mujer apeló a la Suprema Corte de Justicia italiana la cual también sostuvo que la inseminación artificial constituía adulterio.

En estos fallos es de notarse la influencia que la doctrina sustentada por la Iglesia Católica sostiene en relación con la inseminación artificial.

C A N A D A.

El primer juicio en América que tuvo por materia un caso de inseminación artificial por donador (IAD) fue juzgado en la provincia de Ontario, Canadá, en el año de 1921. El caso es el siguiente:

ORFORD vs. ORFORD. (56)

Una pareja canadiense contrajo matrimonio y salió para Inglaterra en viaje de bodas.

El matrimonio no llegó a consumarse por problemas físicos de la esposa, susceptibles de superarse mediante una intervención quirúrgica que el marido se negó a autorizar, consintiendo en que la mujer permaneciera en Inglaterra en busca de remedio para su padecimiento. El retornó al Canadá.

Seis años más tarde retornó la esposa y habiéndose negado el marido a recibirla demandó el pago de alimentos.

Durante la tramitación del juicio el marido se enteró que su mujer había dado a luz a un niño durante su estancia en Inglaterra, y con base en ese hecho demandó el divorcio acusándola de adulterio. La mujer alegó que, ante la negativa de su esposo a autorizar la intervención quirúrgica prescrita por su médico, éste había sugerido recurrir a la inseminación artificial pues el parto

corregiría el defecto del útero que le impedía tener una relación normal, procedimiento que se llevó a cabo con éxito.

La Suprema Corte de Ontario sostuvo que la mujer había cometido adulterio en la forma ordinaria, pero tratándose del caso especial planteado procedería a considerar los aspectos legales de la inseminación artificial.

El fallo de la Corte fue en el sentido de que la señora cometió adulterio por haber dado a luz a un hijo no engendrado por su marido, y al señalamiento de la defensa de que la ausencia de relación sexual con un tercero descartaba el adulterio, la Corte argumentó:

"La esencia del adulterio radica, no precisamente en la ofensa que implica la relación sexual con tercero sino en el voluntario rendimiento de un cónyuge a un tercero de sus poderes o facultades de reproducción; cualquier sumisión de esos poderes al servicio o placer de cualquier otra persona distinta del cónyuge entra en la definición de adulterio, por la posibilidad de introducir en la familia sangre extraña a su estirpe; cualquier acto por parte de la esposa que propicie esa intromisión debe considerarse adulterino".

El divorcio fue concedido con base en el adulterio de la esposa.

I N G L A T E R R A .

L v L. (57)

En 1948 La Suprema Corte de Justicia de Inglaterra decidió el caso L. v L.

Las partes se habían casado en 1942 y el matrimonio no se había consumado por actitudes psicológicas del marido con relación al sexo. La esposa, deseando tener un hijo, intentó repetidamente la inseminación artificial con esperma de su marido en los años de 1946 y 1947.

A fines del mes de Enero de 1948 la mujer abandonó al marido, sin que éste se enterara que estaba embarazada como consecuencia de la inseminación artificial, dando a luz a un hijo en septiembre del mismo año. Inmediatamente después demandó la nulidad del matrimonio por no haberse consumado.

La Corte declaró la nulidad porque encontró que "el matrimonio no había sido consumado y que la concepción del niño a través de la inseminación artificial había sido un intento por parte de la esposa de normalizar la situación creada por el marido y no una aceptación de llevar una relación anormal, lamentando que la nulidad del matrimonio convertiría al niño en ilegítimo de conformidad con las leyes en vigor.

ESCOCIA.

MACLENNAN v MACLENNAN. (58)

A principios del año de 1958 la Court of Session of Scotland sostuvo un criterio distinto al de la corte que resolvió Orford, en un caso parecido.

Esta es la historia: Después de un año de separación de la pareja la mujer dio a luz a un niño. El marido pidió el divorcio fundado en adulterio de la cónyuge; la mujer se defendió diciendo que el hijo era el resultado de haber sido inseminada artificialmente con semen de un tercero, aunque sin el consentimiento del marido.

Después de largas deliberaciones en torno al concepto de adulterio, la Corte Escocesa resolvió que, "El adulterio requiere la presencia física de dos personas involucradas en un acto sexual y que éste sea consumado aunque no tuviera lugar la impregnación seminal. De tal manera que la sola impregnación por medios distintos al acto sexual, aún sin el consentimiento del esposo, no puede ser calificada de adulterio.

La Corte ejemplificó preguntándose si sería considerado adúltero un donador de semen muerto antes de que fuesen utilizados sus gametos, o el médico si es mujer o la propia paciente si se autoinseminó.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

HOCH v HOCH. (59)

El primer caso resuelto por una Corte estadounidense en el cual se involucró la inseminación artificial, fue "Hoch v Hoch" y tuvo lugar en el año de 1945, cuando al retornar un soldado del frente de batalla se enteró de que su esposa estaba embarazada.

Promovió divorcio alegando adulterio y la mujer se defendió diciendo que el embarazo era consecuencia de la inseminación artificial, sin aportar pruebas concluyentes. El divorcio fue concedido pero la Corte opinó que "De haber probado (la esposa) la inseminación artificial el divorcio se hubiera negado por no constituir adulterio tal procedimiento"

STRNAD vs. STRNAD. (60)

En el año de 1948 una corte neoyorkina conoció el caso de una mujer que fue inseminada con éxito con semen de un donador anónimo con consentimiento del marido. Tiempo después del nacimiento del vástago se separaron y la esposa solicitó que se negara al ex-marido el derecho de visitar a su hijo por no ser su padre biológico.

La Corte negó la petición y concedió al marido el derecho de visitarlo " porque si bien

no lo había engendrado si lo había potencialmente adoptado o semiadoptado lo que le confería derechos sobre él". La Corte hizo notar que en tanto que la inseminación artificial se había realizado con el consentimiento del marido y el niño había sido concebido durante la vigencia del matrimonio, debía ser considerado además como legítimo. "Una mujer inseminada por un tercero con el consentimiento del marido, da nacimiento a un hijo legítimo", opinó el tribunal.

Sin embargo, el alcance de la "legitimidad" declarada por la Corte no constituía propiamente un pronunciamiento sobre la filiación del hijo concebido mediante inseminación artificial, sino más bien una base para declarar los derechos y obligaciones de los padres, pues aquella (la legitimación) no formaba parte de la litis planteada.

"La situación legal de un niño nacido mediante inseminación artificial de la esposa debe ser la misma de aquél nacido fuera de matrimonio que posteriormente es legitimado por sus padres", resumió el tribunal.

DOORNBOS vs. DOORNBOS (61)

En este caso que conoció en el año de 1954 una Corte del condado de Cook en el Estado de Illinois, la mujer demandó del tribunal la

declaración de que su hijo, concebido por inseminación artificial con semen de un tercero, "era hijo legítimo solamente de ella".

El fallo de la Corte le fue adverso pues el tribunal sentenció que "un niño así concebido, con o sin el consentimiento del marido, no es fruto del matrimonio y por lo tanto debe considerársele ilegítimo, como hijo de la madre y de un padre desconocido que carece de interés y derechos sobre él".

El mismo tribunal opinó, fuera de litis, que la la inseminación artificial con semen del marido no constituye adulterio, aún realizado sin su consentimiento.

GURSKY v GURSKY (62)

El caso, similar a L v. L inglés, involucra la nulidad de un matrimonio demandada por la esposa, por falta de consumación, y la pretensión de ésta de que el hijo, procreado mediante inseminación artificial por donador, fuese declarado legítimo de ella sola.

Durante el juicio las evidencias mostraron que por problemas del marido el matrimonio no se había consumado y la esposa había sido inseminada con esperma de un donador. Ambos habían firmado el acuerdo y el marido se había comprometido a pagar los gastos que ocasionaran el embarazo y el parto. En el certificado de

nacimiento del niño el esposo apareció como su padre. No obstante el marido alegó que, no siendo realmente su hijo, no tenía obligación de sostenerlo.

Variando el criterio sostenido por la corte que conoció del caso STRNAD v STRNAD en el año de 1948, la Suprema Corte del Estado de Nueva York en el año de 1963, declaró ilegítimo al hijo producto de la inseminación artificial por donador, por considerar que STRNAD se había pronunciado sin fundar su fallo en precedente alguno y sin que la legislatura hubiese modificado el principio de que el hijo engendrado por hombre diferente del marido de la esposa es ilegítimo.

El tribunal hizo notar que, en Strnad, la materia del juicio había sido el derecho de visitación en un caso de custodia, no de legitimación, y que el pronunciamiento de dicha corte carecía de precedente legal. Que el haber equiparado al padre con un adoptante, era tanto como reconocer la ilegitimidad del niño.

La Corte concedió la nulidad del matrimonio por falta de consumación, encontró al marido responsable del pago de alimentos por haber dado su consentimiento para la inseminación, pero sostuvo que el hijo era ilegítimo. "El hijo concebido por inseminación artificial por donador,

con el consentimiento del marido, no es hijo legítimo de éste", sentenció.

PEOPLE v SORENSEN (63)

En el año de 1968 la Suprema Corte del Estado de California sustentó una tesis que ha servido como criterio rector para la actual legislación en la materia, surgida como consecuencia del primer caso de orden criminal relacionado con la inseminación artificial por donador.

Después de quince años de convivencia matrimonial y el diagnóstico de que el marido era estéril, la pareja acordó que la mujer fuera inseminada artificialmente con esperma de un donador anónimo. Ambos solicitaron los servicios de un médico y la inseminación fue consumada con éxito.

Al nacimiento del niño el marido consintió en que en el certificado apareciera como el padre y como tal se ostentó ante las amistades de la familia, hasta que acordaron la separación y posteriormente el divorcio.

Al separarse, la señora manifestó no estar interesada en que el marido contribuyera al sostenimiento de su hijo, pero al concederse el divorcio la Corte se reservó jurisdicción sobre este particular. Cuando se enfermó y devino en

insolvencia, requirió asistencia del Estado al amparo de un programa destinado a la ayuda para niños necesitados ante la negativa de su exmarido a hacerse cargo del menor, iniciando entonces el fiscal de distrito acción criminal en contra del ex-esposo por abandono de sus deberes de padre. Una corte municipal encontró al señor Sorensen culpable del cargo, y aunque un tribunal de apelación del mismo Estado modificó la resolución, la Suprema Corte del Estado de California la confirmó, fundamentó y la amplió en los siguientes términos:

"La aplicación del término padre no debe limitarse a los progenitores biológicos o naturales, como estos últimos son entendidos, sino debe obedecer a la existencia de una relación padre-hijo. Una persona que, por su incapacidad para procrear, participa activamente y consiente que su esposa sea artificialmente inseminada con la esperanza de producir un hijo que será tratado en sociedad como suyo, sabe que tal conducta implica responsabilidades derivadas de la paternidad y que su incumplimiento lo hará acreedor a sanciones penales. Quien participa y consiente en la producción de un hijo no puede crear una relación temporal que pueda declinar a voluntad, sino una responsabilidad permanente respecto al hijo de cuya

concurso no hubiese sido procreado"

Por lo que respecta a su condición de legítimo o ilegítimo, la Corte razonó que los niños no deben ser estigmatizados socialmente por un acto al que han sido ajenos, y lo declaró legítimo.

Como veremos más adelante en este trabajo, el criterio sustentado por la Corte californiana obedecía a una idea que ya había sido concebida por los legisladores de Nueva York y otros Estados, desde años atrás, sin que su iniciativa hubiese sido aprobada por el Congreso, pero indudablemente que fue la primera aplicación concreta a un caso judicial, en tiempos en que las circunstancias habían cambiado lo suficiente para ser admitida como justa.

IN RE ADOPTION OF ANONYMOUS. (64)

En el año 1973 la Suprema Corte de Nueva York varió sus criterios anteriores resolviendo que los hijos concebidos por inseminación artificial por donador, cuando ambos esposos hubiesen consentido eran legítimos y gozaban de los mismos derechos de los concebidos en forma natural. "Un niño nacido de IAD consensualmente ejecutado dentro del matrimonio es legítimo y apto para ser considerado titular de todos los derechos y privilegios de uno concebido

en forma natural", pronunció el fallo.

La tesis se produjo con motivo de un juicio en el que la madre de una joven nacida por inseminación artificial durante un matrimonio anterior, alegaba que el consentimiento de su ex-marido no era necesario para que su nuevo esposo la adoptara, en tanto que no era hija suya, aunque en el certificado de nacimiento se hubiera asentado como tal, pues era producto de inseminación artificial ejecutada con semen de donador anónimo.

En su resolución la Corte razonó de la siguiente manera: " Los niños concebidos por inseminación artificial no son engendrados por otra persona más que por el marido de la madre; el donador es anónimo, no existe ni acto sexual ni adulterio con el donador y el consentimiento del marido vicia cualquier idea de infidelidad conyugal. En tal virtud los hijos procreados mediante inseminación de la esposa con el consentimiento del marido se deben tener por legítimos."

Como veremos más adelante, algunos de los fallos aquí reproducidos carecen de sustento legal, conforme a las leyes en vigor. Sin embargo resolvieron los problemas que plantea la inseminación artificial, en forma justa, por lo que el criterio fue recogido por la ley.

III.6.- Problemas del IAD.

La Inseminación Artificial por Donador (IAD), como puede concluirse de la lectura de los litigios expuestos, planteó a los juzgadores diversos y complejos problemas jurídicos derivados de las leyes en vigor, entre los principales se cuentan la posible comisión de adulterio por parte de la mujer inseminada, y como consecuencia la ilegitimación del hijo concebido. Procederemos a analizarlos.

III.6.1.-A D U L T E R I O.

Comete adulterio la mujer que consiente en ser inseminada con semen de persona distinta de su marido?

Las razones detrás de la condenación del adulterio son tan numerosas y antiguas como la especie humana; ha sido prohibido como violación de la moral pública, como fuente de ilegitimación del linaje familiar, como violación de los derechos del hombre sobre el cuerpo de su mujer, como afrenta a su dignidad y violación de los votos de fidelidad matrimoniales, etc. (65)

Durante la Edad Media hasta el Siglo XVIII las cortes eclesiásticas asumieron jurisdicción para juzgar el adulterio y se encargaron de castigar a los culpables. Bajo el Derecho Canónico el adulterio fue definido como "la

relación sexual entre una persona casada, de cualquier sexo, y una persona distinta de su cónyuge", (66) y lo consideró como causa de infelicidad y desmoralización en la familia por quebrantamiento de los votos matrimoniales, extendiendo su espectro legal para incluir en la definición la conexión sexual de un hombre y una mujer, uno de los cuales casado con tercera persona.

Bajo el Common Law Inglés el adulterio no es considerado un crimen sino una ofensa civil, (67) con el afán de proteger al marido en contra de la ofensa de las relaciones extramaritales de su mujer lo definió como "la relación sexual entre una mujer casada y un hombre que no sea su marido", sin importar si el hombre fuera casado o no. La adulteración del linaje del marido por la introducción de sangre espúrea y la eventual responsabilidad de mantener a quien no es su hijo y que éste pudiese heredar algún día su fortuna fueron las motivaciones principales de su definición.

Al integrarse los Estados Unidos de Norteamérica, unos Estados adoptaron los principios del Derecho Canónico y otros los del Common Law y algunos una combinación de ambos. Sin embargo, con el tiempo prevaleció sobre la motivación inglesa la del Derecho Canónico, es decir, en la mayoría de

los Estados se motivó el adulterio por la violación de los votos matrimoniales más que por la introducción de sangre espúrea en el linaje familiar. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha reconocido la injuria infligida a un marido cuando hay la invasión de su derecho exclusivo a las relaciones sexuales con su esposa y de que ésta procrea hijos suyos, manifestando que "Este es un derecho de la mayor jerarquía sobre el que descansa el orden social". (68)

Quienes no están de acuerdo en que se considere como adulterio la inseminación artificial por donador, ponen énfasis en el hecho de que la idea universal de adulterio supone la unión sexual física del cónyuge con un tercero, lo cual no acontece en el caso de la inseminación. Otros razonan de la siguiente manera: El adulterio comprende no solamente actos que violan el contrato matrimonial en la forma que lo concibe el Derecho Canónico, sino también cualquier acto que pueda adulterar el linaje familiar por introducir elementos extraños a él como lo reconoce el Common Law. Bajo este doble concepto, la inseminación artificial por donador, sin consentimiento del esposo, puede ser considerado adulterio. Cuando la mujer es inseminada sin que el marido lo consienta y engendra un hijo espúreo comete

adulterio bajo el Common Law, no importa si no ha mediado la relación sexual directa, y ha quebrantado también los votos de fidelidad del matrimonio equivalente al adulterio en los términos del Derecho Canónico al tomar unilateralmente la decisión de procrear para su propio gozo un hijo que debió ser producto de un acuerdo de ambos. (69)

En los casos examinados, Orford v. Orford no puso el énfasis en el acto sexual en sí mismo como causante del adulterio, sino en sus consecuencias respecto al linaje familiar, como la peor de las ofensas, por tal razón razonó de la siguiente forma su fallo: "El acto sexual es adulterino porque en el caso de la mujer implica la posibilidad de introducir en la familia del marido sangre espúrea. Cualquier acto por parte de la esposa que lograra ésto ha de ser calificado de esa manera."

El tribunal inglés que conoció del caso L v L fue más allá de estos supuestos cuando declaró ilegítimo al hijo, concebido dentro del matrimonio por inseminación artificial homóloga, por no haber sido procreado en forma normal.

Esta injusta decisión fue reparada poco después al aprobarse la ley que considera legítimos a los hijos nacidos de matrimonio, aunque posteriormente éste sea declarado nulo. (70)

III.6.2.-ILEGITIMACION.

La ilegitimación es el estigma con que la sociedad ha castigado a quienes han nacido dentro de determinadas circunstancias a las que, las víctimas, han sido ajenas. Antes como ahora, a pesar de un cambio substancial en las leyes que han tendido a abolir las diferencias que los separan de los hijos legítimos, el sentimiento de la sociedad está tan profundamente arraigado que la ilegitimidad sigue siendo una forma de vida inferior como lo es en muchos países la raza, el color de la piel o el sexo. El hijo ilegítimo es aquel que ha nacido de pareja no unida en matrimonio y que no ha sido legitimado por sus padres por los medios que permite la ley.

La ilegitimidad tuvo su origen en el propósito de inducir a la sociedad a procrear dentro de la unión formal, fue una defensa del matrimonio monogámico tenido por la única forma moral de iniciar una familia. La procreación fuera de él fue considerada irregular, como hasta la presente fecha, aún en aquellas sociedades que se precian de liberales.

Cierto es que las leyes han mejorado la condición social del hijo ilegítimo. Del "filius nullius", hijo de nadie, incapaz de heredar a nadie ni de que nadie lo heredara a él, ni siquiera el nombre de su padre, que caracterizó la

condición legal del bastardo en la Edad Media, la situación ha mejorado notablemente por disposición de la ley, pero su irregularidad social sigue enraizada en el ánimo popular. Ser hijo ilegítimo sigue siendo un estigma, aunque ahora se le conozca por "hijo nacido fuera de matrimonio" y se procure no mencionar en los textos legales los epítetos de adulterinos, bastardos, méncers, sacrílegos, incestuosos y espurios con que se les calificó en otros tiempos.

Planiol y Ripert (71) al referirse a la condición de los hijos naturales en Francia, decían: "La inferioridad de la condición de los hijos naturales es tradicional. Si en Roma los *vulgo concepti* y los *spurii* no eran objeto de ninguna consideración ni de ningún disfavor legal, en nuestro antiguo derecho bajo la influencia de la Iglesia no fue así. Esta luchó con todas sus fuerzas para regenerar las costumbres y favorecer al matrimonio, y por lo mismo se hizo establecer que el bastardo (nombre que se le daba al hijo natural) quedaba privado con relación a sus padres de todos sus derechos, excepto el de alimentos.

La Revolución Francesa trató de atemperar la injusta e inhumana situación de los hijos naturales, asegurando la igualdad de derechos con los hijos legítimos, beneficio que el Código de

Napoleón negó de nuevo, si bien lo hizo con menos rudeza que el régimen imperante en el antiguo derecho francés. Para Napoleón, el inspirador del código que lleva su nombre, la sociedad debía desentenderse de los hijos naturales que se habían constituido en una verdadera carga para el Estado francés, como consecuencia de las costumbres relajadas de su tiempo. (72)

En el *Common Law* el bastardo era *filius nullius*, sin filiación alguna; no heredaba de sus padres ni sus padres lo heredaban a él, solamente sus hijos legítimos tenían derecho a sus bienes, y tampoco podía convertirse en legítimo meramente por el matrimonio de sus padres después de su nacimiento, sino sólo mediante un acto del Parlamento. (73)

Las leyes de los Estados de la Unión Americana alteraron el derecho común inglés significativamente durante el siglo pasado permitiendo al hijo ilegítimo heredar bienes de su madre y ella de él. (74) Decisiones judiciales reconocieron a la madre como la natural custodia de su hijo ilegítimo, de lo que se derivó su obligación de sostenerlo y ser sostenida por él. Diferente de lo que acontecía en Inglaterra las leyes en Norteamérica establecieron antes que en aquél país la legitimación mediante el matrimonio de los padres.

En el Reino Unido la legitimación data de mediados de este siglo, antes del Legitimacy Act 1959 los niños nacidos out of wedlock (75) y los concebidos mediante relaciones adulterinas sufrían por vida las consecuencias de su ilegitimación, que hasta hoy les confiere un status especial que los hace diferentes de los hijos legítimos: (76) En cuestiones de sucesión intestamentaria son tratados como si no tuvieran parientes, sus derechos a heredar se limitan a sus padres, cuando están plenamente identificados, si bien a partir del primero de enero de 1970, si en su testamento una persona señala como herederos a "sus hijos", en forma genérica, los ilegítimos del autor de la sucesión reconocidos heredarán junto con los legítimos con excepción de los títulos nobiliarios y la ciudadanía de su padre. En materia de alimentos y custodia existen también limitaciones que mantienen en desventaja a los que no fueron concebidos dentro del matrimonio de sus padres ni han sido legitimados con el matrimonio posterior.

Con respecto a la presunción de paternidad, tanto en los Estados de la Unión Americana como en el Reino Unido se mantiene la que se deriva del matrimonio, sin que esta presunción valga para quienes son producto de las uniones de

facto. (77)

En la mayoría de los Estados Unidos existen leyes que permiten el reconocimiento de los hijos naturales, que siguen siendo ilegítimos mientras no sean legitimados por el matrimonio de sus progenitores.

Con motivo del caso *Weber v. Aetna Casualty and Surety Company*, (78) la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos opinó:

"El status de ilegitimidad ha expresado a través del tiempo la condenación de la sociedad a las relaciones fuera del ámbito matrimonial. Pero hacer recaer este castigo en la persona de un niño es ilógico e injusto. Aún más imponer incapacidades al niño ilegítimo es contrario a los conceptos básicos de nuestro sistema que considera la sanción como una consecuencia de la conducta personal. Obviamente ningún niño es reponsable de su nacimiento y castigar al hijo ilegítimo no solamente es forma ilegal sino injusta de castigar a los padres." (79)

No obstante lo anterior, la propia corte se negó a reconocer la existencia de un derecho a nacer legítimo. En el caso *Zepeda v Zepeda* (80) desestimó la demanda de un hijo ilegítimo en contra de su padre por "daños causados por la privación de su derecho a ser un hijo legítimo, tener un hogar normal, tener un padre

legal, heredar de sus ancestros paternos y por ser estigmatizado como un bastardo".

"Los niños nacidos ilegítimos han sufrido una injuria. Si la legitimación no tiene lugar, la injuria es permanente; si la legitimación no puede tener lugar, la injuria es irreparable. La injuria no es tangible como algo físico, pero es algo real", razonó el tribunal, pero no concedió al ilegítimo el derecho a la legitimidad, por considerar que las implicaciones del caso, y el impacto social resultaría tan potencialmente violento que el resolverlo debía quedar en manos de la legislatura.

Dentro del marco jurídico que implica una ciudadanía de segunda clase para los hijos naturales, surgió a la luz la práctica de la inseminación artificial, que si bien utilizada desde hace muchos años, permaneció en la mayor discreción hasta ahora, causando los problemas que hemos planteado en esta exposición.

Un análisis de los fallos judiciales reproducidos en este trabajo permite advertir que la situación jurídica del niño procreado mediante IAD se menciona en varios de ellos: Strnad, Doornbos, Gursky, Sorensen y In re Adoption of Anonymous.

En Strnad la corte expresó la

opinión de que el niño IAD no es ilegítimo porque su situación es equiparable a la de un hijo concebido fuera de matrimonio, out of wedlock, que es legitimado mediante el matrimonio de sus padres, antes de su nacimiento.

Este razonamiento carece por completo de fundamento legal, porque la legitimación se da con el casamiento de los padres naturales de un niño concebido antes de contraer matrimonio. En el caso del IAD el niño no es hijo de la pareja, sino solamente de la madre; el padre natural continúa siendo el donador de esperma con la que se le inseminó.

Cabe mencionar que el doctor Christian Barnard, el famoso médico especialista en trasplantes, advirtió a un paciente a quien le practicaría el trasplante de testículos que los hijos que tuviese, caso de tener éxito la operación, no serían suyos, sino del donante (81).

Ciertamente, una cosa es la responsabilidad por la procreación de una persona y otra la paternidad; se puede ser responsable del nacimiento de un niño sin ser su padre, como acontece con la inseminación artificial utilizando gametos de un tercero. En el caso del IAD todos coinciden en reconocer que el donador de esperma no tiene más responsabilidad por su uso que la que tendría uno de sangre por su utilización. Pero

ninguna duda cabe que él sigue siendo el padre biológico del niño engendrado con su semen.

En Doornbos, la corte aplicó simplemente el principio del Common Law que establece que los hijos nacidos fuera de matrimonio son ilegítimos. Es la situación legal de los padres la que determina la de los hijos. En Gursky, el único de los juicios que tuvo por materia declarar el status del hijo concebido mediante IAD, siguiendo los preceptos del Common Law lo declaró ilegítimo, si bien responsabilizó al marido de la madre de su sostenimiento, por haber consentido en la inseminación.

El fallo de Sorensen tampoco tuvo por materia la declaratoria de legitimación del niño IAD, sino su sostenimiento, aunque existió un pronunciamiento en tal sentido.

La corte hizo notar que en el Estado de California los hijos pueden ser legitimados por el subsecuente matrimonio de sus progenitores y también ser reconocidos por su padre. De tal manera, razonó, que el hijo IAD puede ser legítimo aún cuando el marido no sea el padre natural del niño.

El razonamiento anterior parece incongruente con la ley sobre reconocimiento, en tanto que un hijo solamente puede ser reconocido

por su padre, no por un hombre que vive con la madre, pero que no lo es.

En conclusión: el niño concebido mediante inseminación artificial de la madre con gametos de donador anónimo (IAD) no es el hijo natural del marido de la madre, y en consecuencia, de conformidad con el principio universal enunciado, ninguna duda cabe que es ilegítimo. Sin embargo, nada impide que por imperio de la ley, se atribuya la "paternidad legal" a quien consintió en la inseminación de la esposa con gametos de un tercero desconocido, por haber contribuido a su advenimiento al mundo, con todos los derechos y obligaciones que se derivan de la paternidad natural. Pero esa ley, debe existir..

Por otra parte, la sola presunción de paternidad derivada del matrimonio no es suficiente para garantizar el estado jurídico del hijo IAD, en tanto que se trata precisamente de una presunción suceptible de ser destruida mediante pruebas en contrario. Hoy en día la ciencia cuenta con los medios de establecer la paternidad con exactitud casi absoluta, por lo que, de no existir la ley que declare la paternidad legal en los términos expresados, la presunción derivada del matrimonio puede ser fácilmente destruida.

Resultando inaceptable que un hijo que no es producto de la irreflexión sino de un

acto voluntario y deliberado, como es la inseminación artificial de la esposa con semen de un tercero anónimo, nazca a la sociedad con el estigma de la irregularidad, se plantearon diversas alternativas, con miras a impedirlo. (82)

Una de ellas sería disimular los hechos, no hacer nada, ocultar el origen de la concepción del hijo y permitir que se violara la ley asentando datos falsos en las partidas de nacimiento en las que aparecería el esposo de la madre como el padre del recién nacido, a sabiendas que no lo era, lo cual para un Estado que se rige por un sistema de Derecho resulta inaceptable; establecer un sistema especial de adopción o bien de reconocimiento en la partida de nacimiento, tampoco resolvería el problema de la ilegitimidad del niño y sí crearía otros relacionados con la identidad que no se contemplaría en la solución propuesta, por lo que se ha optado por dar al consentimiento del marido el efecto de procreación volitiva para ser tenido como padre del hijo de su esposa y negar al padre biológico cualquier derecho derivado de su aportación de células sexuales, creando así al padre legal distinto del padre natural o biológico.

Resumiendo esta tendencia, puede afirmarse que, para los efectos de la paternidad

legal, el elemento genético ha sido substituido por el consentimiento. Los interesados en la legalidad de la subrogación de maternidad pretenden que este principio se aplique también a la donación de células femeninas, para resolver los problemas de paternidad y maternidad que genera.

III.6.3.-LA IDENTIDAD DEL DONADOR.

La disyuntiva de mantener en secreto o revelar la identidad del donador en el caso del IAD es tema que ocupa a quienes estudian los problemas generados por la inseminación artificial con intervención de terceros.

Como acontece frecuentemente, existen argumentos en favor y en contra de una u otra posición. En forma somera los expondremos en este trabajo, porque no existen elementos concluyentes que permitieran llegar a una decisión; por lo general son apreciaciones subjetivas que suelen debilitarse ante los argumentos que se le oponen.

El principal motivo en favor de un sistema abierto a la posibilidad de que el niño IAD obtenga la información necesaria para identificar a su progenitor biológico se hace consistir en el "derecho básico" a conocer su total identidad histórica y también saber si enfermedades y otros problemas de salud que eventualmente padeciera,

forman parte de la herencia recibida.

El argumento en contra es el problema de orden psicológico que eventualmente afectaría las relaciones conyugales y paternofiliales, derivado de la identificación de quien mediante su intervención hizo posible la procreación de la familia.

Ninguna de las dos situaciones es una consecuencia necesaria de los hechos. Lo más probable es que muchos preferirían ignorar que vinieron al mundo como consecuencia de la inseminación artificial de su madre con gametos de un desconocido, como también es probable que existan familias a quienes la revelación del origen de los hijos no les cause preocupación alguna.

En la práctica las aspiraciones de quienes están por satisfacer la plena identidad histórica del hijo IAD serían difíciles de lograr. La posibilidad de ser involucrado en problemas de procreación no deseada limitaría notablemente la concurrencia de donadores, como seguramente acontecería si de la aportación de sangre existiera la posibilidad de asumir responsabilidades por su uso. El funcionamiento de los llamados "bancos" de semen seguramente no sería posible.

Por otra parte, la actitud de quienes recurren a la IAD como alternativa para procrear una familia difiere substancialmente de

los que optan por la adopción. Para los primeros es de vital importancia la discreción, la revelación del origen del hijo implica la de la esterilidad del marido, lo que no acontece en la adopción. De allí que algunos médicos manifiesten la imposibilidad de conocer el resultado de su intervención, pues es frecuente que tan pronto se inicia la preñez la pareja suele abandonar el tratamiento para continuarlo con otro médico no enterado del origen del embarazo, como medio para garantizar la confidencia.

Consideramos que lo importante para el niño IAD, más que la revelación de la identidad de su progenitor, que pudiera no serle ni útil ni agradable, es que las células utilizadas para su concepción sean objeto de cuidadoso escrutinio por parte del médico a cargo del tratamiento, para evitar en lo posible la transmisión de enfermedades de origen hereditario, y revelar a la pareja el origen étnico y algunos otros datos que pudieran resultar útiles en el futuro, respecto al productor de los gametos que se utilicen en la inseminación. Lo que sería posible lograr mediante reglamentación adecuada.

III.6.4.-EL IAD Y LA MUJER SOLTERA.

Se cuestiona también la posibilidad de que la mujer soltera tenga derecho a recurrir a

la inseminación artificial como medio para satisfacer sus deseos de maternidad.

La opinión que prevalece es que los niños deben nacer, de preferencia, en el seno de una familia integrada por padre y madre, por ser la familia tradicional el ambiente más adecuado para su desarrollo, independientemente de un eventual "derecho a la procreación" que pudiera derivarse de las garantías constitucionales.

Nosotros compartimos ese criterio. Durante el transcurso de esta exposición daremos a conocer el punto de vista de importantes sectores que intervienen en la discusión de los problemas generados por la nueva tecnología de la procreación.

CAPITULO IV.

FECUNDACION IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRION.

IV.1.-LOUISE BROWN.

El día 25 de julio del año 1978 la tecnología médica de la procreación de seres humanos en el laboratorio dio un gigantesco paso hacia adelante: el nacimiento en Oldham, Inglaterra, de Louise Brown, concebida mediante fecundación in-vitro, fuera del cuerpo de su madre. La primera "niña de probeta" coronó los esfuerzos de la ciencia médica iniciados desde hace un siglo; correspondió a los doctores ingleses Edwards y Steptoe el mérito de su culminación. (83)

IV.2 CARACTERIZACION.

La fecundación in vitro consiste en la fertilización de un óvulo con espermatozoides en un recipiente de laboratorio y la implantación del embrión resultante en el útero para su gestación. Constituye un sofisticado procedimiento que solamente puede ser realizado por médicos experimentados, especialistas en biomedicina, en clínicas expresamente equipadas para el objeto.

Así como la inseminación artificial (IA) ofrece a las parejas la posibilidad de procrear cuando el marido es infértil o estéril, la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embrión (TE), hace posible que una mujer con problemas para concebir, en muchos casos pueda

hacerlo con éxito. La diferencia fundamental entre las dos técnicas radica en que, mientras que en la inseminación artificial (IA) la concepción tiene lugar intracorporalmente, la fecundación in vitro se lleva a cabo fuera del cuerpo femenino.

El potencial que ofrece la nueva técnica es muy amplio, su inmediata posibilidad es la "donación" de óvulos, de una mujer fértil a una estéril; la "donación" de embriones entre parejas, y el embarazo de una mujer por cuenta de otra, modalidad conocida como maternidad subrogada.

La sola consideración de estas combinaciones puede darnos una idea de los problemas de orden moral, social y legal que su realización implica.

IV.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los primeros reportes sobre fecundación In-Vitro entre mamíferos aparecieron en la literatura científica hace un siglo (84), pero no fue sino hasta 1944 cuando se realizó con éxito la primera fecundación de un óvulo humano en el laboratorio. (85) Fue necesario esperar treinta y cuatro años para lograr el nacimiento de un niño concebido fuera del cuerpo de su madre.

Determinante para el éxito de la fecundación extracorpórea fue aprender que el semen fresco raramente es capaz de producir la fecundación, bien sea in vivo o in vitro, y que el

espermatozoide experimenta un cambio en su tránsito a través del tracto femenino que afecta su maduración y posibilita la fertilización. Este proceso, llamado "capacitación" es el resultado de una compleja transformación bioquímica y morfológica del esperma. (86)

La mayoría de los experimentos llevados a cabo en seres humanos tuvieron lugar en Inglaterra, a cargo los doctores Edwards y Steptoe, incluyendo la recolección de los óvulos maduros directamente del ovario mediante laparoscopia (visualización del contenido de la cavidad abdominal por medio de un instrumento óptico) y otros sistemas, su fecundación en un recipiente de laboratorio hasta cierta etapa de división celular y posterior implantación en el útero (87). Cada una de estas etapas requiere un trabajo científico altamente especializado.

Suele suceder que para evitar la repetición de la laparoscopia, que requiere la anestesia total de la mujer, (88) se estimulen los ovarios con hormonas o drogas para conseguir la ovulación múltiple, a fin de obtener y fecundar varios oocytos a la vez, creando entonces los problemas derivados de la manipulación del embrión.

El perfeccionamiento de la técnica constituye un importante avance hacia la pretendida

reproducción asexual o "cloning". Sin embargo, no obstante el nacimiento de la niña Brown en Inglaterra y de otros muchos niños más en diversos países, continúa siendo una técnica experimental. Los doctores Edwards y Steptoe, los responsables del tratamiento, declararon que la niña nació después de 100 intentos. (Time, julio 31 de 1978); los conocimientos científicos logrados no han progresado suficientemente para asegurar que un embrión implantado mediante ese método llegará a término hasta el nacimiento o bien que el feto no encarará riesgos y eventuales defectos en su formación. El mayor obstáculo, declararon, es producir un medio de cultivo semejante al del ambiente natural de la madre; el que hoy se utiliza está integrado con sangre, fluidos del sistema reproductivo y otros nutrientes naturales conservados a temperaturas semejantes a la del claustro materno. (89)

Una encuesta llevada a cabo en 1983 demostró que en Inglaterra Steptoe y Edwards habían realizado 600 laparoscopias para la obtención de óvulos directamente del ovario de la mujer obteniendo solamente el 16% de embarazos. En Australia, en el Royal Women's Hospital de Melbourne, el porcentaje de embarazos había sido del 5%, de los cuales solamente cuatro llegaron a término; en el Queen Victoria Hospital lograron

entre el 10 y el 20%: en la Universidad del Sur de California, Los Angeles, 25 laparoscopias fueron necesarias para lograr cuatro embarazos y en la Eastern Virginia Medical School solamente obtuvieron siete después de 96 extracciones ovulares. (90) Si bien hoy el porcentaje de fracasos ha descendido, el procedimiento dista mucho de ser en la mayoría de los casos efectivo.

Algunos expertos creen que la inevitable manipulación de los embriones durante el proceso puede ser motivo de frecuentes casos de anormalidad de los niños logrados mediante ese procedimiento, aunque los casos reportados han sido relativamente pocos, por ejemplo, el aborto de un feto triploide (con 69 cromosomas en vez de 46 que es lo normal) fue reportado por los mismos Steptoe y Edwards, pero se estima que tales casos también se dan en las concepciones naturales. (91)

No obstante el costo del procedimiento y los riesgos que implica, varios cientos de niños han nacido en todo el mundo mediante esa técnica de la concepción, y por consiguiente los fracasos experimentados deben ser incalculables, dado que solamente los éxitos se dan a la publicidad.

En el mes de noviembre del año de 1982 se anunció que Elizabeth Carr había sido la

primera persona nacida en América mediante la técnica in-vitro practicada en el Hospital General de Norfolk, Virginia; desde entonces muchos otros niños han sido concebidos utilizando el revolucionario procedimiento. (92)

IV.4. PROBLEMAS LEGALES.

La fecundación in-vitro, como todas las modernas técnicas de fecundación artificial ha suscitado problemas de orden legal para cuya solución no resultan operantes las leyes actuales, obviamente por haber sido concebidas para resolver situaciones sociales diferentes. No obstante la necesidad de una regulación apropiada, hasta la presente fecha no existen normas específicas sobre la fecundación in-vitro que regulen los variados aspectos jurídicos que abarca su práctica.

Ciertamente el Derecho no ha sido activo en el campo de la procreación no natural. El primer reporte sobre un niño nacido en Norteamérica por medio de inseminación artificial data de 1866, y fue hasta 1964 que se aprobó en ese país la primera ley que resuelve la filiación del hijo nacido mediante ese procedimiento, (93) solucionando en esa forma el grave problema de la ilegitimidad derivado de la aplicación de las leyes en vigor; a pesar de haber transcurrido un cuarto de siglo desde que el Congreso del Estado de

Georgia la aprobó, a la presente fecha no todos los Estados de la Unión han legislado sobre la materia. Si la misma negligencia se aplica a la regulación de la fecundación in vitro, deberán transcurrir cien años para que exista la ley aplicable, no obstante que desde 1978 se analiza la política a seguir en su previsible desarrollo. (94)

Los problemas legales que genera son en general los mismos de la inseminación artificial: determinación de la paternidad, legitimidad o ilegitimidad del niño, y en especial tratándose de la transferencia de embriones la determinación de la maternidad, y la legalidad de la subrogación de maternidad.

IV.5.- CONTROVERSIAS JUDICIALES.

CASO "DEL ZIO" (95)

El primer litigio lo motivó la destrucción de un embrión cuya fecundación se logró in vitro en un hospital de la ciudad de Nueva York en el año de 1973, cuando fue retirado de la solución nutriente sin el consentimiento de los progenitores. Registrado en los anales como Del Zio v Presbyterian Hospital el caso es el siguiente:

En el año de 1973 la señora Del Zio ocurrió al Columbia Presbyterian Hospital de la ciudad de Nueva York para intentar un embarazo

mediante la técnica de fecundación extrcorpórea que aún estaba en etapa experimental. Extraído el óvulo y fecundado con espermia de su marido, el embrión fue puesto en un medio de cultivo en espera de que se iniciara la división celular apropiada para su implantación.

El responsable del departamento de ginecología y obstetricia del hospital, alegando que los ginecólogos a cargo del experimento no habían obtenido autorización para llevarlo a cabo, retiró el embrión del medio nutriente en que se encontraba dejándolo perecer.

Los Del Zio demandaron al nosocomio por el "daño moral" sufrido por la señora como consecuencia de la pérdida del embrión, y la defensa alegó que de no haberse interrumpido el proceso era probable que su implantación hubiese causado una infección y eventualmente peritonitis.

El jurado concluyó que la señora había sufrido daño moral como consecuencia de haber sido destruido el embrión sin su consentimiento y la Corte resolvió que fuera indemnizada con cincuenta mil dólares.

LOS EMBRIONES RIOS. (96)

El 18 de junio de 1984 se publicó en los principales periódicos del mundo la noticia del descubrimiento en el Queen Victoria Medical Center

de Melbourne, Australia, de dos embriones congelados "pertenecientes" a una pareja que falleció en un accidente de aviación en Chile y que podrían eventualmente convertirse en herederos de una cuantiosa fortuna. Los hechos fueron los siguientes:

En el año de 1981 Mario y Elsa Ríos, residentes en la ciudad de Los Angeles, California, participaron en un programa de fertilización in-vitro organizado por el Queen Victoria Medical Center de la ciudad de Melbourne, Australia, para que óvulos extraídos de la señora fueran fecundados con esperma de un donador anónimo.

Logrados los embriones, uno de ellos le fue implantado sin éxito y los dos restantes los congelaron en espera de mejores condiciones para intentarlo de nuevo.

Antes de que el experimento pudiera continuar, la señora Ríos y su esposo fallecieron en un accidente de aviación, sin dejar disposiciones respecto al destino de los embriones. En esas condiciones fue abierta la sucesión intestamentaria en la ciudad de Los Angeles, California, a la que concurrieron en calidad de herederos un hijo del señor Ríos habido en matrimonio anterior y la madre de la señora, entre quienes se distribuiría la herencia de no haber otros herederos.

El problema de la determinación de la situación legal de los embriones "huérfanos" motivó la intervención del Procurador General de Australia y otras autoridades, y para su resolución se plantearon cuatro posibles hipótesis legales.

a) Considerarlos "propiedad" de los esposos Ríos e integrarlos a la masa hereditaria para ser adjudicados a los herederos de la sucesión para que determinen su destino.

b).- Reconocer su condición de personas y en consecuencia designarles un tutor que tomara las decisiones que procedieran.

c).- Constituirse un fideicomiso conforme a las leyes Australianas y designar al Queen Victoria Hospital como fiduciario para que determinara su destino.

d).- Que fueran implantados en un vientre femenino para intentar su gestación hasta el nacimiento y aplicar las leyes en vigor para su filiación.

En el primer caso la dificultad consistía en que, para ser considerados como bienes susceptibles de ser heredados era menester asignarles un valor económico, lo cual resultaba imposible de hacer.

En la segunda hipótesis hubiese sido necesario reconocerles la calidad de personas, lo

que, de conformidad con las leyes Australianas era improbable.

Como consecuencia del incierto estado jurídico de los embriones el fideicomiso tampoco resultaba operante en tanto que los embriones no tenían una situación legal definida.

Solamente quedaba la probabilidad de su implantación en un útero femenino para su gestación, su probable viabilidad y nacimiento, pero esta eventual solución encontraba el obstáculo de que, el National Health and Medical Research Council, organismo encargado de resolver los problemas éticos relacionados con las nuevas formas de procreación, en especial los programas de la fecundación in-vitro, había establecido que el límite máximo para la conservación de embriones sujetos a congelación quedaría determinado por la "necesidad o competencia" de la mujer a quien estuviese destinado, de tal manera que al sobrevenir una incapacidad o bien de que la eventual madre superara sus problemas de infertilidad, serían destruidos.

Aplicadas estas normas al caso de la señora Ríos, resultaba evidente que con su muerte se daban los supuestos para su destrucción y en ese sentido se produjo el fallo emitido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia Australiana en 1983, resolviendo que "un feto no

tiene derechos propios hasta que ha nacido y tiene existencia separada de su madre" , por lo que ninguno de los derechos civiles ni las leyes criminales protegen a los embriones congelados antes de su implantación, pues la ley no reconoce el momento de su fertilización como el comienzo de su vida jurídica.

La determinación del momento en que comienza la vida en el sistema legal australiano ha variado con el tiempo. Si bien en un principio se adoptaron los lineamientos del Derecho Canónico que considera que la vida del ser humano comienza con su concepción, posteriormente el momento se prolongó hasta que el feto comenzara a "patear" las paredes del vientre materno. (97)

Recientemente el Medical Research Ethics Committee revisó estos conceptos que consideró vagos o ambiguos y concluyó que antes de la separación del feto del cuerpo de la madre no tiene más que vida potencial y por consiguiente potenciales derechos civiles, dependiendo de su estado de desarrollo la protección de las leyes penales. (98)

En dos Estados de Australia, Nueva Gales del Sur y la Capital Australiana, han decidido que un embrión no tiene protección legal sino hasta que ha alcanzado un periodo de

veintiocho semanas de su gestación. (99) Decisiones judiciales en otros Estados han sugerido que el cuarto o quinto mes del embarazo es el punto desde el cual se dará al feto total protección legal. (100)

La Comisión de Reformas a la Ley de Nueva Gales del Sur, reconocida autoridad en el desarrollo del campo legal de la nueva tecnología reproductiva calificó de "fantasioso" el reclamo de los "embriones huérfanos" de Melbourne. (los embriones Ríos) y el Procurador General del Estado de Victoria, coincidiendo con esa opinión declaró que los embriones no tenían estado legal de ninguna naturaleza. Aún más, agregó, si en el futuro fueran implantados con éxito hasta su nacimiento serían hijos legales de la madre que actuara como subrogada y de su marido. (101)

Finalmente los embriones quedaron bajo la responsabilidad del hospital en el lugar de su depósito y hasta 1985 permanecían congelados. (102)

IV.6.-LEYES VIGENTES Y SU INTERPRETACION

En el año de 1983 un grupo de médicos interesados en ofrecer el servicio de la fecundación in vitro en el Estado de Massachusetts, Estados Unidos, pidió al Procurador de Distrito de Boston que emitiera su opinión respecto a la

legalidad del procedimiento en el Estado, respondiendo el fiscal que "la fecundación in vitro no sería violatoria de las leyes si todos los óvulos fertilizados fueran implantados en el útero de la mujer". (103)

En Illinois la ley obliga al médico que realiza la fecundación in vitro a asumir "el cuidado y la custodia" del embrión producido. La ley establece: "Cualquier persona que intencionalmente cause la fertilización de un óvulo humano fuera del cuerpo de la mujer, será tenido por la ley, en relación al embrión así producido como el obligado al cuidado y custodia del niño para los propósitos de la legislación que los protege contra malos tratos". (104)

La constitucionalidad de esta ley ha sido infructuosamente cuestionada por un médico y sus pacientes, alegando que les impide hacer uso de la fecundación in vitro para procrear, violando su derecho constitucional a la procreación sin interferencias del Estado. (105)

Esencialmente el razonamiento de los inconformes es el siguiente: "que el claro propósito de la ley es prohibir la fecundación in vitro, pero que tal prohibición está fincada en la violación del derecho de la mujer a tomar decisiones respecto a la procreación sin

interferencia del Estado. En el presente caso, alegan, la decisión tomada por la pareja es procrear un hijo mediante fecundación in vitro, pero esta decisión queda frustrada al imponer al médico encargado de realizarla responsabilidades respecto a la protección de un embrión aún no viable, lo que equivale a prohibir el procedimiento, violando en perjuicio de la pareja el derecho a procrear sin interferencias del Estado, garantizado por el derecho constitucional a la privacidad. (106).

El Procurador General del Estado de Illinois y el Procurador del Condado de Cook defendieron su posición interpretando la ley en forma tal que no violaría los derechos alegados, limitando la custodia del médico al periodo de reimplantación, y sus deberes a evitar cualquier acto que pusiera en peligro la salud o la integridad del embrión en tanto se implanta o se congela. (107)

Por otra parte, las leyes restrictivas de la investigación en fetos humanos y en la adopción crean indudablemente barreras a las nuevas fronteras de la concepción.

A raíz del fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en Roe v Wade, (108) declarando el derecho de la mujer a decidir por sí sola (aún sin el concurso de su

pareja) sobre la continuidad o interrupción de la preñez, numerosas legislaturas de los Estados aprobaron leyes tendientes a proteger la dignidad humana, prohibiendo o limitando la investigación en fetos. Muchos de esos Estados definen el término feto de manera tal que incluyen al embrión o cualquier producto de la concepción.

En el Estado de Michigan, por ejemplo, no está permitida la investigación en un embrión humano vivo si su vida o su salud pudieran estar en peligro (109). En Minnesota la ley prohíbe experimentar en un "concepto" humano vivo, incluso si concebido extracorporalmente, a menos que el experimento tienda a proteger su salud o su vida o que se admita que tal experimento es inofensivo. Otros Estados tienen leyes similares. (110)

IV.7. LOS PROBLEMAS ETICOS

El destino de los embriones excedentes, producto de la estimulación de los ovarios de la paciente para producir la hiperovulación genera uno de los problemas éticos más complejos. La posición que se adopte dependerá del concepto que se tenga del embrión humano, de que se le considere un ser humano en etapas tempranas de su desarrollo o simple conjunto de células que en sí mismo no constituye nada.

Los que les confieren categoría de personas, afirman que cualquier destino que se de a un embrión, que no sea implantarlo en el útero materno e intentar su desarrollo hasta su nacimiento es ilícito e inmoral, por considerarlo un ser cuya dignidad y derecho a la vida merecen respeto y protección. (111)

El derecho a la vida es el primero y fundamental de los derechos humanos; privar a un inocente de ese derecho es aborrente e inmoral, opinan, y así como resultaría absolutamente inaceptable usar a un niño o un adulto como material de investigación que pudiera causarle daño o la muerte, sin su consentimiento pleno e informado de los riesgos, el uso de embriones para estos fines cae dentro de esta misma consideración, pues el embrión no es otra cosa que un ser humano en etapas tempranas de su desarrollo, con derecho a que se respete su vida, su integridad física y su dignidad. (112)

Los que niegan al embrión la condición de seres humanos, argumentan que "un embrión humano no puede ser pensado como una persona, ni aún como una potencial persona. Es simplemente una colección de células que, a menos que se implante en el ambiente humano uterino no tiene potencialidades de desarrollo, de donde debe

concluirse que antes de esa etapa no ameritan protección , y que si alguna utilidad resulta de la investigación con embriones esa investigación debe ser permitida." (113)

Una solicitud que hizo el doctor Pierre Soupart de la Universidad Vanderbilt al National Institute of Child Health and Human Development de los Estados Unidos, después del nacimiento de la niña Brown en Inglaterra, motivó que se emitieran autorizadas opiniones sobre el tema. (114)

El doctor León R. Kass, integrante del Ethics Advisory Board, organismo consejero del gobierno de los Estados Unidos en materia de Salud, Educación y Bienestar, emitió la siguiente opinión, que por su extensión nos vemos precisados a resumir:

"El mayor de los embriones que motivan este análisis es el blastocisto, una esférica y relativamente indiferenciada masa de células, apenas visible para el ojo humano, de hecho, solamente un cuidadoso escrutinio de personas experimentadas podría distinguirlo de similares blastocistos de otras especies animales, sin embargo está claramente vivo: metaboliza, respira y responde a cambios del ambiente, crece y se divide. Y continúa el doctor Kass : "Aunque todavía no se encuentra organizado en diferentes

partes y órganos, es un todo orgánico, se desarrolla por sí mismo genéticamente en un ser único y distinto del óvulo y el espermatozoide cuya unión marcó el comienzo de su discreta carrera para devenir en un nuevo ser si las circunstancias le son propicias", y agrega: "Cualquier biólogo honesto debe impresionarse con estos hechos, y debe inclinarse por el punto de vista de que una nueva vida humana comienza con la fertilización". Y concluye: "En tales condiciones, el embrión es humanidad potencial. En él encaramos el misterioso y sorprendente poder gobernado por un inmanente plan que tiende a producir un ser humano. Merece nuestra admiración y respeto por lo que es ahora y lo que posteriormente será". (115)

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos había declinado opinar sobre el momento del comienzo de la vida humana. "En tanto los expertos en diversas disciplinas científicas, medicina, filosofía, teología, etc., no han sido capaces de llegar a un acuerdo acerca del momento del comienzo de la vida -razonan- en esta situación del desarrollo del conocimiento del hombre los juristas no están en posición de especular con el tema. (116). En otra resolución manifestó: "La palabra "persona", tal y como se usa en la Constitución no incluye a los no nacidos (117),

aunque más adelante sostuvo que si bien el derecho de la mujer a la privacidad incluye el de abortar un feto, tal derecho no era absoluto pues también existe el interés del Estado en proteger la vida potencial. (118)

Más adelante en este trabajo, cuando reproduzcamos el resultado de las Comisiones Especiales designadas en varios países para el estudio de las implicaciones éticas y legales generadas por la nueva tecnología de la procreación, y la opinión de los grupos religiosos, volveremos a este importante tema de la determinación del comienzo de la vida.

CAPITULO V.
MATERNIDAD SUBROGADA

V.1.-UN ANUNCIO INSOLITO.

"Marido sin hijos. casado con mujer infértil desea obtener un hijo de probeta. La mujer de descendencia inglesa o del noroeste europeo que se interese en colaborar, deberá indicar los honorarios que pretenda y su edad. Todas las respuestas serán tratadas confidencialmente"

El anuncio que antecede fue publicado en "The San Francisco Chronicle" el día 15 de abril de 1975, y aunque se refería a test tube baby, en realidad lo que el anunciante pretendía era que una mujer de las características señaladas se prestara a ser inseminada artificialmente con los gametos del anunciante hasta embarazarse y al nacimiento su hijo le fuera entregado. La técnica de la fecundación in-vitro, de donde provino el término "niños de probeta" empleado en la solicitud, no había aún tenido éxito en seres humanos al tiempo del anuncio.

180 mujeres respondieron al llamado, y entre ellas fue seleccionada una del área de la Bahía de San Francisco, quien por la suma de diez mil dólares entre honorarios y gastos, aceptó ser inseminada y al dar a luz a una niña la entregó a su padre renunciando a sus derechos conforme a lo pactado.

"El caso no tiene nada de extraordinario, declaró el abogado del anunciante, si se toma en consideración que desde hace muchos años se utilizan donadores anónimos para embarazar a las esposas de hombres estériles. El presente caso es la contraparte de la inseminación artificial por donador; un hombre fértil casado con una mujer estéril que desea tener descendencia propia". (NYT, Nov. 19/1976).

La práctica es hoy conocida como "maternidad subrogada", y a ella recurren parejas en las cuales la mujer padece alguna de las causas de infertilidad, o es eventual transmisora de enfermedades o defectos de origen genético, o bien siendo sana y capaz de gestar, decide que otra se embarace por ella cuando quiera ser "madre", soslayando las molestias y riesgos de la maternidad.

Normalmente el contrato de subrogación establece una compensación que la subrogada recibe, con la obligación de renunciar a sus derechos de madre y entregar a su hijo al padre biológico o subrogante para que su cónyuge estéril lo adopte.

La práctica ofrece algunas variantes: La mujer subrogada puede actuar solamente como incubadora sin aportar elementos

genéticos al hijo que gesta, mediante transferencia de un embrión biológicamente procreado por otros, o como sucede con más frecuencia permitir ser inseminada con esperma del esposo de una mujer estéril aportando un óvulo propio.

V.2.- ANTECEDENTES

Quienes se ocupan de este tema gustan de señalar como antecedente histórico remoto de la subrogación de maternidad los casos de infertilidad de Abraham y Jacob, cuyas mujeres les dieron a sus criadas para "procrear a través de ellas". (119)

No cabe duda que se trata de una falsa analogía, pues si bien el propósito es el mismo: sustituir a la esposa estéril en la función procreativa, a diferencia del caso de los Patriarcas en los que las criadas utilizadas para gestar eran sus esclavas, cuyo cuerpo y frutos por derecho les pertenecían, las actuales "subrogadas" aceptan voluntariamente una nueva forma de explotación de sus cuerpos. La subrogación, tal y como hoy se practica, es producto de los tiempos que corren, sin antecedentes en la historia.

V.3.- LA PROCREACION COMO NEGOCIO

El caso insólito de quien invitó a una mujer de ciertas características étnicas para procrear con él un hijo al que la madre renunciaría

después de su nacimiento , despertó el interés de un abogado de Michigan que percibió en la práctica de subrogación la existencia de un prometedor negocio.

Noel F. Keane, quien se califica a sí mismo como el creador de la "maternidad subrogada organizada", es actualmente director de la más importante organización en los Estados Unidos encargada de proveer "madres subrogadas" a quien las solicite, mediante el cobro de una suma por honorarios. (120)

Estas corporaciones, que hoy abundan en Norteamérica, por lo general están integradas por abogados, médicos especialistas en infertilidad, psicólogos y las mujeres dispuestas a embarazarse por paga, con las que se integra un catálogo que pueden consultar los interesados. (121)

V.4.-EL CONTENIDO DE LOS CONTRATOS

La madre subrogada generalmente accede a ser inseminada dos veces cada mes hasta que concibe; se obliga contractualmente a no consumir alcohol, tabaco, y drogas durante la preñez y su árbol genealógico es supuestamente examinado con fines de compatibilidad con el contratante. Los abortos no son generalmente permitidos a menos que sean necesarios para la salud de la subrogada y algunos contratos requieren

amniocentesis , operación que consiste en obtener mediante punción del saco amniótico muestra del fluido para ser química o citológicamente examinado para detectar desórdenes genéticos o incompatibilidad sanguínea (122). Si como consecuencia de este examen se descubren en el feto defectos genéticos o congénitos, el padre subrogante puede contractualmente demandar el aborto.

Al sobrevenir el nacimiento la subrogada se compromete a no intentar formalizar ninguna relación materno-filial con su hijo, ceder su custodia al padre y renunciar a todos sus derechos para que, finalmente, el niño sea adoptado por la esposa del subrogante.

A cambio de estas obligaciones contractuales, el subrogante se obliga a pagar los gastos médicos, hospitalización, medicinas, exámenes de laboratorio y en general los gastos que no sean cubiertos por el seguro de la subrogada. Si nacido el niño el examen de paternidad demuestra que el subrogante no es el padre biológico, tiene derecho a que se le devuelva lo pagado, en caso afirmativo paga a la madre una compensación de tres mil a diez mil dólares. (123) El costo total de una operación de subrogación se calcula en veinticinco mil dólares, de los cuales,

aproximadamente la tercera parte corresponde al pago de los servicios de la agencia. (124).

V.5. MOTIVACIONES.

Las investigaciones han revelado que el principal aliciente de la mujer que accede a celebrar un contrato de subrogación de maternidad es la paga de la compensación.

Una encuesta dirigida por un psiquiatra norteamericano en el año de 1983 reveló que el noventa por ciento de las subrogadas se embarazaba por la compensación. Una minoría se dividió entre las que deseaban disfrutar de la consideración que la sociedad por lo general siente por las embarazadas, la reparación de sentimientos de culpa por abortos provocados, actitudes altruistas para ayudar a parejas estériles, y hubo quien alegó el "placer" de la emoción de desprenderse de su hijo recién nacido. (125)

Cualquiera que fuera la verdadera motivación, en los Estados Unidos y en Europa las agencias que se encargan de intervenir en los contratos tienen largas listas de mujeres en espera de ser llamadas para embarazarse por cuenta de otra.

Es indudable que al auge de la subrogación de maternidad ha contribuido la situación actual de la mujer en los países

desarrollados, donde en competencia con el hombre desempeñan trabajos que antes era privativos del sexo masculino como la política, las profesiones, los negocios, etc. para cuyo desempeño el embarazo es un inconveniente y una desventaja con relación al varón. De allí también la popularidad del aborto.

V.6. LOS PRIMEROS NACIMIENTOS

El primer caso de un niño gestado por encargo, mediante contrato de una agencia intermediaria, tuvo lugar en los Estados Unidos, en Louisville, Kentucky, en el año de 1980, cuando una mujer identificada como Elizabeth Kane, de 37 años de edad y madre de tres hijos, recibió diez mil dólares por el servicio. (126)

En Knoxville, Tennessee, en 1980 Somata Troy concibió un hijo por cuenta de su hermana estéril, permitiendo ser embarazada con gametos de su cuñado. "Fue un regalo de amor", declaró a la prensa la madre subrogada. (127)

A partir de entonces cientos de niños en los Estados Unidos y otras partes del mundo han nacido mediante contrato.

V.7. LA BATALLA LEGAL.

Los contratos de maternidad subrogada han sido cuestionados por las autoridades norteamericanas que los equiparan a la "compraventa

de niños", delito tipificado en todos los Estados de la Unión, lo que los hace nulos e inexigibles. Los interesados en que se legalicen defienden sus intereses alegando la anticonstitucionalidad de los actos de autoridad, y pretendiendo que se les de el tratamiento similar al que prescriben las leyes para los casos de inseminación artificial por donador (IAD), considerando como donadora de óvulos a la madre subrogada. (128)

El Estado de Michigan, en cuyo territorio opera una de las más grandes y mejor organizadas agencias de subrogación (Surrogate Parenting Associates, de Noel P. Keane), ha sido escenario de espectaculares batallas legales tanto entre las partes en el contrato como entre éstas y las autoridades estatales. Las primeras motivadas por el incumplimiento de sus pactos y las últimas para lograr su legalización.

A continuación daremos a conocer los casos que han motivado las declaraciones de las autoridades en diversos Estados de la Unión Americana, las decisiones de los tribunales que se han producido en las controversias planteadas ante las Cortes, y posteriormente los razonamientos que en favor y en contra de la subrogación de maternidad han publicado las revistas especializadas.

IV.8.- LOS JUICIOS Y SUS FALLOS

ESTADOS UNIDOS

DOE v KELLEY" (129)

En el año de 1981 Jane y John Doe contrataron a Mary Roe para que fuera artificialmente inseminada con esperma de John, pues como consecuencia de haberse ligado las Trompas la señora estaba incapacitada para procrear, y deseaban tener un hijo por lo menos genéticamente relacionado con el esposo. Los términos del contrato fueron los siguientes:

a).- Los Doe pagarían a Mary Roe cinco mil dólares por la promesa de gestar y dar a luz al hijo de John, concebido mediante inseminación artificial.

b).- Antes del nacimiento del niño John Doe daría a conocer su intención de reclamar la paternidad, y posteriormente lo reconocería.

c).- Mary Roe reconocería que John Doe era el padre de su hijo, renunciaría a su custodia y demás derechos sobre él y consentiría en que Jane lo adoptara.

La ley que rige el procedimiento de adopción en el Estado de Michigan, (130) similar a la de otros Estados de la Unión, establece que "Excepto por concepto de gastos y honorarios aprobados por la corte, nadie ofrecerá, dará o

recibirá ni dinero ni otros bienes de valor en conexión con ninguno de los siguientes casos: a), poner un niño en adopción,..d), consentir en la adopción, etc.

Como esa ley impedía que el contrato fuera realizado conforme a lo planeado, los Doe iniciaron un juicio tendiente a que se declarara anticonstitucional, por considerar que les impedía indirectamente procrear un hijo mediante el procedimiento de "subrogación de maternidad", lo que juzgaban era violatorio en su perjuicio del "derecho a la privacidad", declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como implícito en otros derechos constitucionales.

En fallo de primera instancia la Corte declaró que "El interés del Estado expresado en la ley es evitar que el mercantilismo o afán de lucro afecte la decisión de una madre para otorgar su consentimiento para que su hijo sea adoptado. Es principio fundamental, agregó, que los niños no pueden ni deben ser materia de compraventa", y prosiguió: "Consideraciones mercenarias para crear una relación de parentesco y su impacto en la unidad de la familia afecta las bases mismas de la sociedad humana y ofende a la comunidad" (131)

La Corte de Apelaciones a la que recurrieron los Doe rechazó la vista del caso y emitió su opinión en estos términos: "La ley no

prohíbe a los esposos Doe tener un hijo como lo planearon, sino hacer mal uso de los procedimientos de adopción establecidos por la misma. En efecto, el contrato celebrado revela la pretensión de usar la adopción como un medio de cambiar la situación legal del niño, y ese propósito consideramos que no se encuentra dentro del ámbito de las garantías protegidas por el derecho constitucional a la privacidad" (132)

Por su parte, el Procurador General del Estado de Michigan declaró con motivo del caso planteado ante los tribunales:

"Focas mujeres se prestarían por gusto a ofrecer el uso de su cuerpo por nueve meses si lo único que conseguirían fuera el placer de hacer a otros felices con la adopción de su hijo, por lo que, salvo los casos de excepción, el pago es el incentivo para que conciban el hijo que no desean concebir, lo lleven en el vientre por nueve meses, a pesar de que normalmente no lo hubiesen hecho, y lo entreguen a su nacimiento renunciando a todos sus derechos; es obvio que cuando lo hacen es merced a la recompensa recibida" (133)

SYRKOWSKY vs. APPLEYARD (134)

Un nuevo intento de manipular las leyes de adopción en el Estado de Michigan tuvo lugar en 1981 cuando George Syrkowsky, un

marido sin hijos, contrató a una mujer casada, Corrine Appleyard, para que fuera artificialmente inseminada con su esperma y gestara a un hijo suyo mediante la suma de diez mil dólares.

Cuando la señora Appleyard se embarazó, el señor Syrkowsky pretendiendo ampararse en Paternity Act , ley del Estado sobre filiación, solicitó que se declarara judicialmente que él era el padre del niño por nacer y que con el consentimiento de la madre se le garantizara la custodia después de su nacimiento. Más adelante solicitó una orden para que en el certificado de nacimiento apareciera como padre del niño.

La Corte solicitó la intervención del Procurador General del Estado en vista del interés público que revestían ambas solicitudes, resolviendo el funcionario que "en tanto que la señora Appleyard había sido inseminada con el consentimiento de su marido, el niño por nacer debía ser considerado, de acuerdo con la ley, como hijo legítimo del matrimonio" . (135)

Dos días después del nacimiento de una niña, producto de la inseminación artificial, la Corte Familiar desestimó la petición de Syrkowsky de aparecer como padre de la menor en el certificado de nacimiento.

Finalmente la niña fue entregada a

los esposos Syrkowsky para su custodia, por considerar la Corte esa medida como beneficiosa para la menor, pero en el certificado de nacimiento no apareció el nombre del padre biológico o subrogante, como pretendía. (136)

La Corte de Apelaciones desestimó la revisión, y abogó por que se legislara en la materia diciendo: "Si el Estado de Michigan al fin y al cabo va a reconocer los contratos de subrogación, comprensiva legislación es necesaria para resolver el profundo interés de la sociedad en relación con derechos, obligaciones e intereses de todas las partes involucradas en ellos". (137)

UN CASO EN KENTUCKY.

El 9 de noviembre de 1980 en Louisville, Estado de Kentucky, tuvo lugar el primer nacimiento de un niño bajo contrato de una madre subrogada. En el mes de abril del siguiente año, mediante una orden de la corte del condado de Jefferson. el niño fue adoptado por su padre biológico y su esposa.

La madre, identificada mediante el pseudónimo de Elizabeth Kane, recibió diez mil dólares por gestar al hijo del subrogante y entregarlo a su nacimiento. Noventa días después de nacido, como lo requiere la ley del Estado, fue hecha la solicitud de adopción que culminó con la

entrega en el mes de abril.

El Procurador General del Estado impugnó la adopción fundado en la ley que prohibía publicar solicitudes de adopción y aceptar remuneración para obtener un niño, lo cual constituía un delito en el Estado. El abogado de la pareja alegó que la adopción era definitiva conforme a la ley y que la pretensión del Fiscal carecía de efecto alguno. (138)

El Procurador opinó que los contratos de subrogación contrariaban la política seguida por el Estado para impedir la venta de niños, y la ley que invalida el consentimiento para la adopción de un niño otorgado antes del quinto día después a su nacimiento, y prohíbe a cualquier persona, agencia o institución cargar honorarios o aceptar remuneración alguna por procurar la adopción de un niño, disposiciones que evidentemente se habían violado en este caso.

En su opinión el Estado estaba facultado para regular la adopción y custodia tanto como no violara con ello las garantías constitucionales, y por lo que respecta a los contratos de subrogación, los consideraba ilegales e inexigibles en el Estado. (139)

En posterior fallo (1983) un diferente punto de vista fue expresado por la Corte

de Circuito del mismo Estado, sosteniendo en el juicio seguido por el Procurador en contra de la empresa Parentings Associates Inc. "que los referidos contratos no violaban las leyes de Kentucky, sosteniendo que, en tanto que el padre en un contrato de subrogación tiene legalmente una relación natural con el niño, las leyes sobre la adopción no son aplicables; en consecuencia, la proscripción en contra de los pagos o compensaciones por la adopción no afectan el acuerdo. Si se quiere una barrera legal en contra el pago de una compensación por la renuncia de la madre a sus derechos y no existe, razonó, debe ser creada por la legislatura". (140)

En el Estado de Kansas el Procurador General emitió opinión similar a la de su homólogo de Kentucky en el mes de julio de 1982, diciendo que "El mayor impedimento para la validez de los contratos de subrogación es que son contrarios a la política estatal fundada en el antiguo principio legal de que los niños no son mercancía y por lo tanto no pueden ser materia de actos de comercio o de simple donación".

Y prosiguió: "Entendemos que la decisión de procrear o tener un hijo es un asunto esencialmente privado que encuentra cierta protección en la Constitución. Pero, la actividad comercial que implica el contrato afecta intereses

superiores del Estado, como por ejemplo, el que tiene en la custodia de los menores, y tal interés no puede ser lesionado por el trato." (141)

EL CASO DE "BABY DOE"

El caso de "Baby Doe" recibió amplia cobertura por los medios de comunicación, dándose a conocer los pormenores del escandaloso litigio del que fueron protagonistas sus progenitores en un programa de televisión. (142)

La historia es ésta:

El 10 de junio de 1983, nació en Lansing, Michigan, un niño de la señora Judy Stiver, una mujer casada que vivía con su marido. La señora se había embarazado mediante un contrato de subrogación de maternidad celebrado con Alexander Malahoff, quien vivía separado de su esposa. De acuerdo con el contrato, la señora debía recibir la suma de diez mil dólares cuando naciera el niño y renunciara a sus derechos en favor del padre natural. El marido de la Stiver consintió en el trato.

El niño nació microcefálico, deformación que es signo de retraso mental, y pronto desarrolló una infección producida por estreptococos.

A las pocas horas de nacido el señor Malahoff aceptó al niño, conforme a lo pactado, e

hizo arreglos para su bautismo, pero surgió una controversia con los médicos del hospital respecto al tratamiento que el niño debía recibir, y éstos obtuvieron de la Corte una orden para que el padre no interfiriera. Provisionalmente el niño fue llamado "Baby Doe".

Entre tanto se resolvía esa situación, Malahoff comenzó a dudar que el niño hubiese sido engendrado por él, y lo rechazó. Las pruebas de la paternidad demostraron que no era el padre, demandando a los Stiver el pago de treinta mil dólares por los daños recibidos, bajo la acusación de haber violado los términos del pacto.

En el contrato los Stiver se obligaban a no tener relaciones sexuales antes de treinta días después de la inseminación, pero nada se estipulaba respecto al periodo anterior a que ésta se llevara a cabo. Más tarde el esposo confesó no solamente haber tenido relaciones con su mujer, sino ser el padre de un niño retrasado mental en otro matrimonio. Los resultados de los análisis fueron dados a conocer el mismo día en un programa especial de televisión.

Finalmente el niño fue puesto en adopción, bajo la guarda del Estado.

En la revista "Time" un comentarista

escribió a propósito del caso: (143)

"Baby Doe fue visto y discutido como mercancía de inferior calidad, como una imperfecta criatura que vino al mundo como un artículo dañado.. y prosiguió: "Resulta fácil condenar a la señora Stiver por carecer de sentimientos para rechazar cualquier conexión con el niño, pero esos sentimientos son precisamente los que busca destruir el proceso de la subrogación; es fácil también condenar la actitud de rechazo de Malahoff, pero hay que tener en cuenta que él ofreció recibir un hijo suyo y no de otra persona. .No cabe duda que ha sido implementado un procedimiento mediante el cual un ser humano es literalmente considerado como un producto manufacturado",

Por su parte, la señora Stiver declaró en varias ocasiones a la prensa que lo que la motivó a convertirse en una "madre subrogada" fue el deseo de ella y de su marido de tomar unas vacaciones y pagar algunas cuentas.

BABY M (144)

Más dramático aún, por lo violento de los acontecimientos que precedieron al juicio, fue el caso de Baby M, una niña nacida mediante contrato de subrogación, quien por casi dos años careció de nombre definitivo por la disputa que por

su custodia y posesión protagonizaron sus padres biológicos y sus consortes.

En el año de 1985 William Stern químico de 40 años de edad y su esposa Elizabeth, médico pediatra de 41, considerando que un embarazo podría agravar la esclerosis múltiple que la señora padecía, decidieron contratar a una mujer que se embarazara con el esperma del marido y al dar a luz les entregara al niño renunciando a sus derechos sobre él para que la esposa lo adoptara.

Mary Beth Whitehead de 27 años, casada con un modesto empleado municipal, era madre de dos hijos y la posibilidad de procrear alguno más dentro de su matrimonio había sido definitivamente descartada por la vacectomía que su esposo se hizo practicar cuando apenas contaba con veinte años de edad.

La señora Whitehead fue seleccionada por su notable parecido físico con la esposa de Stern, entre las integrantes de un catálogo formado por el Fertility Center de Nueva York, con las aspirantes a convertirse en madres subrogadas. Tanto ella como su esposo estuvieron de acuerdo en recibir diez mil dólares por la subrogación.

Tres días después del nacimiento de la niña, la madre la entregó voluntariamente a los Stern conforme a lo tratado, pero no estando segura de su decisión, pidió que le permitieran tenerla en

casa una semana más. Cuando comenzó a armarla, se dio cuenta que no podría renunciar a ella y decidió no cumplir el contrato, negándose a recibir la compensación ofrecida.

Para entonces los Stern habían obtenido la custodia provisional, y ante la negativa de la señora, decidieron ocurrir a las autoridades para rescatarla. Acompañados por la policía se propusieron cumplir la orden de desposesión.

La familia Whitehead entera huyó entonces hacia Florida, donde localizada por detectives privados fue obligada a retornar a New Jersey donde el marido, cesado de su empleo, debía hacer frente a cargos criminales y la esposa al juicio que decidiría la custodia. Baby M permanecería con los Stern mientras durara el procedimiento.

Tratándose de un caso de custodia, los que tradicionalmente se resuelven en favor de quien garantice los "mejores intereses del niño", la labor de los abogados se centró en la tarea de aportar elementos que balancearan el ánimo de la corte en favor de sus clientes.

Mary Beth, convertida en símbolo de la clase trabajadora que lucha lastimosamente y sin esperanzas en contra de una clase superior, fue

exhibida como lujuriosa, mal educada y vulgar. Después de siete meses de juicio, al que la televisión y la prensa escrita dedicó mucho tiempo y espacio, la decisión del Juez Harvey R. Sorkow se inclinó en favor de los subrogantes, por considerar que eran mejor opción para la niña que el hogar que podía ofrecerle la familia de su madre.

Inmediatamente después de pronunciado el veredicto el Juez aprobó que Baby M fuera adoptada por la señora Stern.

El fallo dividió a la opinión pública y de nuevo la validez o nulidad de los contratos fue puesta a discusión, considerando unos que debían legalizarse y hacer exigible su cumplimiento, y otros prohibirse por "minar las bases mismas de la tradición familiar" (144).

Para el National Comitee for Adoption, una agrupación que reúne a agencias que tramitan adopciones sin fines de lucro, entre las que se encuentran algunas agrupaciones religiosas, el contrato que motivó el pleito no resultaba irrelevante; "el contrato de subrogación no es otra cosa que la comercialización de niños" expresó el director de la política del Comité, "tratan a los niños como mercancía que puede ser comprada o vendida". "En el caso de "Baby M" -prosiguió-, el contrato estipulaba que la madre recibiría diez mil dólares por entregar un niño vivo y mil dólares si

resultaba muerto, por lo que claramente el objeto del contrato era la compra de un niño vivo. Los mil dólares resultaban una compensación por el fracaso" El vocero del Comité concluyó diciendo: "Nosotros estamos en contra de la maternidad subrogada y sentimos que debe ser prohibida, pues no solamente se trata de una comercialización de niños sino también de la explotación de las mujeres." (145)

Otros, como Dr. Lee Salk, especialista en psicología infantil, después de pronunciarse por la validez del contrato por representar la libre voluntad de las partes, se opuso al derecho de visita que el Juez Sorkow concedió a la madre subrogada, por considerar que "la relación con la otra madre debía terminar definitivamente, pues el problema se prolongaría durante toda la vida de la niña y crearía en ella confusión, desorganización y dolor". "Aún en los casos de divorcio considero un problema para los niños tener dos pares de padres", concluyó. (146)

Las agencias cuyo negocio radica en servir de intermediarias entre subrogantes y subrogada, encontraron lesiva para sus intereses la publicidad dada al caso y atribuyeron a negligencia del personal del Fertility Center of New York (cuyo director es el abogado Keane) la selección de la señora Whitehead, quien "no estaba aún preparada

para actuar como subrogada" (147).

NOEL KEANE CUENTA OTROS CASOS.

El abogado Noel Keane, quien se considera a sí mismo el "padre" de la subrogación de maternidad, por lo menos en los Estados Unidos, cuenta en su recién publicado libro "The Surrogate Mother" (148) un caso de chantaje de una subrogada a la pareja con la que había contratado la gestación, antes y después del nacimiento del hijo, amenazándolos con el aborto o bien con no entregarlo conforme a lo pactado.

Como consecuencia del incumplimiento de su promesa de no consumir estimulantes, alcohol, drogas, etc. el niño nació con síndrome alcohólico.

En otro caso, cuenta el mismo Keane, la pareja subrogante estaba formada por una transexual. Cuando la madre se negó a entregar al hijo procreado, una Corte de California le dio la razón.

Por último el caso de un hombre soltero que deseando tener un hijo sin involucrarse en su procreación, solicitaba una pareja de raza blanca que quisiera que la mujer fuera inseminada con su semen y al nacimiento de su hijo ofrecía constituir un fideicomiso de veinte mil dólares en su favor y solamente fungiría como "tío" del recién nacido.

Ni la ciencia ficción imaginó tan desagradables, inmorales e ilegales manipulaciones con un ser humano, como los casos reales relatados.

I N G L A T E R R A .

A y C. (149)

En 1978 correspondió a un juez de la división familiar de la Suprema Corte de Justicia fallar un caso de disputa sobre un niño nacido como consecuencia de un caso de subrogación. Una pareja que vivía en unión libre había fijado como meta para casarse tener un hijo. La mujer resulto estéril y en consecuencia decidieron que el hijo estuviera por lo menos ligado biológicamente al varón, por lo que descartaron la adopción como medio para tenerlo.

Para sus propósitos decidieron contratar los servicios de una mujer que se prestara a ser inseminada y que les entregara al niño inmediatamente después del nacimiento, pagándole por el servicio cierta suma de dinero. Ante la dificultad de encontrar a la persona que aceptara los términos del contrato, optaron por hacer la proposición a una prostituta callejera, la que recibiría tres mil quinientas libras esterlinas por el "servicio".

Aceptado el trato ocurrieron a una

clínica donde sin más averiguación procedieron a llevar a cabo la inseminación con éxito. haciéndose cargo la pareja de los gastos originados por el embarazo.

La experiencia maternal hizo cambiar de opinión a la mujer subrogada y al nacimiento de su hijo se negó a entregarlo conforme a lo tratado, rechazando las ofertas de mayor paga que le hicieron para que cumpliera con el contrato.

El padre ocurrió entonces a los tribunales demandando la custodia y control del niño, pretensiones que le fueron negadas, recibiendo el tratamiento que corresponde al padre "natural" de un hijo ilegítimo, imponiéndole responsabilidades a cambio del derecho de visitarlo.

Inconforme con los derechos de visita concedidos al padre, la mujer apeló de la resolución y la Suprema Corte en forma unánime revocó ese derecho, prohibiendo además a ambos padres revelar al hijo cuando creciera los incidentes de su concepción y nacimiento.

Los ejemplos anteriores constituyen elementos más que suficientes para juzgar la moralidad de los contratos de subrogación. Fonen de manifiesto que el interés del niño por procrearse poco o nada cuenta, y el peligro de instituir una nueva forma de explotación del cuerpo

femenino.

V.9. -LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Los argumentos centrales para la defensa de la validez de los contratos de subrogación, declarados nulos e inexigibles por las autoridades de varios Estados de la Unión Americana, es la eventual violación de derechos individuales garantizados por la Constitución Federal de ese país.

Se menciona principalmente el "derecho a la privacidad", el cual se traduce en el que tiene un individuo de tomar decisiones en el ámbito familiar, sin intrusión de los órganos del Estado, a menos que éste demuestre la existencia de un interés superior que justifique esa interferencia. (150)

La declaración de ese derecho ha sido hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver casos de anticonstitucionalidad de leyes Estatales en relación con anticonceptivos, abortos, y en general con la procreación, o más bien con el derecho a no procrear. Son los siguientes:

En *Skinner v Oklahoma* (316 U.S. 535 (1942)) la Suprema Corte declaró anticonstitucional una ley de esterilización de los delincuentes, encontró que "uno de los derechos civiles básicos

del hombre era el derecho a estar libre de interferencias en su capacidad de procreación", y declaró que "el derecho a procrear es fundamental para la existencia y supervivencia de la raza". (151)

En *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S., 479 (1965), reconoció el derecho de las personas casadas a usar anticonceptivos, razonando que "el derecho a la privacidad matrimonial está protegido de intrusiones del Estado, especialmente cuando la decisión involucra tener o no tener un hijo". (152)

Extendiendo el derecho a la privacidad sostenido en *Griswold*, la Corte en *Eisenstadt v Baird*, 405, U.S. 438 (1972), declaró anticonstitucional la ley en el Estado de Massachusetts que prohibía la distribución de anticonceptivos a las personas solteras, y razonó "Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho de una persona, soltera o casada, a estar libre de interferencias del Estado en asuntos tan fundamentales como gestar o procrear un hijo". (153)

Una interpretación libre de estas decisiones ha llevado a los interesados a considerar implícito en el derecho a la procreación el de seleccionar los medios para realizarla, de donde concluyen la violación constitucional

derivada de la prohibición de los contratos de subrogación y de las leyes que prohíben el pago de una compensación a la subrogada mayor que los gastos médicos originados por el embarazo.

"Un examen del derecho constitucional a la privacidad, en relación con la procreación de un hijo, razonan, parece indicar que debe lógicamente extenderse a la decisión de cómo debe ser concebido. Los casos especificados demuestran que un Estado no puede prohibir la decisión de una pareja de tener o no tener un hijo. Esta decisión, agregan, es la base del contrato de subrogación, y concluyen: "Una vez que la decisión de tener un hijo está hecha, el método empleado, sea naturalmente, por inseminación artificial o a través de un contrato de subrogación, debe considerarse esa decisión constitucionalmente protegida." (154)

He aquí los alegatos en contra:

"La conclusión a que llegan quienes sostienen la anticonstitucionalidad de las normas impugnadas está fundada primariamente en considerar que las leyes que limitan el pago a las subrogadas impiden a las parejas ejercer el derecho a procrear. Sin embargo, este derecho a la privacidad relativo a la procreación, como lo establece la Constitución, es el de estar libre de

interferencias en su decisión de procrear o gestar un hijo y no la garantía del Estado de asistirlos para que lo obtengan.

Las leyes impugnadas no impiden a las parejas estériles procrear o gestar un hijo, sino que controlan los medios por los cuales puedan obtenerlo. La garantía debe interpretarse no como un positivo derecho a tener un hijo sino el negativo a estar libre de intrusiones del Estado en la decisión de tenerlo, por lo que prohibir el pago a la madre subrogada para que renuncie a sus derechos de maternidad, no viola ese derecho. (155)

Y agregan: "En el caso de la subrogación es la subrogada la que está ejerciendo el derecho a la procreación constitucionalmente garantizado, en tanto que es ella la que procrea y a quien en consecuencia la Constitución protege contra intromisiones del Estado en el ejercicio de ese derecho. Uno puede tener un derecho fundamental, concluyen, sin que esto signifique que tenga un derecho concomitante a demandar compensación por su ejercicio." (156)

Es también alegado, continúan los defensores de la posición del Estado, que al negarle a la madre subrogada el derecho a recibir una compensación por el servicio prestado, se le

está tratando en forma diferente que al padre "subrogado" que si la recibe, por lo que a la primera se le niega el derecho a la igualdad de protección."

"Los que establecen una analogía entre el donador de semen y la madre subrogada incurren en falsa apreciación de los hechos, el padre subrogado es un donador de esperma, que se concreta a aportar unos cuantos mililitros de líquido seminal; por el contrario, la madre subrogada en la actual tecnología concibe, gesta hasta su nacimiento y aporta un hijo producto de la unión de su propio óvulo y el esperma del marido. La verdadera analogía se establecería entre el donador de esperma y la donadora de óvulos que lo dona para que una vez fecundado otra lo geste. En el presente caso, mientras que el primero es un donador de gametos, la segunda lo es de niños, de tal manera que la conclusión es incorrecta por ser la premisa falsa" (157).

V.10.-REPUDIO UNIVERSAL.

La subrogación de la maternidad y los intereses que representa han recibido el repudio universal.

Como veremos más adelante, varios países han prohibido la celebración de contratos de subrogación, estableciendo penas para quienes intervengan en su redacción o ejecución.

CAPITULO VI.

LA REPRODUCCION ASEYUAL O CLONING.

"Lo que pueda ser hecho, será hecho"

(Credo científico)

VI.1.- REPRODUCCION ASEJUAL.

Uno de los más notables avances en la investigación biológica de los tiempos actuales, ha sido logrado en la reproducción asexual, es decir, en la eliminación de la conjunción del óvulo y el espermatozoide para producir un embrión humano. (158)

La Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro, hicieron posible la procreación sin el acto sexual de la pareja; la reproducción asexual aspira a llevarla a cabo sin el espermatozoide, eliminando al varón del acto procreativo.

Bastarían un óvulo y una célula cualquiera del cuerpo, sea del hombre o de la mujer, para crear el embrión que, implantado en el útero produciría un nuevo ser. La fecundación como ahora lo entendemos, la fusión del espermatozoide y el óvulo para proveer a éste del número de cromosomas necesario para la reproducción, no sería indispensable; merced a la tecnología que se ensaya el óvulo sería provisto de una vez de un juego completo de cromosomas para que inicie su proceso creador.

La meta futura es la ectogénesis, la total creación de un ser humano fuera del cuerpo de la mujer, como lo vaticinó la literatura de ciencia ficción hace medio siglo. (159)

VI.2.IDENTIDAD GENETICA

La técnica para lograr estos fantásticos proyectos científicos la llaman Cloning, y ha sido experimentada con éxito en animales inferiores, sin que se descarte la posibilidad de que el primer cloné humano, surja en este siglo. (160)

En términos genéticos, la reproducción asexual se distingue de la sexual en que, en la primera, los nuevos individuos se derivan de un solo progenitor y son genéticamente idénticos a él ; en la segunda concurren dos progenitores y su identidad es única, diferente a la de cualquier ser concebido a través de la historia. (161)

Algunos llaman al cloné, al ser producido mediante la reproducción asexual, "copia al carbón" de su progenitor, sin embargo, la identidad es sólo teórica, la influencia del medio ambiente es capaz de transformar la expresión de los genes y de hacer, de dos seres genéticamente idénticos, dos hombres distintos. (162)

La reproducción asexual ocurre con frecuencia en la naturaleza y es el modo normal de reproducirse de las bacterias, muchas plantas y algunos animales inferiores. La partenogénesis, el nacimiento de una vírgen, es un tipo de

reproducción asexual que difiere de la reproducción por clonaje en que, si bien en aquella el producto proviene de un solo progenitor (en este caso la mujer), no es genéticamente idéntico a ella. En alguna forma un óvulo no fertilizado duplica espontáneamente su contenido cromosómico para convertirse en una célula diploide que comienza a dividirse como si fuera un huevo fertilizado. (163)

En seres humanos la partenogénesis no es imposible, pero sí muy rara. Se ha dicho que la probabilidad de que ocurra es de una en tres billones de embarazos. (164)

VI.3. LA TÉCNICA DEL CLONAJE

En la reproducción natural las células sexuales del hombre y de la mujer, espermatozoide y óvulo, cada uno conteniendo la mitad de los cromosomas necesarios para la procreación, se juntan para producir el embrión que es una célula diploide que contiene los elementos genéticos de la pareja seleccionados al azar. De esta forma el ser resultante será un genotipo único, diferente al de sus progenitores y al de cualquiera otro producido a través de la historia.

Mediante la técnica del Clonaje se provee artificialmente a la célula femenina de juego completo de cromosomas proveniente de un genotipo ya experimentado, eliminándose el azar.

El procedimiento es teóricamente

simple. El núcleo de un óvulo no fertilizado, maduro, es removido mediante microcirugía o por otro medio, y reemplazado por el de una célula del cuerpo de un organismo adulto, por ejemplo, una intestinal o de la piel. (165)

Esta teoría se funda en que cada una de los billones de células del cuerpo humano, con excepción de las sexuales, contiene en el núcleo tanto el número completo de cromosomas para reproducirse como idéntica información genética a la contenida en el embrión que le dio origen. La razón por la que las células no se recrean interminablemente, radica en que al iniciarse la diversificación del embrión para formar los órganos y tejidos del cuerpo, todos los mensajes genéticos contenidos en la célula, con excepción de los necesarios para cumplir con la función específica a que estuviese destinada, son naturalmente "bloqueados" y así permanecen durante toda la vida del individuo. (166)

Si mediante microcirugía se desnucleariza un óvulo maduro y se le implanta el núcleo de una célula diploide del cuerpo cuyas funciones hubiesen sido liberadas, el embrión comenzará a duplicar el organismo del cual proviene la célula cuyo núcleo ha sido utilizado. (167)

En tanto que casi todo el material

genético (DNA) de una célula está contenido en el núcleo, el individuo resultante será idéntico a aquel del cual provino. De esta forma, el origen del nuevo ser no será la combinación de los genes del padre y de la madre, como lo es hasta ahora, sino contendrá exclusivamente los cromosomas de quien aportó la célula somática para reproducir y perpetuar un genotipo ya existente. (168)

La técnica ha sido ya de hecho superada. El switch on o desbloqueo de los mensajes genéticos se ha logrado (169) y la fecundación in vitro permite ahora iniciar la concepción fuera del cuerpo de la madre y trasplantar el embrión al útero para su gestación. Los elementos para llevar a la práctica el clonning han sido superados y sólo resta su perfeccionamiento.

VI.4.-LOS PRIMEROS ENSAYOS.

Mediante las técnicas ideadas por la comunidad científica, los biólogos han logrado artificialmente la procreación asexual de organismos que en forma natural se reproducen sexualmente. La más elevada forma de vida en el reino animal que ha sido clonada exitosamente es la rana africana. El zoólogo inglés John Gurdon reportó ese hecho en 1969, (170) si bien el trasplante nuclear fue completado con éxito desde

1952 (171).

La experimentación en seres humanos está en marcha. En el mes de enero de 1979 el doctor Landrum R. Shettles llevó a cabo el trasplante de un núcleo a un óvulo humano; de la división resultaron varias mórulas que fueron posteriormente destruidas. No se efectuó la implantación en el útero, para intentar su gestación. (172)

En la experimentación con ranas ha sido frecuente que resulten seres deformados, lo cual podría ocurrir en el caso de seres humanos. El doctor Joshua Lederberg, experto en genética laureado con el Premio Nobel, al referirse a esta posibilidad opinó: "Qué hacer con los productos deformes. es algo que necesita ser contestado antes de que podamos asumir el riesgo en la fabricación de seres humanos. y añadió: nuestro sistema genético es tan complejo que experimentar en él puede tener como consecuencia muchos fallos, algunos con desastrosos resultados." (173)

VI.5.USOS TEORICOS DEL CLONING.

En torno a la reproducción asexual se han sugerido algunos beneficios utilitarios como por ejemplo: la replicación de individuos tenidos por geniales o de gran belleza para mejorar la especie o hacer la vida más placentera; la replica de individuos genéticamente sanos para evitar el

riesgo de enfermedades genéticas producto de la recombinación de genes; obtener un número determinado de individuos genéticamente idénticos para efectuar estudios antropológicos de la importancia de la naturaleza y la cultura en diversos aspectos de la personalidad humana; proporcionar descendencia a las parejas estériles; reproducir el genotipo de un ser amado, de un hombre famoso o de uno mismo; controlar el sexo de nuestra descendencia; producir individuos iguales para fines específicos en la guerra o en tiempo de paz; producción de réplicas de cada persona que permanecerían congelados como futuros proveedores de órganos para su trasplante en un momento dado a su gemelo idéntico, etc. (174)

VI.6.-OBJECIONES ETICAS Y LEGALES.

El dominio por el hombre de esta forma de reproducción le confiere el poder de inducir la evolución de la especie, hasta ahora función de la naturaleza, y su logro constituye el más avanzado proyecto de la ingeniería genética que aspira a la creación de seres humanos: hasta ahora esencialmente engendrados. El azar, característica de la reproducción sexual, podría ser en el futuro reemplazado por la reproducción planificada, lo que equivaldría a la eugenesica positiva, y en cierta

forma la negativa que consiste en eliminar genotipos tenidos por inferiores o indeseables. La eliminación del azar en la procreación humana constituiría un obstáculo para la evolución natural de la especie.

El amplio espectro de las repercusiones de esta tecnología en el destino de la humanidad permite vislumbrar el riesgo de su empleo arbitrario por parte de la comunidad científica o de quienes la patrocinan, o del Estado mismo que podría reservarse el "derecho" de clonar a ciertos individuos representativos de genotipos considerados superiores en un momento dado de la historia.

Una objeción de máxima importancia es la relativa a la identidad compartida. Podría decirse que para los seres humanos existe un derecho a su exclusivo genotipo y que la deliberada creación de otros iguales sería una violación de ese derecho, independientemente del efecto psicológico que tendría en el clone saberse distinto de quienes concebidos naturalmente son poseedores de una identidad exclusiva: el futuro incierto de un organismo natural, experimentado por la naturaleza, resultaría previsible en su caso a través del desarrollo de quienes lo precedieron en el tiempo.

Por último se contempla la devaluación del varón como factor indispensable para la procreación humana, en tanto que la nueva tecnología permitiría a la mujer procrear sin su concurso sexual. La tradicional familia "nuclear" en la que se ha fundado la sociedad tradicionalmente se vería seriamente amenazada en su estructura .

Aún en la etapa de desarrollo en que se encuentra la tecnología de la reproducción asexual, numerosas objeciones de carácter ético y religioso han sido hechas, al considerarla contraria a la normal procreación del individuo, como degradante para la individualidad del hombre, etc. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que poner barreras al desarrollo científico es tarea inútil y que lo conveniente ha sido siempre su adecuada regulación.

Por lo pronto, y como bien ha dicho el doctor Lederberg, el Derecho debe establecer la situación legal de los embriones clonados, de los que resulten deformes por la manipulación genética de que hubiesen sido objeto, de su destino y disposición, su filiación y derechos dentro de la familia de la que formen parte. Entre tanto, corresponde al Estado el control de la actividad científica en este complejo campo.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE LA PRIMERA PARTE

PREFACIO

- 1 Mencionado por el Grupo Parlamentario Vasco en el comentario al Informe de la Comisión Española, página 148.
- 2 The New York Times, Sábado 4 de febrero de 1984, Pág. 6.
- 3 Russel Scott, Test Tube Babies, Experimental Medicine and Allied Problems, The Australian Law Journal, Vol.58, Pág. 409, Julio de 1984.

CAPITULO I.

- 4 Aldous Huxley, Brave New World, Harper & Row Publishers, New York, U.S.A., 1969.
- 5 George Orwell, Nineteen Eighty Four, 1984, Ediciones Destino, séptima edición, junio de 1984.
- 6 Seymour & Koerner, Artificial Insemination, Present Status in the U.S.A., as shown by Recent Survey, A.M.A.J., 1941.
- 7 Eduardo A. Zanoni, Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina, (Proyecciones Jurídicas), Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, Pág. 99-100.
- 8 Anne Taylor Fleming, New Frontiers in Conception, The New York Times Magazine, 20 de julio de 1980, p.IV-22.
- 9 Sperm-Bank Baby Joy to his Mother
The New York Times, septiembre 6 de 1983, página 3 primera sección.
- 10 A Surrogate Gives Birth to 8-Pound Male Baby
Sección "Around the Nation", The New York Times, noviembre 15 de 1980.
- 11 Delivery of Surrogate Mother's Baby is Reported
The New York Times, diciembre 11 de 1980, página 3 primera sección.
- 12 George F. Smith II, Australia's Frozen "Orphan" Embryos :A Medical, Legal and Ethical Dilemma"
Journal of Family Law, Vol.24, 1985-86.

- 13 Embryo-Transfer Baby Born, The New York Times, Feb. 25 de 1984, página 3, sección 1.

CAPITULO II

- 14 Sagrada Biblia, Antiguo Testamento, Libro del Génesis, 30:13, Pág.39, Biblia de Jerusalén 1967, Desclée de Brouwer, Salamanca, España.
- 15 Idem. 46:25, página 57.
- 16 Gary N. Skoloff, Draft ABA Model Surrogacy Act Introducción, Family Law Quarterly, Vol. XXII, Number 2, Summer 1988.
- 17 Russell Scott, Test Tube Babies, Experimental Medicine and Allied Problems, The Australian Law Journal, Vol. 58, July, 1984., Pág. 407.
- 18 Idem.
- 19 Ibidem.
- 20 Ibidem.
- 21 UPI, Infertility Increases in Young Women The New York Times, February 10, 1983, Pág.3-1.
- 22 Idem.
- 23 Ibidem.
- 24 Ibidem.
- 25 Ibidem.
- 26 Newsweek, Diciembre 6 de 1982, p.40
- 27 Daily Mail (England) 31 de marzo de 1980.
- 28 Ciba Foundation Symposium 17 Law and Ethics of A.I.D. and Embryo Transfer, Nuevas Series 1973, pp.11-37.
- 29 Reporte Warnock, Capitulo 2, Infertility: The Scope and Organisation of Services, 2.3. Pág.9.
- 30 Idem.
- 31 Ibidem.

CAPITULO III

- 32 The Report of a Comission Appointed by His
Grace The Archbishop of Canterbury, *Artificial
Insemination*, 7, 1948.
- 33 Allan F. Guttmacher, *Artificial Insemination*,
De Paul Law Review, Vol. VIII, 1969.
- 34 Idem.
- 35 Brigham Young University Law Review, *Notes*,
Artificial Insemination and the Law, 1982,
Pag. 936.
- 36 Idem.
CFR. George P. Smith II, "Through a Test Tube
Darkly: Artificial Insemination and the Law,
Michigan Law Review, Vol. 67, noviembre 1968,
p. 128-130.
Wisconsin Law Review, *Notes, Social and Legal
Aspects of Human Artificial Insemination*,
Vol. 1965, Fall, p. 860-862.
Law Forum, *Artificial Insemination and the
Law*, Vol. 1968, Summer, p.203-205.
Guttmacher Allan F., *Artificial Insemination*,
De Paul Law Review, Vol. XVIII, p. 566-569.
Jeffrey M. Shaman, *Legal Aspects of Artificial
Insemination*, *Journal of Family Law*, Vol. 18,
p. 331.
Journal of Urban Law, *Comment, Loves Labor
Lost: Legal and Ethical Implications in*

- Artificial Human Procreation, Vol. 58. p. 460.
- 37 Seymour & Koerner, Artificial Insemination, Present Status in the U.S.A., as Shown by a Recent Survey, 116 American Medical Association Journal, 1941, 2747. Brigham Young Law Review (1982), Artificial Insemination, Pag. 938.
- 38 Guttmacher Allan F., The Role of Artificial Insemination in the Treatment of Sterility, 15 Obstetric Gynecological Survey, 1960, p. 767.
- 39 Hiruka, Swada, Nishina & Ohi, "The Physical and Mental Development of Children Born Following Artificial Insemination, 13 International Journal of Fertilization, 24, 1968.
- 40 Idem.
- 41 Weisman, Symposium on Artificial Insemination. The Medical Viewpoint, 7, Syracuse Law Review, 96-99 (1965).
- 42 Idem.
- 43 Ibidem.
- 44 34 U. Det. Law Journal, Evaluation, 1957, p.397-400.
- 45 Idem.
- 46 U. Miami Law Review, Human Artificial Insemination: An Analysis and Proposal for Florida, 1968, p. 952-954.

- 47 Mencionado por Wisconsin Law Review, Vol. 1965,
p. 866, Social and Legal Aspects of Human
Artificial Insemination.
- 48 Idem.
- 49 Ibidem.
- 50 Jeffrey M. Shaman, Legal Aspects of Artificial
Insemination, Journal of Family Law, Vol. 18,
p. 342.
- 51 Idem. p. 338.
- 52 Ibidem.
- 53 Brigham Young University Law Review,
Artificial Insemination, 1982, p. 935 y sig.
- 54 Idem.
- 55 Ibidem, p. 940
- 56 Ibidem, p. 940-942.
- 57 Ibidem, p. 943
- 58 Ibidem, p. 943-944
- 59 Ibidem, p. 944
- 60 Ibidem, p. 944
- 61 Ibidem, p. 945
- 62 Ibidem, p. 947
- 63 Ibidem, p. 948
- 64 Ibidem, p. 949
- CFR. Paula Diane Turner, Comment, Loves Labor
Lost: Legal and Ethical Implications in
Artificial Human Procreation, Journal of Urban
Law, 465-468.

Drake Law Review, Notes, p. 424-428.

George F. Smith II, Legal Essay: A Close Encounter of the First Kind: Artificial Insemination and the Enlightened Judiciary, Journal of Family Law, Vol. 17, 1978-1979, Págs.41-45.

Emory Law Journal 1979, Comments, Págs.1071-1076.

Jeffrey M. Shaman, Legal Aspects of Artificial Insemination, Journal of Family Law, Vol. 18, 1979-1980, Págs. 333-336.

Michigan Law Review, Vol. 67, Noviembre de 1968, Artificial Insemination and the Law, Págs. 134-143.

Wisconsin Law Review, Fall, Vol. 1965, Social and Legal Aspects of Human Artificial Insemination, Notes, 874-877.

Law Forum, Vol. 1968, Artificial Insemination and the Law, Notes, 203-231.

65 Murray, Ancient Laws on Adultery: A Synopsis, Journal of Family Law 89, 1961.

66 Idem.

67 Brigham Young University Law Review, 1982, Artificial Insemination, 958.

68 Tinker v Colwell, 193, U.S. 473,484 (1904).

69 Citado por Michigan Law Review, Vol. 67, P.136. y New York Family Law, 116, 1966.

70 Act 1950, 14 Geo. 6, Ch. 25, P.9, citado por

- Brigham Young University Law Review, 1982, p. 942.
- 71 Espín Canovas, Diego, El Derecho de Familia en la Constitución Española de 1978 y su Repercusión en el Código Civil, Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XXIV, Sept-Dic de 1979, p. 745 y siguientes.
- 72 Idem.
- 73 Law Forum, Vol. 1968, Summer, Note, Artificial Insemination and the Law, p. 213.
- 74 Idem.
- 75 J.M. EEkelaar, Reforming the English Law Concerning Illegitimate Persons, Family Law Quarterly, Vol. XIV, Number I, Spring 1980, p. 45.
- 76 Idem. p. 43.
- 77 Ibidem. p. 51.
- 78 406 U.S. 164, 175-76, 1972.
- 79 Saint Louis University Law Journal, Vol. 1980, Comments, Protecting Inheritance Rights of Children Born Through In Vitro Fertilization and Embrio Transfer: Suggestions for a Legislative Approach, p. 903-904.
- Bowal Peter, Surrogate Motherhood Procreation: A Motherhood Issue in Legal Obscurity, Queen's Law Journal, 1982, p.15; Coleman, Phyllis: Surrogate Motherhood Analisis of the Problems

and Suggestions for Solutions, Tennessee Law Review, Vol. 50 (1982), p. 304; Steeves M. Sharon, Artificial Human Reproduction: Legal Problems Presented by the Test Tube Baby, Emory Law Journal, Vol. 28, 1979, p. 1070; Kritchevsky, Barbara, The Unmarried Woman's Right to Artificial Insemination: A call for and Expanded Definition of Family, Harvard Women's Law Journal, vol. 1981, p.22.

- 80 Idem.
- 81 Brigham Young University Law Review, 1982, Artificial Insemination and the Law, p.970.
- 82 Family Law Quarterly, Vol. XIV, No. 1, Spring 1980, p.45.

CAPITULO IV.

- 83.- ANNAS Y SHERMAN. In vitro Fertilization of Embryo Transfer: Medical Aspects of a New Technique to Create a Family, Family Law Quarterly, Vol. XVII, No. 2.- Summer 1983, p. 202.
- 84.- Idem. p. 201.
- 85.- Ibidem. p. 202.
- 86.- Ibidem.
- 87.- Ibidem. 203
- 88.- Ibidem. p. 204
- 89.- Time, Julio 31 de 1978.
- 90.- Idem 83, p. 206.

- 91.- Ibidem.
- 92.- Ibidem. p.207
- 93.- GA.1 Code Ann. ,Tit.74.101.1 (1964)
- 94.- Kass R. Lebn, Making Babies Revisited, The Public Interest, p.33-34.
- 95.- Bernholz & Herman,Legal Implications of Human In vitro Fertilization for the Practicing Physician in North Carolina, Campbell Law Revie, Vol.6, 1984, p.21.
- 96.- Smith P. George II, Australian Frozen "Orphan Embrios: A Medical, Legal and Ethical Dilemma, Journal of Family Law, Vol. 24, 1985-1986.
- 97.- Idem. p. 28.
- 98.- Ibidem. p. 29.
- 99.- Ibidem. p.30
- 100- Ibidem.
- 101- Ibidem.
- 102- Ibidem. p. 31
- 103- Boston Globe, March 2, 1983. p.1.
- 104- Idem. 83, p.209.
- 105- Idem.
- 106- Ibidem. 209
- 107- Ibidem.
- 108- 410, U.S. 113, 1973.
- 109- Lori B. Andrews, The Stork Market: The Law of the New Reproduction Technologies, Family Law, Vol. 70, Agosto de 1984, p.51.
- 110- Idem.

- 111- Congregación Para La Doctrina de la Fe,
Instrucción Sobre el Respeto de la Vida Humana
Naciente y la Dignidad de la Procreación:
Respuesta a algunas cuestiones de actualidad,
p.12.
- 112- Idem.
- 113- Reporte Warnock, 11.15, P.62.
- 114- Idem. 94, p. 33-34.
- 115- Ibidem. p. 35-37.
- 116- Turner, Paula Diane, Love's Labor Lost: Legal
and Ethical Implications In Artificial
Human Procreation, Journal of Urban Law, Vol.
58, 1981, p. 475.
- 117- Idem.
- 118- Ibidem.

CAPITULO V.

- 119.-La Esterilidad HumanaPB, Cap. II.1, p. 12
- 120.-Surrogate Prenting Associates Inc., Dearborne,
Michigan., U.S.A.
- 121.-Gonzaga Law Review, Comments, Baby Sitting
Consideration: Surrogate Mother's Right to
Rent Her Womb for a FeePB, Vol. 18, 1982-83,
p.542.
- 122.-Idem. p.544.
- 123.-Ibidem., p.543.
- 124.-Ibidem., p.542.
- 125.-P.H.Barker, estudio sobre 275

subrogadas, citado por los doctores Ferera y Caballero en su informe a la Comisión del Congreso Español.

- 126.-Smith II, George P., **The Razor's Edge of Human Bonding Artificial Fathers and Surrogate Mothers**, Westerns New England Law Review, Vol. 5, 1983, p. 659.
- 127.-The New York Times, Dic. 11 de 1980.
- 128.-Coleman Phyllis, **Surrogate Motherhood: Analysis of the Problems and Suggestions for Solutions**, Tennessee Law Review, Vol. 50, 1982, p. 330.
- 129.-Waller Louis, **Borne for Another**, Monash University Law Review, Vol. 10, septiembre de 1984, p. 122.
- 130.-Michigan Comp. Laws Ann, 710.54, 1979.
- 131.-Idem. 129, p. 122.
- 132.-Idem.
- 133.-Ibidem, p. 123.
- 134.-Ibidem. p.124.
- 135.-Ibidem. p.123.
- 136.-Ibidem. p.124.
- 137.-Ibidem. 124.
- 138.-Smith II, George P., **The Razor's Edge of Human Bonding Artificial Fathers and Surrogate Mothers**, Western New England Law Review, Vol. 5, 1983, ps. 659-660.

- 139.-Idem.
- 140.-Waller Louis, *Borne for Another*, Monash University Law Review, Vol. 10, septiembre de 1984, p. 124.
- 141.-Martin K. David, *Surrogate Motherhood: Contractual Issues and Remedies under Legislative Proposals*, Washburn Law Journal, Vol. 23, 1984., p.608.
- 142.-Idem. 140, p. 120.
- 143.-Ibidem., p. 128.
- 144.-Dr. S.P. De Cruz, *American Case: Baby M*, Family Law, Vol. 18, 1988, p. 104.
- 145.-Cadden Vivian, *Revista Mc Calls*, Junio de 1987, p.58.
- 146.-Idem.
- 147.-Ibidem.
- 148.-N. Keanne & D. Breo, *The Surrogate Mother*, 1981.
- 149.-Waller Louis, *Borne for Another*, Monash University Law Review, Vol. 10, septiembre de 1984, p. 119.
- 150.-*Journal of Juvenile Law*, Vol. 7, 1983, *The Surrogate Child: Legal Issues and Implications for the Future.*, p.85.
- 151.-Idem. p. 86.
- 152.-Ibidem.
- 153.-Ibidem.
- 154.-Ibidem.

155.-Brigham Young University Law Review, 1982,
artificial Insemination and the Law, Notes,
p.980.

156.-Idem.

157.-Ibidem., p.982.

CAPITULO VI.

158.- Turner, Paula Dianne, Loves's Labor Lost:
Legal and Ethical Implications In Artificial
Human Procreation,, Journal of Urban Law,
Vol. 58, 1981, p.480.

159.- Huxley Aldous, Brave New World , Harper &
Row, New York, U.S.A., 1932.

160.- Southern California Law Review, Vol. 47,
1974, Asexual Reproduction and Genetic
Engineering: A Constitutional Assessment of
the Technology of Cloning, note.p.481.

161.- Idem. al 158, p. 481.

162.- Ibidem.

163.- Idem. al 160, p. 482.

164.- Ibidem.

165.- Idem. 158, p. 481

166.- Idem. 160, p. 483.

167.- Ibidem.

168.- Ibidem.

169.- Ibidem.

170.- Idem. 158, p.481

171.- Idem. 160., p.484.

172.- Idem. 158, p. 486.

173.- Ibidem.

174.- Idem. 160, p.490.

Véase:

France, John, In Vitro Fertilisation: A Brave New World?, New Zealand Law Journal, Julio 1984, p. 236.

Mayo, Marylyn, The Legal Status of A.I.D. Child in Australia, The Australian Law Journal, Vol. 50, Noviembre de 1976, p. 480.

Rorvik, David, In His Image, the Cloning of a Man, J.B. Lippincott Co., Philadelphia and New York, 1978.

Denis J. Tuchler, Man Made and the Law, Saint Louis University Law Journal, Vol. 22, 1978, p.310.

INDICE DE LA
SEGUNDA PARTE.

CAPITULO VII.
EL CRITERIO RELIGIOSO

Introducción	149
VII.1. LA RELIGION CATOLICA ROMANA	151
VII.1.1. Principios	151
VII.1.2. El Catolicismo y la Esteri- lidad.	154
VII.1.3. Inseminación Artificial Heteróloga.	155
VII.1.4. Inseminación Homóloga	157
VII.1.5. Fecundación In Vitro	158
VII.1.6. La Manipulación del Embrión Humano.	163
VII.1.7. La Procreación en la Mujer Soltera.	166
VII.1.8. La Maternidad Substitutiva.	166
VII.1.9. Cloning y Otras Técnicas.	168
VII.1.10. Génesis del Pensamiento Católico.	170
VII.1.11. Juan Pablo II.	172
VII.1.12. Los Obispos Católicos.	174
VII.2. EL PROTESTANTISMO.	176
VII.3. LA ETICA JUDIA.	181

CAPITULO VIII.
LAS COMISIONES ESPECIALES

VIII.1.	Introducción	185
VIII.2.	ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	186
VIII.2.1.	Ethical Advisory Board (EAB)	186
VIII.2.2.	El Concepto de Persona	190
VIII.3.	MANCOMUNIDAD BRITANICA (British Commonwealth)	193
VIII.3.1.	El Reporte Warnock	193
VIII.3.1.1	Infertilidad	194
VIII.3.1.2	La Vida Humana y su Protección.	195
VIII.3.1.3	La Investigación.	196
VIII.3.1.4	Status Legal del Embrión	199
VIII.3.1.5	El Límite de 14 días y su justificación.	200
VIII.3.1.6	La Decisión del Comité	201
VIII.3.1.7	La situación Actual	204
VIII.3.1.8	La Experimentación con Nue- vas Drogas y Medicamentos.	205
VIII.3.1.9	Fertilización Trans-Es- pecies.	206
VIII.3.1.10	Ectogénesis.	207
VIII.3.1.11	Partenogénesis	207
VIII.3.1.12	Cloninj.	208
VIII.3.1.13	Biopsia de Embriones	208
VIII.3.1.14	Inseminación (IAH)	209

VIII.3.1.15	Inseminación (IAD)	210
VIII.3.1.16	Opina el Comité	214
VIII.3.1.17	Fecundación In Vitro	218
VIII.3.1.18	Donación de Ovulos	220
VIII.3.1.19	Subrogación de Maternidad	223
VIII.3.1.20	Objeciones/ Recomendaciones	225
VIII.3.1.20	Solteros y Homosexuales.	227
VIII.3.1.21	Inseminación Post-Mortem y el Derecho de Disposición	229
VIII.4.	A U S T R A L I A	231
VIII.4.1.	Waller Report.	231
VIII.4.2.	Working Party.	233
VIII.4.2.1	Recomendaciones Especiales	235
VIII.4.2.1.a	Donadores de Gametos	235
VIII.4.2.1.b	El Uso de Embriones	235
VIII.4.2.1.c	Subrogación de Maternidad	236
VIII.5.	EL CONSEJO DE EUROPA.	237
VIII.6.	LA COMISION SUECA.	237
VIII.7.	REPUBLICA FEDERAL ALEMANA	238
VIII.8.	F R A N C I A	238
VIII.9.	LA COMUNIDAD CIENTIFICA EUROPEA.	238
VIII.10	LA COMISION ESPANOLA	240
VIII.10.1	Vida Humana	243
VIII.10.2	Donación de Embriones	253
VIII.10.3	Familia.	255
VIII.10.4	Filiación	270

VIII.10.5	Inseminación Post-Mortem	276
VIII.10.6	Maternidad Subrogada o por Substitución.	277
VIII.10.7	Opina otro Grupo Español	284
VIII.11.	SINTESIS DE COINCIDENCIAS Y DIVERGENCIAS.	286
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	292
	Capítulo VII	293
	Capítulo VIII	296

CAPITULO VII.
EL CRITERIO RELIGIOSO.

INTRODUCCION

La nueva tecnología de la procreación, ha motivado vehemente oposición por parte de diversos sectores de la sociedad, en particular los religiosos, por considerar que su práctica contraviene algunos de sus principios fundamentales.

Su pensamiento, encuentra su origen y fundamento en la teología que orienta su doctrina y determina su moral. Indudablemente que a través de los tiempos la religión ha influido en la filosofía social de los pueblos y orientado su Derecho, en cuyo substrato yacen con frecuencia sus principios.

El pensamiento Judeo-Cristiano ha sido la fuerza directriz del Derecho en el mundo occidental. La Iglesia Católica, experta en humanidad como es llamada, desde sus orígenes hasta nuestros tiempos ha sido determinante para el curso moral de los pueblos europeos y los conquistados por ellos; su juicio ético sobre la nueva tecnología y sus proyectos están contenidos en reciente documento publicado por la Congregación para la Doctrina de la Fe, titulado "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación, cuyas partes substanciales reproducidos en este capitulo, así como la opinión del protestantismo emitida a través

de sus voceros más representativos y el criterio del judaísmo vertido por sus dos falanges: el liberal y el conservador que difieren en algunos puntos de vista.

Sus opiniones fundamentales las daremos a conocer en el curso de este trabajo, así como el resultado de las comisiones que en diversos países se integraron para analizar el impacto de la nueva tecnología en la vida social.

El Derecho ha sido cauto en el actuar, dando tiempo a que científicos, religiosos y moralistas analicen las consecuencias del empleo de la nueva tecnología en la vida social, dejando que los hechos vayan por sí solos aclarando el camino y fijando a los juristas el sentido de la nueva legislación que necesariamente se habrá de producir para regular la actividad, sin menoscabo, se espera, de la dignidad del ser humano en peligro de ser relegada a segundo término por el progreso científico.

Para tal efecto es necesario reflexionar sobre el aforismo de la religión católica cristiana que postula: Lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, éticamente admisible.

VII.1.- LA RELIGION CATOLICA ROMANA.

VII.1.1.PRINCIPIOS

"El don de la vida, comienza diciendo el vocero del catolicismo, exige que el hombre tome conciencia de su inestimable valor y lo acoja responsablemente. Este principio básico debe colocarse en el centro de la reflexión encaminada a esclarecer y resolver los problemas morales que surgen de las intervenciones artificiales sobre la vida naciente y sobre los procesos procreativos.

"Gracias al progreso de las ciencias biológicas y médicas, el hombre dispone de medios terapéuticos cada vez más eficaces, pero puede también adquirir nuevos poderes, preñados de consecuencias imprevisibles, sobre el inicio y los primeros estadios de la vida humana. En la actualidad, diversos procedimientos dan la posibilidad de intervenir en los mecanismos de procreación, no sólo para facilitarlos sino también para dominarlos. Si tales técnicas permiten al hombre tener en sus manos el propio destino, lo exponen también a la tentación de transgredir los límites de un razonable dominio sobre la naturaleza. (1)

"Por eso, aún cuando tales técnicas pueden constituir un progreso al servicio del hombre, al mismo tiempo comportan graves riesgos. De ahí que se eleve, por parte de muchos, una

llamada urgente a salvaguardar los valores y los derechos de la persona humana en las intervenciones sobre la procreación." (2)

Al referirse al cuerpo del hombre, objeto de la investigación y la experimentación de la nueva tecnología, el catolicismo expresa: "El cuerpo humano no puede ser reducido a un complejo de tejidos, órganos y funciones, ni puede ser valorado con la misma medida que el cuerpo de los animales, ya que es parte constitutiva de una persona, que a través de él se expresa y se manifiesta" (3) En consecuencia, concluye: "Cualquier intervención sobre el cuerpo humano no alcanza únicamente los tejidos, órganos y funciones; afecta también, y a diversos niveles, a la persona misma" (4)

Respecto al papel de la ciencia en la vida humana, expresa: "La biología y la medicina contribuyen con sus aplicaciones al bien integral de la vida humana, cuando desde el momento en que acuden a la persona enferma respetan su dignidad, pero ningún biólogo o médico puede pretender razonablemente decidir el origen y el destino de los hombres, en nombre de su competencia científica. Esta norma se debe aplicar de manera particular al ámbito de la sexualidad y de la procreación, pues ahí el hombre y la mujer

actualizan los valores fundamentales del amor a la vida". (5)

Al referirse a la nueva tecnología en particular, señala: "Tales procedimientos no deben rechazarse por el hecho de ser artificiales; como tales testimonian las posibilidades de la medicina, pero deben ser valorados moralmente por su relación con la dignidad de la persona humana".

(6) Y agregan: "La vida física no agota en sí misma, ciertamente, todo el valor de la persona, ni representa el bien supremo del hombre. Sin embargo, en cierto sentido constituye el valor fundamental, precisamente porque sobre la vida física se apoyan y desarrollan todos los demás valores de la persona. La inviolabilidad del derecho a la vida del ser humano inocente, desde el momento de la concepción hasta su muerte, es un signo y una exigencia de la inviolabilidad misma de la persona." (7)

Y concluye: "Nadie, puede lícitamente usar en esta materia los medios y procedimientos que es lícito emplear en la genética de las plantas o de los animales". (8)

En los párrafos que anteceden, la Iglesia Católica delimita el papel de la ciencia y de los científicos que la aplican y establece con claridad la absoluta diferencia entre el ser humano y los demás organismos vivientes.

VII.1.2. EL CATOLICISMO Y LA ESTERILIDAD

El catolicismo reconoce en la esterilidad una calamidad que afecta emocionalmente a la pareja humana, pero no reconoce la existencia de un derecho absoluto a la descendencia, por lo que la infertilidad o la esterilidad, cualquiera que sea la causa, no afecta la santidad y validez del matrimonio cristiano, si bien los cónyuges pueden recurrir a la ciencia y su tecnología para subsanar esa contingencia, siempre y cuando los recursos empleados no afecten su naturaleza.

"La esterilidad cualquiera que sea la causa y el pronóstico, es ciertamente una dura prueba", reconoce, y agrega: "La comunidad cristiana está llamada a iluminar y sostener el sufrimiento de quienes no consiguen ver realizada su legítima aspiración a la paternidad y a la maternidad. Los esposos que se encuentran en esa dolorosa situación no deben olvidar que "incluso cuando la procreación no es posible, no por ello la vida conyugal pierde su valor." (9)

"Por parte de los esposos el deseo de descendencia es natural. Sin embargo, no existe un verdadero y propio "derecho al hijo". El hijo no es algo debido, es más bien un don. Y agregan: "Muchos investigadores se han esforzado en la lucha contra la esterilidad. Salvaguardando plenamente

la dignidad de la procreación humana. Existen ya resultados que anteriormente parecían inalcanzables"

Y concluyen: "Se debe impulsar a los hombres de ciencia a proseguir sus trabajos de investigación, con objeto de poder prevenir y remediar las causas de la esterilidad, de manera que los matrimonios estériles consigan procrear respetando su dignidad personal y la de quien ha de nacer. (10)

Respecto al juicio moral que les merece las diversas técnicas de procreación "artificial", he aquí sus conclusiones:

VII.1.1.3.-INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA

"La fecundación artificial heteróloga es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio", (11) y explican:

"La fidelidad de los esposos, en la unidad del matrimonio, comporta el recíproco respeto de su derecho a llegar a ser padre y madre exclusivamente en uno a través del otro", y agregan:

"El recurso de los gametos de una tercera persona, para disponer del espermato o del

óvulo, constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad" (12)

"La fecundación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal. Constituye además una ofensa a la vocación común de los esposos a la paternidad y a la maternidad: priva objetivamente a la fecundidad conyugal de su unidad y de su integridad; opera y manifiesta una ruptura entre la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa. Esta alteración de las relaciones personales en el seno de la familia, tiene repercusiones en la sociedad civil: lo que amenace la unidad y la estabilidad de la familia constituye una fuente de discordias, desórdenes e injusticias en toda la vida social" (13)

Y concluye: Estas razones determinan un juicio moral negativo de la fecundación artificial heteróloga. Por tanto, es moralmente ilícita la fecundación de una mujer con el esperma de un donador distinto de su marido, así como la fecundación con el esperma del marido del óvulo no procedente de su esposa." Y explica: "El deseo de tener un hijo y el amor entre los esposos

que aspiran a vencer la esterilidad no superable de otra manera, constituyen motivaciones comprensibles; pero las intenciones subjetivamente buenas no hacen que la fecundación artificial heteróloga sea conforme con las propiedades objetivas e inalienables del matrimonio, ni que sea respetuosa de los derechos de los hijos y de los esposos". (14)

En resumen: La religión Católica Romana rechaza, por inmoral, la inseminación artificial con intervención de terceros.

VII.1.4.. INSEMINACION HOMOLOGA

En sus primeros tiempos, la doctrina de la Iglesia Católica sostenía estrictos y rígidos lineamientos respecto a la relación sexual de la pareja. San Agustín, el Obispo de Hypona, postulaba que la cópula sexual tenía como finalidad la procreación, por lo que cualquier acto desprovisto voluntariamente de ese carácter era ilegítimo. (*)

He aquí los comentarios de los voceros de la Iglesia Católica, sobre el tema:

"La doctrina de la Iglesia sobre el nexo entre procreación y acto conyugal es el principio que determina la valoración moral de la inseminación artificial homóloga.

De conformidad con la doctrina católica, en el matrimonio concurren dos fines esenciales: El unitivo y el procreador. "Estos fines, aclara la Iglesia, tienen consecuencias en el plano de la maternidad y de la paternidad responsables y de la regulación de los nacimientos. Se quiere lícitamente la fecundación cuando ésta es el término de un acto conyugal idóneo a la generación de la prole, al que se ordena el matrimonio por su propia naturaleza y por el cual los cónyuges se hacen una sola carne", pero, concluyen: "La procreación queda privada de su perfección propia, desde el punto de vista moral, cuando no es querida como fruto del acto conyugal, es decir, del gesto específico de la unión de los esposos", y explican: "El origen del ser humano es de este modo el resultado de una procreación ligada a la unión no solamente biológica, sino también espiritual de los padres unidos por el matrimonio. (15).

VII.1.5.-FECUNDACION IN-VITRO.

El juicio del catolicismo sobre la fecundación extracorporal del óvulo queda así resumido:

"Los progresos de la técnica, expresa el Catolicismo, hacen posible en la actualidad una procreación sin unión sexual,

mediante el encuentro in vitro de células germinales extraídas previamente del varón y de la mujer. Pero lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible. La reflexión racional sobre los valores fundamentales de la vida y de la procreación humana, es indispensable para formular un juicio moral acerca de las intervenciones técnicas sobre el ser humano ya desde sus primeros estadios de desarrollo". (16)

"El acto médico no se debe valorar únicamente por su dimensión técnica, sino también por su finalidad, que es el bien de las personas y su salud corporal y psíquica. Los criterios morales que regulan la intervención médica en la procreación se desprenden de la dignidad de la persona humana, de su sexualidad y de su origen",

Y agrega: "La medicina que desea ordenarse al bien integral de la persona debe respetar los valores específicamente humanos de la sexualidad. El médico está al servicio de la persona y de la procreación humana: no le corresponde la facultad de disponer o decidir sobre ellas. El acto médico es respetuoso de la dignidad de las personas cuando se dirige a ayudar al acto conyugal, sea para facilitar su realización, sea para que el acto normalmente realizado consiga su fin". (17)

Y aclara el portavoz de la Religión Católica: "Sucede a veces, por el contrario, que la intervención médica sustituye técnicamente al acto conyugal, para obtener una procreación que no es ni su resultado ni su fruto: en este caso el acto médico no está, como debería, al servicio de la unión conyugal, sino que se apropia de la función procreadora y contradice de este modo la dignidad y los derechos inalienables de los esposos y de quien ha de nacer." (18)

"La concepción In Vitro es el resultado de la acción técnica que antecede a la fecundación; ésta no es de hecho obtenida ni positivamente como querida como la expresión y el fruto de un acto específico de la unión conyugal".

Y añade : "Se realiza fuera del cuerpo de los cónyuges por medio de gestos de terceras personas, cuya competencia y actividad técnica determina el éxito de la intervención; confía la vida y la identidad del embrión al poder de los médicos y de los biólogos, e insta un dominio de la técnica sobre el origen y sobre el destino de la persona humana. Una tal relación de dominio es en sí contraria a la dignidad y a la igualdad que debe ser común a padres e hijos". (19)

La Iglesia distingue entre la fecundación in vitro homóloga y la heteróloga,

bien sea que los gametos hubiesen sido aportados por los cónyuges o con intervención de un tercero ajeno al matrimonio.

Con respecto a la fecundación in vitro utilizando los gametos del esposo, expresan que aún libre de toda relación "con la praxis abortiva de la destrucción de embriones y con la masturbación", para la Iglesia "sigue siendo una técnica moralmente ilícita, porque priva a la procreación humana de la dignidad que les propia y connatural". Y comenta: "Ciertamente la fecundación homóloga no posee toda la negatividad ética de la procreación extraconyugal; la familia y el matrimonio siguen constituyendo el ámbito del nacimiento y de la educación de los hijos. Sin embargo, en conformidad con la doctrina tradicional sobre los bienes del matrimonio y sobre la dignidad de la persona, la Iglesia es contraria desde el punto de vista moral a la fecundación homóloga in vitro; ésta es en sí misma ilícita y contraria a la dignidad de la procreación y de la unión conyugal, aún cuando se pusieran todos los medios para evitar la muerte del embrión humano". (20)

La exclusividad del contrato matrimonial prohíbe la intervención de terceros en las funciones procreativas de la pareja. Ni médicos procreadores ni donadores de células sexuales son admitidos.

La doctrina es bien clara. Solamente nacen dignamente los que provienen del acto sexual conyugal, primordialmente ejecutado por la pareja, si bien, pueden recurrir a la ciencia y a la técnica para hacer posible el acto y sus consecuencias cuando existan impedimentos naturales. Por lo tanto, el recurso técnico solamente será moralmente aceptado si facilita el acto conyugal o lo ayuda a lograr sus objetivos naturales, cuando por el contrario, la intervención técnica tenga por objeto sustituirlo será moralmente ilícita, pues de conformidad con los postulados del catolicismo, nunca está permitido separar los dos significados del matrimonio, hasta el punto de excluir positivamente sea la intención procreativa sea la relación conyugal.

"La contracepción, comenta el documento que se analiza, priva intencionalmente al acto conyugal de su apertura a la procreación y realiza de ese modo una disociación voluntaria de las finalidades del matrimonio. La fecundación artificial homóloga, intentando una procreación que no es fruto de la unión específicamente conyugal, realiza objetivamente una separación análoga entre los bienes y los significados del matrimonio" (21)

VII.1.6.-LA MANIPULACION DEL EMBRION HUMANO

"El ser humano ha de ser respetado como persona desde el primer instante de su existencia", postula firmemente la Iglesia Católica, en su Carta de los Derechos de la Familia publicada por la Santa Sede el día 15 de noviembre de 1983. (22)

Como hemos expuesto en este trabajo, uno de los problemas de orden legal y moral más complejos lo origina la fecundación in vitro, como consecuencia de la estimulación del organismo de la mujer para que se produzca una hiperovulación. En la práctica, no todos los embriones resultantes de la fecundación son implantados en el útero femenino para su gestación; unos son utilizados para probar la efectividad de los cultivos donde se realiza la fertilización del óvulo y otros destruidos. También suelen ser objeto de experimentos de carácter genético.

"Desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es la del padre ni la de la madre, sino la de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. A esta evidencia de siempre, la genética moderna otorga una preciosa confirmación. Muestra que desde el primer instante se encuentra fijado en

el programa de lo que será ese viviente: un hombre, este hombre individual con sus características ya bien determinadas". Y agregan:

"Esta doctrina sigue siendo válida y es confirmada, en el caso de que fuere necesario, por los recientes avances de la biología humana, la cual reconoce que en el cigoto resultante de la fecundación está ya constituida la identidad biológica del un nuevo individuo humano". (23)

En consecuencia, concluye el catolicismo, "El embrión exige el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción, y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano inocente a la vida". (24)

En relación con la investigación médica sobre embriones y fetos humanos, la Iglesia postula:

"La investigación médica debe renunciar a intervenir sobre embriones vivos, a no ser que exista la certeza moral de que no se causará daño alguno a su vida y a su integridad ni a la de la madre, y sólo en el caso de que los padres hayan otorgado su consentimiento, libre e

informado, a la intervención sobre el embrión". (25)

Por investigación, la Iglesia entiende "cualquier procedimiento inductivo-deductivo encaminado a promover la observación sistemática de un fenómeno en el ámbito humano, o a verificar una hipótesis formulada a raíz de precedentes observaciones" (26)

La experimentación la considera "cualquier investigación en la que el ser humano, en los diversos estadios de su existencia: embrión, feto, niño o adulto, es el objeto mediante el cual o sobre el cual se pretende verificar el efecto, hasta el momento desconocido o no bien conocido, de un determinado tratamiento, por ejemplo: farmacológico, teratógeno, quirúrgico, etc." (27)

La intervención médica sobre el embrión humano es lícita "siempre que se respeten la vida y la integridad del embrión, que no lo expongan a riesgos desproporcionados, que tengan como fin su curación, la mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual." (28)

El catolicismo rechaza todo tipo de manipulación experimental o explotación del embrión humano, así como la práctica de mantener en vida embriones, in vivo o in vitro, para fines experimentales o comerciales, por considerarla

"completamente contraria a la dignidad humana"
(29)

"Es inmoral producir embriones humanos destinados a ser explotados como material biológico disponible", postulan.

La condición de ser humano del embrión es premisa de estas conclusiones.

VII.1.7.-LA PROCREACION EN LA MUJER SOLTERA

Con respecto a la práctica de la nueva tecnología de la procreación en mujeres solteras, la Iglesia opina:

"La fecundación artificial de una mujer no casada, soltera o viuda, sea quien sea el donador, es moralmente injustificable" y agrega:

"El hijo tiene derecho a ser concebido, llevado en las entrañas, traído al mundo y educado en el matrimonio: Sólo a través de la referencia conocida y segura a sus padres pueden los hijos descubrir la propia identidad y alcanzar la madurez humana". (30)

VII.1.8.LA MATERNIDAD SUSTITUTIVA

La maternidad "sustitutiva", o subrogada como popularmente se le ha llamado, no es lícita para la Iglesia, "por las mismas razones que llevan a rechazar la fecundación artificial heteróloga: es contraria a la unidad del matrimonio

y a la dignidad de la procreación de la persona humana." (31)

Por "madre sustitutiva" la Iglesia entiende:

a).- La mujer que lleva la gestación de un embrión, implantado en su útero, que le es genéticamente ajeno, obtenido mediante la unión de gametos de "donadores", con el compromiso de entregar el niño, inmediatamente después del nacimiento, a quien ha encargado o contratado la gestación. (32)

b).- La mujer que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante la inseminación con el esperma de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar el hijo, después de nacer, a quien ha encargado o contratado la gestación. (32)

"La maternidad sustitutiva, explica el vocero de la Iglesia, representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres; instauro, en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos, psíquicos y morales que la constituyen." (33)

VII.1.9.-CLONING Y OTRAS TÉCNICAS

La técnica de la fecundación in vitro puede hacer posible otras formas de manipulación biológica o genética, como son los intentos y proyectos de fecundación entre gametos humanos y animales y la gestación de embriones humanos en útero de animales; y la hipótesis y el proyecto de construcción de úteros artificiales para el embrión humano.

"Estos procedimientos son contrarios a la dignidad del ser humano propia del embrión y, al mismo tiempo, lesionan el derecho de la persona a ser concebida y a nacer en el matrimonio y del matrimonio. También los intentos y las hipótesis de obtener un ser humano sin conexión alguna con la sexualidad mediante la "fisión gemelar", clonación, partenogénesis, deben ser considerados contrarios a la moral en cuanto que están en contraste con la dignidad tanto de la procreación humana como de la unión conyugal" (34)

Por lo que respecta a los experimentos eugenésicos, tendientes a la procreación de genotipos previamente determinados, así como a la posibilidad de la selección del sexo del niño por nacer, la Iglesia las juzga contrarias a la dignidad del ser humano, a su integridad y a su identidad y puntualiza:

"Cada persona merece el respeto por sí misma; en esto consiste la dignidad y el derecho del ser humano desde su inicio". (35)

En los conceptos expresados se resumen los motivos del rechazo de la Iglesia Católica Romana por la "procreación asistida" en la que se pretende substituir el acto conyugal con la técnica, convirtiendo a la descendencia en un medio (de lograr la satisfacción de los cónyuges) y no en un fin que es la dignidad del ser susceptible de ser creado.

La procreación es un acto personal de los cónyuges, entendidos éstos como la pareja unida por el vínculo del matrimonio. La labor del médico no debe ir más allá del empleo de su ciencia y de su técnica para hacer posible el acto natural tendiente a la procreación cuando la pareja es fértil. Cuando es estéril, lo cual no afecta al matrimonio, la intervención de un tercero para suplir la deficiencia del cónyuge, es inadmisibile.

En resumen: Para la ética Católica las funciones orgánico sexuales en el matrimonio son inseparables. Por tal razón, la licitud ética de la reproducción humana está condicionada a que se logre mediante la cópula perfecta. Lo contrario importaría una violación de la ley natural.

VII.1.10.-GENESIS DEL PENSAMIENTO CATOLICO.

La Iglesia Católica ha sido firme en su criterio. El Papa León XIII, en el año de 1897 denunció la práctica de la inseminación artificial como ilícita. Pío XII hizo tres pronunciamientos acerca del tema; el primero en el año de 1949 cuando habló ante el Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos, cuando al referirse a las responsabilidades de la paternidad dijo : "Solamente los esposos tienen un derecho mutuo sobre sus cuerpos para generar una nueva vida, y este derecho es exclusivo, no transferible, inalienable, y así lo es el derecho sobre el hijo. Por virtud de este principio la naturaleza impone a los padres la responsabilidad de su cuidado y educación."

"A todo aquel que da vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone, en virtud misma de este lazo, la carga moral de su conservación y educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño fruto del elemento activo de un tercero (aunque el esposo hubiera consentido) no existe lazo de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal".(36)

En el año de 1951 el mismo Pontífice, al dirigirse a un grupo de damas italianas confirmó su pronunciamiento anterior diciendo: "Formalmente excluimos la inseminación

artificial en el matrimonio", y rechazando tanto la inseminación artificial homóloga como la heteróloga, puntualizó: "Reducir la cohabitación de las personas casadas y el acto conyugal a una mera función orgánica para la transmisión del germen de la vida, convertiría el hogar, santuario de la familia, en un mero laboratorio biológico". (37)

En el año de 1956, ante el Segundo Congreso Mundial de la Fertilidad y la Esterilidad el Pontífice declaró: "La inseminación artificial no se encuentra dentro de los derechos adquiridos por la pareja en virtud del matrimonio, ni su empleo del derecho de procrear como principal objetivo de su unión" (38) Y abundó sobre la naturaleza del acto conyugal diciendo que "es un acto de simultánea e inmediata cooperación entre los esposos" y concretó: "Es algo más que la unión de dos semillas, que puedan unirse artificialmente si la cooperación natural de la pareja" (39)

Algunos creyeron ver en lo expresado por el Papa dos años después, en 1958, con motivo de la celebración del Segundo Congreso Mundial, cierta liberalización de sus absolutos pronunciamientos anteriores cuando dijo: "Esto no significa (su prohibición) que uno deba necesariamente condenar el uso de ciertos medios artificiales con el fin, bien sea de facilitar el acto conyugal o cumplir

con su objetivo en forma normal".(40) Esto parecería ofrecer algún margen de aprobación de la inseminación artificial con el semen del esposo, sin embargo, fuentes católicas interpretan lo anterior como la aceptación de una "inseminación complementaria" que es "una ayuda para la consecución del fin de la procreación por el medio natural". En otras palabras, lo reprobable éticamente desde la perspectiva de la Iglesia sería el medio por el cual se logra la inseminación que exige la obtención del semen del marido por medios antinaturales como la masturbación, pero si el semen se obtiene del cuerpo de la mujer tras una cópula normal sería aceptable el procedimiento que complementa el acto conyugal para lograr la fecundación.(41)

El criterio católico sobre el uso de la inseminación artificial ha sido confirmado por los Pontífices que lo sucedieron.

VII.1.11.- JUAN PABLO II.

En el discurso que pronunciara el Papa Juan Pablo II ante los participantes de dos congresos médicos (42), al referirse al tema de la experimentación humana fijó la postura de la Iglesia católica en los siguientes puntos:

1.- El progreso tecnológico permite al hombre tomar las riendas de su propio destino,

pero puede llevarle a sobrepasarse en el dominio de su propia naturaleza, poniendo en peligro la supervivencia y la integridad de la persona humana.

2.- La ciencia no es el valor más alto al que deban subordinarse todos los otros valores. Hay que poner en un nivel más alto el derecho personal del individuo a la vida física y espiritual, a su integridad psíquica y funcional. El reconocimiento de la dignidad de la persona está por encima del valor de la investigación científica.

3.- Deben tomarse precauciones en la experimentación farmacológica para garantizar la inocuidad de la experimentación. Debe preceder una investigación preclínica a la realizada en la persona humana.

4.- Debe existir un consentimiento informado por parte del sujeto que va a someterse a una experimentación.

5.- La experimentación se justifica in primis por el interés del individuo, no por el de la colectividad. Esto no excluye que, sin atentar contra la integridad sustancial del sujeto, éste pueda asumir ciertos riesgos para contribuir al progreso de la Medicina y al beneficio de la colectividad.

Juán Pablo II condena "del modo más explícito y formal las manipulaciones

experimentales del embrión humano, ya que el ser humano desde su concepción, hasta su muerte, no puede ser instrumentalizado para ningún fin" (42)

VII.1.12.-LOS OBISPOS CATOLICOS. (43)

Los Episcopados de Francia, Alemania Federal, Gran Bretaña, Australia, Canadá, Austria y Portugal, entre otros, han expresado su opinión sobre la problemática creada por la nueva tecnología de la procreación, coincidiendo en condenar la utilización de embriones con fines de experimentación, exigiendo el respeto por la vida humana, desde su concepción y por la dignidad del hombre en todos los estadios de su desarrollo.

La jerarquía Inglesa ha tenido dos intervenciones sobre la maternidad subrogada. El 8 de julio de 1984 la del Arzobispo de Westminster, Cardenal G.B. Hume, que reacciona personalmente con inusitada rapidez ante el Informe Warnock señalando con energía la inaceptabilidad de determinados puntos del mismo para la moral católica, como lo es la recomendación de permitir la utilización de los embriones sobrantes de la fecundación in vitro para experimentación, y aún la producción de embriones para esos fines. Al referirse a la maternidad subrogada, que la Comisión recomienda prohibir y penalizar, el Cardenal expresó: "Los católicos defenderán las proposiciones de la Comisión sobre

la prohibición por ley de ciertas prácticas en relación con los embarazos subrogados".

La segunda intervención es una "Respuesta de los Obispos de la Gran Bretaña al Informe Warnock", del 8 de diciembre de 1984, que sintoniza con las recomendaciones finales del informe relativas a la "maternidad subrogada".

También los obispos de Victoria, Australia, donde la congelación de embriones y gametos humanos es una avanzada industria, condenan este procedimiento por considerar que congelar un embrión es impedir en forma violenta su desarrollo.

El episcopado Francés, ante la pretensión de los grupos interesados en explotar la "Maternidad por substitución", que para 1984 habían ya integrado una federación de grupos de mujeres "Cigueñas" para la defensa de sus intereses y pretendían su registro con fines de obtener personalidad jurídica, declaró en el mismo año de 1984 que no es admisible la maternidad subrogada, porque conlleva "la desintegración de la familia".

Los obispos austriacos, al final de su asamblea en marzo de 1985, en el documento referente al tema de la fecundación artificial, con relación a la maternidad subrogada afirman la necesidad de excluirla de las prácticas de la nueva tecnología de la procreación por atentar en contra de la unidad de la familia.

La unidad dentro de la Iglesia Católica es unánime. Los postulados contenidos en el documento publicado por la Congregación de la Doctrina de la Fe, que hemos comentado, representa la convicción de la jerarquía eclesiástica.

VII.2.-EL PROTESTANTISMO.

En el año de 1945 el Arzobispo de Canterbury designó una comisión de trece miembros para considerar la práctica de la inseminación artificial con especial referencia a sus implicaciones teológicas, morales, sociales y psicológicas. (44) Tres años después la Comisión emitió su dictamen en los siguientes términos:

" La practica de IAD es inmoral porque contraviene el personal carácter de la procreación, la esencial naturaleza del matrimonio y de la familia así como los mejores intereses de la sociedad." (45)

El Reverendo W.R. Matthews, único miembro disidente de la comisión expresó que era inapropiado hacer juicios absolutos sobre una materia que aún no es perfectamente conocida (46) y criticó la parte teológica del informe por asumir un punto de vista estático sobre naturaleza, el hombre y la sociedad, diciendo: "Los cristianos no deben indentificar su religión con cosas como esas y aún con la familia que, como todo lo humano, es

cambiante".

Tomando una posición contradictoria con la opinión de la comisión, el doctor Joseph Fletcher, sacerdote de la Anglican Church in América, concluye que la Inseminación Artificial por Donador (IAD) no es inmoral, basando sus conclusiones en la siguiente teoría:

"Nosotros hemos aceptado dos cosas fundamentales: 1.- Que la fidelidad del matrimonio es un acto voluntario y personal entre los esposos y no la consecuencia legal de un contrato y 2.- Que la paternidad es una relación moral con los hijos y no una relación material o física. El juicio de que el IAD es inmoral se funda en el punto de vista de que el matrimonio es un monopolio procreativo y sexual y que la paternidad es esencial y únicamente una relación fisiológica. Ninguna de estas ideas es compatible con la ética cristiana que eleva la moralidad al nivel de amor, por encima de las determinaciones de la naturaleza y la rigidez de la ley" (47). La inseminación artificial no atenta en contra de la institución del matrimonio, en tanto que "éste no constituye un monopolio del cuerpo; el consentimiento mutuo de los esposos desvirtúa cualquier imputación de infidelidad y la relación entre la mujer inseminada y el donador del semen es absolutamente impersonal".

Por su parte el Reverendo Charles C. Noble, influyente miembro de la jerarquía Protestante, oponiéndose a los señalamientos de la Comisión designada por el Arzobispo de Canterbury, vaticinó que "muchos miembros de las iglesias Protestantes aprobarían la inseminación artificial en casos donde la fertilización natural fuera imposible o no recomendable", opinando que el carácter sagrado de la vida humana no sería violado en ninguna forma por la reverente y cuidadosa inducción de sus comienzos", aunque reconoció que otros teólogos protestantes estarían de acuerdo con los pronunciamientos de la Comisión. (48)

La 174th General Assembly of the United Presbyterian Church, actuando de conformidad con la predicción del Reverendo Noble, cuando aprobó la práctica del IAD, llegó a la conclusión de que "ver en el IAD un acto de adulterio es darle a la palabra un significado que no tiene en el Nuevo Testamento". (49) La samblea previno a los médicos de asegurarse que las parejas fueran "inteligentes y emocionalmente estables" antes de proceder a la inseminación y a los ministros de la Iglesia Protestante se les pidió a procurar que las leyes en los distintos Estados protegieran al hijo producto del IAD. (50)

La más reciente declaración a nivel nacional del protestantismo norteamericano fue

emitida por la United Presbyterian Church en el año de 1962 bajo el nombre de "Responsible Marriage and Parenthood" en la que establece que "si ambos cónyuges manifiestan su acuerdo, el IAD es una ayuda aceptable para la paternidad responsable", manifestando su adhesión al criterio de la American Society for the Study of Sterility que encuentra la inseminación heteróloga (IAD) como "una forma ética, moral y deseable de terapia médica." (51)

En relación con el criterio de considerar la inseminación por donador (IAD) como caso de adulterio, el reporte dice: "El considerar el IAD un acto de adulterio -no obstante la ausencia del contacto sexual entre el donador y la inseminada- es dar a esta palabra un significado que no tiene en el Nuevo Testamento" (52)

La ética protestante difiere según proceda del grupo conservador o del liberal. La ética conservadora sostiene que aquellos actos específicamente considerados en la Biblia como obligatorios deben ser cumplidos por todos.

Bajo esta ética el matrimonio monogámico es la expresión de la voluntad de Dios, de allí que cualquier intromisión de terceros en la unidad de la pareja resulte contraria a sus principios.

Los grupos llamados liberales alegan que el contenido de la Biblia no es claro sino ambiguo y por lo tanto la voluntad de Dios no está clara e inobjetablemente expresada, de donde concluyen que no existen principios de observancia universal que se deriven de sus enseñanzas. Lo anterior explica la divergencia de opiniones respecto al uso de la nueva tecnología y sus consecuencias.

No existen pronunciamientos más recientes del grupo Protestante respecto a las diversas prácticas de la tecnología de la procreación.

Debido a que la interpretación de la Biblia es el fundamento de las enseñanzas de las diversas ramas del protestantismo, la posición de una a otra secta varía considerablemente, no se conoce por tanto cuál fuera la posición de algunas de ellas respecto a los problemas éticos creados por la "procreación asistida", ni se tiene noticia de otras comisiones, fuera de las que se han mencionado en este trabajo, que se hubiesen ocupado de su estudio y análisis para emitir una opinión, de lo que puede inferirse que la mayoría deja en libertad a sus adeptos para que en conciencia decida la conducta a seguir a este respecto.

VII.3-LA ETICA JUDIA.

Bajo las leyes judias, una mujer que participe en el IAD no es culpable de adulterio. El hijo nacido de la inseminación artificial por donador es considerado legitimo, sin importar si la madre es casada o soltera. Solamente cuando ha quedado establecido que el hijo es producto de una relación adultera o incestuosa, será tenido por ilegítimo. (53) Existe una fuerte presunción en contra del adulterio o el incesto. De hecho, es virtualmente imposible probar que una concepción fue adultera o incestuosa en tanto que el marido es siempre presumido ser el padre de los hijos de su esposa (54). El Rabino Nissim, estableció que los niños nacidos a la pareja como consecuencia de la inseminación artificial, serían reconocidos por la Religión Judia como legitimos. (55)

Sin embargo, el donador de gametos en un acto de inseminación artificial, aunque no resulta estigmatizado por su acto, permanece como el padre natural del niño, aunque sea relevado de las obligaciones civiles en relación con mantenimiento y herencia en relación con él. (56)

Entre el Judaísmo el criterio sobre la inseminación artificial y procedimientos afines no es unánime, y varía en amplio espectro desde la condenación de su práctica por parte de judios

ortodoxos conservadores hasta la aprobación por parte de algunos grupos liberales. (57)

Voceros de la ortodoxia judía están de acuerdo en considerar la inseminación homóloga como recurso para parejas estériles, después de que hubiesen transcurrido diez años sin descendencia y hubiesen empleado otros recursos sin éxito. La necesidad de su uso debe ser atestiguada por dos médicos y autorizada por un rabino. (58)

La paradoja de la posición judía ortodoxa confunde a quienes no pertenecen a esa religión. Mientras que los niños nacidos de la inseminación artificial son considerados legítimos, la práctica es prohibida. El esposo cuya mujer gesta un niño concebido por inseminación sin su consentimiento, puede demandar el divorcio, aunque el acto de la mujer no se considere pecaminoso, si no existe intento de adulterio. (59)

Uno de los más prestigiados voceros del judaísmo moderno resume así su punto de vista:

"La inseminación artificial por donador destruye la relación que debe existir entre la procreación y el matrimonio, considerado como la básica y sagrada institución de la sociedad humana para la unidad de la familia, y posibilitaría a la mujer a satisfacer su vocación por la maternidad sin necesidad de hogar ni marido" (60)

El punto de vista del Rabino Jakobovits que hemos expresado, aunque es el que predomina dentro de la religión judía, no es universalmente aceptado. El Rabi Emmanuel Rachman, por ejemplo, dice que con relación a la inseminación artificial por donador la ley judía es excesivamente liberal: Una mujer no es culpable de adulterio y el hijo es considerado legítimo (61).

Otro influyente vocero judío, el doctor Salomón B. Freehof, sostiene la misma posición: "mi propia opinión sería que IAD debe ser permitida". (62)

Como podrá observarse, con excepción de la Iglesia Católica Romana, cuya unidad se muestra inalterable, los demás grupos religiosos del mundo occidental carecen de un criterio único, dependiendo de su posición, ortodoxa, conservadora o liberal para juzgar la nueva tecnología de la procreación humana.

CAPITULO VIII.
LAS COMISIONES ESPECIALES.

VIII.1. INTRODUCCION

Los problemas generados por la nueva tecnología de la procreación fueron motivo de preocupación en aquellas naciones donde su empleo comenzó a popularizarse como medio para paliar los efectos de la esterilidad. El nacimiento de la primera niña concebida mediante la fecundación in vitro, es decir, fuera del cuerpo femenino, entusiasmó a aquellas parejas que no habían logrado descendencia por defectos en los órganos reproductivos de la cónyuge y otras razones, y buscaron beneficiarse con la nueva técnica puesta en práctica por los doctores británicos Edwards y Steptoe, para traer al mundo a Louise Brown, hija de una pareja naturalmente estéril.

Surgieron así las comisiones especiales integradas por médicos, biólogos, moralistas, filósofos, juristas, etc. cuya tarea consistió en analizar los hechos para orientar a sus gobiernos sobre la actitud que debieran asumir ante la nueva situación, tomando en consideración las implicaciones sociales, legales, éticas, de salud pública, etc. sin menoscabo de lo que pudiera significar un beneficio para la población afectada de esterilidad que vio en la fecundación in vitro la esperanza y la oportunidad de procrear una familia genéticamente suya.

VIII.2. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

VIII.2.1.-ETHICAL ADVISORY BOARD (E.A.B.)

El nacimiento de Louise Brown, la primera "niña de probeta", sorprendió a la comunidad científica estadounidense aún en la fase experimental de la fecundación in vitro, que reaccionó culpando al gobierno del retraso, aparentemente porque había retirado el apoyo económico federal a la investigación y en cierta forma la había vetado.

En el mes de agosto de 1978, nueve días después del advenimiento de la niña Brown en Inglaterra, la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, a través de sus comisiones especiales, condujo las audiencias tendientes a conocer las implicaciones éticas y legales de ese acontecimiento.

Los representantes de la comunidad jurídica, después de exponer los litigios motivados por el IAD (a que nosotros ya nos hemos referido), y los titubeos de las Cortes para resolverlos como consecuencia del vacío legal, manifestaron que "era tiempo de iniciar la legislación antes de que el procedimiento se extendiera como recurso para quienes buscan superar la infertilidad". (63)

El 4 de mayo de 1979 el EAB (Ethical Advisory Board) fundado en el año de 1976 como

organismo asesor del Departamento de Salud para asuntos relacionados con la investigación en seres humanos, aconsejó a aquella dependencia sobre la conveniencia de una ley uniforme que definiera los derechos y responsabilidades de las partes involucradas en la investigación y práctica del FIV y en el mismo año la American Medical Association sugirió las normas generales que debían regir los casos de mujeres que quisieran participar en los proyectos, expresando su interés por la situación legal de los niños nacidos mediante ese procedimiento, los que a su juicio debían tener los mismos derechos de los engendrados en forma natural. El cuerpo de consejeros hizo al HEW (Health, Education and Welfare Department) cuatro recomendaciones: (64)

1).- Apoyar la investigación en animales para conocer los riesgos que encargarían la madre y el hijo en la práctica de la fecundación extracorpórea.

2).- Considerar la investigación sobre fecundación in vitro (FIV) y transferencia de embriones (TE) como éticamente aceptable aunque legítimamente controvertida.

3.- El National Institute of Child Health and Human Development y otras agencias gubernamentales debían recolectar, analizar y

difundir el resultado de las investigaciones que se hicieran, en todo el mundo sobre la fecundación extracorporal y la transferencia de embriones.

4.- Un modelo de ley debía ser desarrollado para establecer la situación legal del niño nacido mediante el procedimiento de la fecundación artificial in-vitro.

La Comisión distinguió dos clases de investigación relacionada con embriones:

a) La realizada en embriones fecundados in-vitro sin que medie su transferencia, encaminada a mejorar la seguridad y eficacia de la técnica y obtener importante información científica hacia ese fin que no pueda ser razonablemente obtenida por otros medios. Sugirió que los gametos para estos fines lo sean de personas que se encuentren bien informadas del destino de los mismos y que ninguno de los embriones procreados sea mantenido vivo por más de catorce días después de su fertilización.

b).- La realizada con embriones cuando éstos estén destinados a ser implantados en el útero materno.

Para estos fines solamente se utilizarían los obtenidos de parejas casadas y la recipiente sería la mujer que aportó el óvulo para la fertilización. (65)

En resumen, Ethics Advisory Board

(EAB) aconsejó al Department of Health, Education, and Welfare considerar como ética y aceptable la investigación con embriones humanos, incluyendo su desarrollo en laboratorio, limitando a catorce días contados a partir del momento de la concepción, el término máximo para realizarla.

Esta decisión tomada por una treintena de científicos, teólogos, médicos, etc. puso fin a la moratoria de cuatro años impuesta a dicha investigación y propició que poco después naciera en Norfolk, Virginia, la primera "niña probeta" norteamericana, aunque es de suponerse que las investigaciones y experimentaciones en realidad nunca se suspendieron, si bien trabajaron con fondos privados.

A pesar de las recomendaciones arriba citadas hasta la fecha ninguno de los Estados de la Unión Americana ha legislado para autorizar y regular la investigación y práctica de la fecundación in vitro. Por el contrario, el Estado de Illinois de hecho la ha obstaculizado al legislar que "Cualquier persona que intencionalmente cause la fertilización de un óvulo humano fuera del cuerpo de una mujer, será considerado en relación con el ser humano así producido como el obligado a cuidarlo y a custodiarlo con todas las consecuencias

contempladas por la ley (66), lo que significa tanto como concederle el estado legal de persona al embrión, desde el momento de su concepción.

Como consecuencia de esa ley, un grupo de mujeres interesadas en la fecundación in vitro como remedio para su esterilidad, acompañadas de sus doctores, demandaron al Procurador General del Estado su proscripción alegando que la prohibición implícita afectaba sus derechos constitucionales. La demanda no fue admitida por considerar la Corte que la ley no prohibía la FIV, sino sólo la regulaba. (67)

El Procurador General de Boston declaró que en el Estado de Massachusetts (1983) "la fecundación in vitro" no violaría la ley si todos los óvulos fertilizados fueran reimplantados en la mujer", lo que equivale a prohibir la experimentación con embriones vivos. (68)

VIII.2.2.EL CONCEPTO DE PERSONA.

En el año de 1973 la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos sostuvo (Roe v. Wade, 410, u.s. 113, 163-166, 1973) el criterio de "que la palabra persona, tal y como se usa en la Constitución, no incluye a los no nacidos, aunque más adelante sostuvo que aunque el derecho de la mujer a la privacidad incluye el de abortar tal derecho no era absoluto, pues también existe el

interés del Estado en proteger la vida potencial. (69)

Sin embargo la decisión de la Suprema Corte Norteamericana no se involucró en la determinación de cuándo comienza la vida humana para los fines éticos y legales, argumentando: "En tanto los expertos en diversas disciplinas científicas, medicina, filosofía, teología, etc. no han sido capaces de llegar a un acuerdo acerca del momento del comienzo de la vida, en esta situación del desarrollo del conocimiento del hombre los juristas no están en posición de especular con el tema". (70)

Poco después del fallo de la Corte en el caso de Doe v. Wade, en otro caso registrado como Planned Parenthood v. Danforth (71) la Corte consideró legal una ley del Estado de Missouri que define la viabilidad como "el estado del desarrollo del feto cuando la vida del nonato puede continuar indefinidamente fuera del claustro materno en forma natural o ayudado por medios artificiales."

Ante la diversidad de opiniones y criterios resulta improbable que en los Estados Unidos pudiera llegarse a un acuerdo respecto a una ley general para el país en esta materia, al menos por ahora.

Dentro de la comunidad científica norteamericana la no prohibición de los

experimentos es unánimemente sostenida, por considerar que de impedir la emigración del territorio del país o se haría en la clandestinidad, pero con respecto a su regulación las opiniones difieren: Mientras unos abogan porque sea la propia comunidad la que regule éticamente los experimentos, otros temen que la política implantada por ella no fuera respetada y se inclinan por una regulación federal. Muchos piensan que si los embriones son calificados como vida humana, vida pre-humana o potencial vida humana, de todas maneras es vida humana y debe respetarse. (72)

VIII.3.- MANCOMUNIDAD BRITANICA
(British Commonwealth)

VIII.3.1.-EL REPORTE WARNOCK. (73)

En el año de 1982 el gobierno Inglés designó una comisión encabezada por Dame Mary Warnock llamada Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology con la finalidad de "considerar el reciente y potencial desarrollo de la medicina y la ciencia en relación con la fertilización humana y la embriología; considerar qué políticas y salvaguardas deben ser aplicadas, incluyendo consideraciones sobre sus implicaciones éticas, sociales y legales, haciendo las recomendaciones pertinentes"

El reporte de esta comisión, conocido como Reporte Warnock en honor a la dama que la presidió fue dado a conocer por el Department of Health & Social Security de ese país en el año de 1984, y su criterio indudablemente ha orientado el de otros países de Europa. Su interesante contenido es a la vez extenso, por lo que nos concretaremos a reproducir en este trabajo una síntesis de lo que consideremos necesario para su unidad y comprensión, remitiendo al lector interesado en profundizar en el tema a la lectura del informe cuya referencia damos en el índice bibliográfico de nuestra tesis.

Nuestra síntesis es la siguiente:

VIII.3.1.1 INFERTILIDAD

Al referirse a la infertilidad reconocen que el deseo de las parejas a perpetuarse a través de sus propios genes no encuentra por lo general alivio en la adopción. A los argumentos de los que consideran que las parejas infértiles o estériles no deben ser ayudadas a tener descendencia en virtud de la escasez de alimentos en el mundo, oponen la opinión de que el número de niños nacidos merced a las técnicas de procreación artificial resultan ser insignificantes en comparación con los naturalmente creados, por lo que numéricamente carecen de importancia como para ser tomados en consideración para negar a quienes padecen de esterilidad los beneficios de la ciencia y de la técnica. (74)

Calculan que en el Reino Unido por lo menos una de cada diez parejas carecen de descendencia, unas porque padecen de esterilidad y otras por diversas causas, sin que existan cifras precisas respecto a una y otras, y siendo evidente que la insatisfacción del deseo o la necesidad de tener descendencia es causa de trastornos psíquicos en las parejas, consideran que es preferible corregir las deficiencias primarias que tener que enfrentarse a problemas más complejos en el

futuro, que afecten a la sociedad. (75)

VIII.3.1.2.LA VIDA HUMANA Y SU PROTECCION.

La Comisión se preguntó si los embriones humanos debieran o no ser utilizados en la investigación científica, y para responderse comenzó por narrar el desarrollo de un ser humano a partir de la fertilización del óvulo por el espermatozoide.

"En la fertilización el huevo y el espermatozoide se unen para formar una sola célula que contiene los cromosomas que provienen de ambos padres. Esta sola célula es totipotencial, derivándose de ella el desarrollo de todos los tipos de tejidos y órganos que forman el cuerpo humano, así como los tejidos que se convierten en la placenta y las membranas fetales durante el desarrollo intrauterino.

Una vez que la fertilización ha ocurrido, el proceso de desarrollo pasa de una etapa a otra en forma espontánea, sistemática y ordenada." (76)

Explica el informe que fue con motivo de la técnica de la fecundación in vitro cuando surgió la posibilidad de que un embrión procreado no tuviera oportunidad de implantarse en el útero para continuar su desarrollo hasta devenir en un ser humano. Tal oportunidad quedaba en manos

del equipo a cargo del experimento.

"Alguna gente sostiene que un embrión humano vivo, no debe ser privado de la oportunidad de desarrollarse para utilizarlo como material de investigación, por lo que la técnica de la fecundación in vitro podría considerársele moralmente lícita solamente en el supuesto de que cada uno de los embriones producidos fuera implantado en el útero para su desarrollo. (77)

Otros, sin negar que un embrión sea un ser viviente, sostienen que todavía no es una persona y que si pudiera determinarse el momento en que se convierte en tal, podría decidirse cuándo la investigación sería permisible o no" (78)

La Comisión decidió no dar respuesta a los interrogantes respecto al momento en que un ser humano en desarrollo deba ser considerado persona para los efectos éticos y legales, por la complejidad del tema, y prefirió ir directamente a la determinación de "cómo sería correcto tratar al embrión humano", "considerando que su status debe estar de acuerdo con su condición humana, debiendo la respuesta ser en términos de los principios éticos y morales" (79)

VIII.3.1.3. LA INVESTIGACION.

Después de clasificar la

investigación en pura y aplicada, la primera encaminada a aumentar y desarrollar el conocimiento de los primeros estadios de la vida humana, y la segunda dirigida al diagnóstico directo y al alivio de la infertilidad en general, la Comisión expone los argumentos en pro y en contra de la investigación que fueron aportados como elementos de juicio para tomar una decisión.

"Resulta obvio que la objeción central para el uso de embriones humanos en la investigación se funda en principios morales", dice la Comisión, y añade: "El principal argumento es que el uso de embriones para la investigación es inmoral por el solo hecho de tratarse de un ser humano, y mucha de la evidencia que nos fue aportada refuerza este argumento, puntualiza. "El embrión es considerado tener los mismos derechos de un niño o un adulto por virtud de su vida potencial. El derecho a la vida es el fundamental de los derechos humanos y si no respetarlo resulta aborrenente, quitarle la vida a un inocente resulta especialmente inmoral."

"La primera conclusión derivada del argumento anterior, es que el embrión utilizado para investigación no tendría oportunidad de desarrollar su vida potencial, por lo que no debe ser permitida." (80)

"Todos están de acuerdo, dice la

Comisión, que es inaceptable que una persona, un adulto o un niño, sea objeto de una investigación que pudiera causarle daño o la muerte, sin haber sido plenamente informado de los riesgos y haber obtenido su consentimiento. "Los embriones, aducen los que sostienen los argumentos en contra de la investigación, están en ese supuesto" (81)

Vehemente oposición ha generado también la actitud de algunos investigadores que utilizan los embriones para la producción de híbridos y experimentación genética que es calificada de inescrupulosa, y sostienen que es preferible prescindir de la información que pudiera resultar tanto de la investigación pura como de la aplicada que incurrir en esos actos inmorales. (82)

Los que apoyan la investigación consideran que solamente las personas deben ser respetadas y siendo los embriones solamente un conjunto de células que a menos que se implanten en el útero carecerían de vida potencial, no existe razón para prohibirla. "Si pueden obtenerse beneficios de la investigación, argumentan, entonces debe ser permitida"

"La posición generalmente sostenida, dicen los miembros de la Comisión, es que si bien al embrión deben dispensársele mayores consideraciones y respeto que las que se han

acordado para los embriones de animales inferiores, ese respeto no puede ser absoluto y debe balancearse contra los beneficios derivados de la investigación, pues si bien muchos experimentos pueden ser realizados con embriones de animales y luego aplicarse a seres humanos, en algunas áreas el embrión humano es indispensable, como por ejemplo en la investigación en torno al síndrome de Down y el efecto de ciertas drogas y tóxicos en el tejido humano" (83)

VIII.3.1.4. STATUS LEGAL DEL EMBRION

Con respecto a la situación de los embriones en el Reino Unido, la Comisión encontró que carecían de status legal, aunque algunas leyes le dan cierto nivel de protección. "De conformidad con Offences Against The Person Act de 1961, junto con Abortion Act de 1967, el aborto es criminal, salvo las excepciones fijadas por la ley. Infant Life Preservation Act de 1929 tiene como propósito la protección de un niño capaz de nacer vivo y bajo las leyes civiles tanto en Inglaterra como en Gales, Congenital Disabilities Act de 1976 permite en ciertas circunstancias la reparación del daño causado a un embrión o un feto in útero por negligencia de terceras personas. Por último la situación legal del embrión bajo el Common Law es similar tratándose de embriones in vivo, sin que se

distinga al embrión in vitro." (84)

De todas maneras, dice la Comisión, recomendamos que a los embriones humanos se les proporcione cierta protección en la ley, y la mayoría estamos de acuerdo en que la investigación continúe aunque sujeta a control, para lo cual recomendamos que la investigación en embriones humanos producidos in vitro y su manejo solamente se permita bajo licencia y que cualquier uso no autorizado de ellos se le tenga por una ofensa criminal".

VIII.3.1.5.-EL LIMITE DE 14 DIAS Y SU JUSTIFICACION

El organismo de control recomendado por la Comisión tendría como función la expedición de licencias y como una de sus principales funciones la regulación de la investigación.

En primer lugar, dice la Comisión, deberá asegurarse que no exista otro material disponible para la investigación que se proyecta, y segundo que se respete el límite de tiempo que un embrión in vitro deba ser conservado vivo.

"Mientras que como hemos visto, asienta la Comisión, el proceso de desarrollo se efectúa sin interrupción desde el momento que se inicia, no hay ninguna etapa que sea más importante que otra, todas lo son de un mismo proceso, por lo que biológicamente no existe un estadio

identificable en el desarrollo del embrión a partir del cual, o antes del cual, no deba ser considerado vivo". Sin embargo, añaden, "estamos de acuerdo en que es necesario tomar una decisión a este respecto para satisfacer la ansiedad pública que causa esta situación". (85)

"Las opiniones fueron muy diversas respecto a este tema. Se rechazó desde luego el argumento de que sea resuelto en función estrictamente de la utilidad de la investigación".

El Royal College of Obstetricians and Gynaecologists sugirió que no debía permitirse mantener vivos a los embriones in vitro más allá del decimoséptimo día, cuando el desarrollo del sistema nervioso comienza. La British Medical Association favoreció el límite de catorce días y otros grupos, incluyendo al Royal College de Physicians, sugirió que el límite debía ser el final del periodo de implantación. (86)

VIII.3.1.6.-LA DECISION DEL COMITE

"Como hemos visto, dice la Comisión, la objeción del uso de embriones en la investigación es que se trata de un ser humano potencial", pero siendo necesarios para la investigación a juicio de la mayoría de sus miembros, concluye:

"Recomendamos que ningún embrión

vivo procedente de la fecundación in vitro, congelado o no, pueda ser conservado vivo, si no es transferido a una mujer, más allá del decimocuarto día siguiente al de su concepción. Este tiempo no incluye el que hubiese estado congelado. Recomendamos que se tenga por ofensa criminal el manejo o el uso del embrión después de ese límite, y que se prohíba que cualquier embrión que hubiese sido sujeto a experimentación sea posteriormente implantado para su gestación." (87)

Tomando en consideración que mediante la fecundación in vitro no todos los embriones producidos son utilizados, recomiendan que estos embriones "sobrantes" sean destinados para la investigación, si no fueran necesarios para la implantación, y abre también la posibilidad que sean procreados expresamente para esos fines con óvulos y espermatozoides procedentes de donadores anónimos. (88)

Por último, la Comisión recomienda que ninguna investigación en embriones "sobrantes" sea realizada sin el informado consentimiento de la pareja para quienes los embriones fueron producidos, cuando esto sea posible. (89)

La decisión de ampliar el uso de embriones para investigación hasta aquellos producidos expresamente motivó la oposición de algunos de los miembros de la Comisión, por

considerar que existía una diferencia moral entre el uso de embriones "sobrantes" y los expresamente concebidos, además de que destinarlos a su destrucción estaba en contradicción con el acuerdo de brindarles protección.

Otros razonaron que, una vez autorizada la investigación en embriones vivos, el que procedan de los "sobrantes" o bien se procreen expresamente no hacía diferencia moral alguna.

También se opinó, dice la Comisión, que prohibir la procreación deliberada de embriones para la investigación limitaría ésta y en ciertos casos la impediría, pues al perfeccionarse la técnica de la congelación de embriones las parejas que los produjeran preferirían conservarlos para el futuro, además de que los embriones "sobrantes" no son los mejores para la investigación, pues los que se implantan son los que muestran estar desarrollando en mejores condiciones, lo cual afectaría los resultados científicos.

"A pesar de la división, concluye la Comisión, la mayoría sostuvo la recomendación de que la legislación debe ser en el sentido de que la investigación pueda ser realizada en cualquier embrión producto de la fecundación in vitro, cualquiera que sea su procedencia, aún más allá de los catorce días de su existencia, pero sujeta a

las restricciones que imponga la licencia expedida por el órgano de control". (89)

VIII.3.1.7 LA SITUACION ACTUAL.

A más de cinco años de publicados los resultados y recomendaciones del Reporte Warnock, y de los proyectos de legislación para su aprobación por el Parlamento Británico, parece improbable que en un plazo breve la legislación sobre el uso de embriones para la investigación se ponga en vigor.

Mientras los legisladores se oponen unos a otros la comunidad científica fortalece su posición. Científicos de la Universidad de Cambridge, encabezados por el doctor Robert Edwards aseguran que cuentan con la tecnología para reemplazar las células óseas destruidas por la radiación en el tratamiento del cáncer, con células tomadas de embriones humanos de doce días de edad. En la conferencia internacional que sobre la materia se llevó a cabo en Melbourne, Australia, en el año de 1985, se reportó también que los investigadores "estaban listos" para iniciar las pruebas en embriones humanos para remediar defectos genéticos, pero, puntualizaron, no lo harían sin que el gobierno y la opinión pública dieran su aprobación.

En la edición del periódico "Guardian", correspondiente al 20 de noviembre de

1985, se reportó que el doctor Robert Edwards, uno de los dos científicos que hicieron posible el nacimiento de Louise Brown, la primera "niña de probeta", opinó que el margen de catorce días recomendado por la Comisión Warnock resultaba ser demasiado estricto y que el problema de la investigación en embriones humanos requería de una regulación "más flexible" y criticó a los políticos de ser causantes de la situación de que la comunidad científica tenga que trabajar sin leyes en las que apoyaran su labor. (90)

VIII.3.1.8.- LA EXPERIMENTACION CON NUEVAS DROGAS Y OTROS MEDICAMENTOS.

Se ha sugerido, asiente la Comisión, que los embriones humanos pudieran ser utilizados para probar los efectos de nuevas drogas y otras substancias tóxicas que pudieran causar anomalías en el feto.

Esta posibilidad causó profunda preocupación entre los participantes, por la posibilidad de que generara una producción en masa de embriones para estos propósitos, tal vez con intenciones comerciales, por lo que no consideramos la posibilidad como aceptable, salvo casos especiales, por lo que esta rama de la investigación debe estar sujeta a estricto

escrutinio y a licencia específica. (91).

VIII.3.1.9-FERTILIZACION TRANS-ESPECIES.

También causó preocupación entre los miembros de la Comisión la posibilidad de que embriones humanos pudieran ser implantados en úteros de animales para su gestación, y aunque se descartó la posibilidad de que esto pudiera tener éxito, mas no así que pudiese ser intentado, recomendó que "el implantar embriones humanos en el útero de otras especies para su gestación debe ser una ofensa criminal". (92)

Sin embargo, reconoció que es un procedimiento aceptable cuando forma parte de un programa para aliviar la infertilidad o se utiliza en el diagnóstico de sub-fertilidad, siempre y cuando esté sujeto a ciertas restricciones, entre ellas que no se permita al embrión resultante sobrevivir más allá del estado bicelular, por lo que su recomendación es en el sentido de que "Cuando la fertilización trans-especies sea utilizada como parte de un programa para aliviar la infertilidad o para el diagnóstico de la sub-fertilidad, debe el procedimiento estar sujeto a licencia y el requisito para obtenerla sea garantizar que el desarrollo de cualquier organismo híbrido concluirá en la primera división del embrión. Cualquier uso de esta técnica sin

licencia debe tenerse como ofensa criminal" (91)

VIII.3.1.10.-ECTOGENESIS

La Comisión consideró también la posibilidad futura de la ectogénesis, el desarrollo completo de un ser humano fuera del cuerpo femenino, es decir de un nacimiento in vitro. "La técnica, dicen, haría posible el estudio detallado del desarrollo normal y anormal de un ser humano en sus etapas embrionaria y fetal", pero considerando lo delicado de tal situación, "reiteramos que el uso de embriones más allá de los catorce días siguientes a su fertilización que hemos fijado debe respetarse". (94)

VIII.3.1.11.-PARTENOGENESIS

"Este término es usado, asienta el informe, para describir el proceso reproductivo mediante el cual un gameto femenino se desarrolla espontáneamente sin fertilización. Esta forma de reproducción ocurre en algunas especies de animales invertebrados y en las plantas. Aunque es sabido que la aplicación de algunas sustancias, por ejemplo el alcohol, a un huevo no fertilizado de mamíferos, puede inducirlo a iniciar cierto desarrollo, consideramos que no existe posibilidad en el presente para provocar la partenogénesis o el "nacimiento de una virgen" como es comúnmente conocida, en los seres humanos, ni la habrá en un

futuro previsible" (95)

VIII.3.1.12. CLONING

"Cloning es la producción de dos o más seres humanos genéticamente idénticos", comienza diciendo el informe. "Los gemelos son el resultado de un clonaje natural en el organismo humano". y continúa: Un método de realizar el clonaje sería la división del embrión en los primeros estadios de su desarrollo, de tal manera que el material genético pasara a cada una de las porciones resultantes, en esa forma, todos los miembros del clonaje tendrían la misma constitución genética". "Este procedimiento, termina diciendo la Comisión, ha sido utilizado en especies inferiores pero hasta donde sabemos no ha tenido éxito en seres humanos" (96)

"El otro método sugerido es la sustitución del núcleo, lo cual ocurriría si fuese posible remover el núcleo de un huevo fertilizado para sustituirlo por el de una célula de un organismo adulto, con lo cual se crearía una "copia al carbón del organismo del cual procede el núcleo utilizado para sustituir" (97)

VIII. 3.1.13.- BIOPSIA DE EMBRIONES

"Ha sido sugerido, dice el informe, que una técnica similar al clonaje podría ser

utilizada para investigar la estructura cromosómica de los embriones fertilizados in vitro, procedente de una pareja con muchas posibilidades de procrear hijos anormales. Después de la fertilización se permitiría al embrión desarrollarse hasta que sea posible remover una o más células sin riesgo del subsecuente desarrollo del embrión, a modo de una biopsia, y una vez que fuera posible determinar que el embrión está libre de anomalías se decidiría su congelación o su implantación en el útero para su gestación." Es improbable que este método pueda ser usado en un futuro cercano, concluye la Comisión. (98)

Concluye el capítulo resumido con sugerencias para el funcionamiento de la dependencia de gobierno que se encargue del otorgamiento de licencias y de controlar las investigaciones propuestas.

A continuación resumiremos los acuerdos de la Comisión sobre las diferentes técnicas de procreación artificial.

VIII.3.1.14- INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA.

"La oposición a la inseminación artificial homogénea (IAH) se encuentra en la idea de que representa una desviación del proceso natural de la cópula. Quienes sostienen este punto de vista argumentan también que la unidad del

proceso procreativo no debe ser separada desligándola de su aspecto sexual". (99)

"La mayoría de los miembros de la Comisión, asienta el informe, ven en la inseminación artificial homóloga una forma aceptable de tratamiento cuando ha sido clínicamente recomendada. Creemos, continúa, que cuando existe la intención de procrear un hijo y esto se intenta en el contexto de una relación estable, no existe inmoralidad alguna; se trata simplemente del medio de reunir el espermatozoide y el óvulo de la pareja unida en matrimonio para que tenga lugar la fertilización in vivo. Sin embargo, concluye, tenemos reservas acerca de una situación que puede darse: cuando un hombre que ha ordenado la congelación de su esperma muere y su viuda pretende utilizarla para ser inseminada. Esto puede traer profundos problemas psicológicos tanto en la madre como en el hijo procreado". (100)

La Comisión concluye diciendo que no ve la necesidad de una regulación formal de la práctica, como no sea que se lleve a cabo bajo la supervisión de un médico con licencia registrada conforme al Medical Act, 1983.

VIII.3.1.15.-INSEMINACION HETEROLOGA.

Bajo las leyes en vigor, dice el Reporte, ninguna de las formas de inseminación

artificial (IAH O IAD) están prohibidas. Un niño nacido como resultado de la inseminación artificial homóloga (IAH) es legítimo y uno nacido de inseminación artificial por donador (IAD) es ilegítimo, y en consecuencia expuesto a sufrir todas las desventajas derivadas de su condición legal. En teoría, el esposo de la mujer inseminada no tiene lazos de parentesco ni responsabilidades en relación con el niño; ésto, en principio, le corresponde al donador quien podría ser obligado a mantenerlo y a su vez solicitar a la Corte tener acceso al menor y a su custodia. (101)

"El primer comentario público sobre el IAD en este país provino de un reporte publicado por el Arzobispo de Canterbury en el año de 1948, en el que personalmente criticó la práctica y recomendó que su empleo se considerara una ofensa criminal. Ninguna acción en ese sentido fue tomada. (102)

"En 1960 el Feversham Committee, designado por el gobierno para que rindiera un informe sobre inseminación artificial, consideró que la inseminación homóloga (IAH) era una forma aceptable de tratamiento para algunas parejas, pero creía que una mayoría tanto dentro de la sociedad como de la profesión médica se oponía a la práctica de la inseminación heteróloga (IAD), concluyendo que era una práctica indeseable y que debía ser

desalentada. Sin embargo, desde 1960 la práctica del IAD se ha incrementado. (103)

"En el año de 1968 el entonces Ministro de Salud decidió que tanto la IAH como la IAD pudieran estar disponibles en el sistema nacional de salud (NHS) cuando fueran prescritas por un médico. Las solicitudes de información respecto al IAD y la forma de obtener el servicio hicieron que la British Medical Association realizara un panel en 1971 bajo la conducción de Sir John Peel para discutir los aspectos médicos del IAD, reportando en 1973 que dado el pequeño número de parejas a las que se les pudiera recomendar su uso, el procedimiento fuera solamente proporcionado en centros debidamente acreditados. Ninguna acción fue tomada en este sentido, aunque desde aquel reporte la demanda ha aumentado, así como su aceptación.

Las estadísticas correspondientes al año de 1982 muestran, según el Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, que aproximadamente 1000 embarazos habían tenido lugar de los cuales 780 culminaron con el nacimiento de niños procreados mediante ese procedimiento, aunque se estima que tal cifra está por debajo de la realidad. (104)

Actualmente, dice el informe, en

varios centros gubernamentales se presta el servicio de IAD — y existen varios centros especializados privados, sobre todo en Londres.

Varias fueron las objeciones que se hicieron a la inseminación artificial heteróloga durante los trabajos del Comité, siendo la más vehementemente sostenida la intervención de una tercera persona en lo que debe ser una relación exclusiva de la pareja, por considerar esa intrusión como inmoral en sí misma, cualquiera que fuera el motivo que hubiese llevado a la pareja a aceptarla.

"Es vista, explica el informe, como una amenaza para la relación conyugal en la que está basada la familia, porque el hijo sería biológicamente de la esposa y del donador, sin que el esposo hubiese tenido intervención física en la procreación. Algunos van más allá sugiriendo que el IAD es comparable al adulterio porque se viola la exclusividad de la unión física de los esposos y representa una violación a los votos matrimoniales"

(105)

También se vaticinaron problemas de carácter psicológico. "Se ha alegado, dice el Reporte, que la esposa puede llegar a sentir que el hijo es solamente de ella e igualmente el marido puede experimentar frustración porque no ha participado en la procreación del niño. En

consecuencia, la mujer puede estar emocionalmente más cerca del hijo que el marido, lo que puede constituir una amenaza para la relación." (106)

"Por último, comenta, existe preocupación respecto a la frecuencia con que un donador es utilizado y el riesgo de que pudiera transmitir a las futuras generaciones algún problema hereditario, antes de que fuera detectado. (107)

VIII.3.1.16.OPINA EL COMITE.

Casi todos los argumentos en contra es posible contradecirlos, dice el reporte, y afirma:

"Conforme a la ley el IAD no constituye adulterio y en la práctica existen varias diferencias. El IAD no implica una relación personal entre la madre y el donador y la identidad de éste normalmente le es desconocida. Por lo que respecta al marido, por lo general desde el primer momento está deseando tratar al niño como propio y no meramente aceptarlo como "hijo de la familia". y a menudo resulta cierto que el IAD, cuando es realizado con su consentimiento, fortalece la estabilidad del matrimonio, lo que en el caso del adulterio sucede lo contrario".(108)

Respecto al hijo, el Comité considera que un niño concebido mediante inseminación artificial por lo general es muy

querido, en tanto que la pareja lo ha deseado y frecuentemente ha debido sufrir años de espera para tenerlo. El hecho de que la pareja comparta la experiencia del embarazo en la misma forma que lo experimentan otras, puede fortalecer su relación y unir a los padres. (109)

A la objeción del riesgo de transmisión de enfermedades hereditarias y eventuales infecciones propiciadas por el donador, la Comisión dice: "Consideramos que cada donador debe ser investigado para evitar en lo posible enfermedades de carácter hereditario e infecciones que pudieran pasar al hijo o a la madre. Para eso un examen completo del donador debe ser realizado"

El Comité concluye :

"Consideramos que el IAD no debe continuar en el vacío legal, que debe estar sujeto a ciertas condiciones y salvaguardas y recibir la protección de la ley, en tanto que su práctica continuará en ascenso, con o sin sanción oficial y su clandestinidad podría ser dañina.

"Por lo tanto, es deseable que sea aceptada como un tratamiento para aliviar los efectos de la infertilidad en aquellas parejas a las que les resulta apropiado. En consecuencia, recomendamos que esté disponible sobre bases organizadas y sujeta su práctica a licencia. La

práctica sin autorización debe ser considerada una ofensa."

Y continúa el informe: "Hay algunos principios que sugerimos deben observarse en la práctica del IAD. La English Law Commission recomendó que la ley se reforme para remover todas las desventajas legales provenientes de la ilegitimidad, de tal manera que no existiera distinción legal entre niños legítimos e ilegítimos. Ambos padres tendrían iguales derechos, por lo menos hasta que una Corte ordenara lo contrario. La Comisión recomienda también "que cuando una mujer casada hubiese concebido mediante IAD con el consentimiento de su marido, éste y no el donador, sea considerado el padre del niño."

"Nosotros estamos de acuerdo con ese punto de vista, exprese el Comité, por lo que recomendamos que el niño IAD sea tratado en la ley como el hijo legítimo de su madre y su marido, cuando ambos han consentido en el tratamiento."

(110)

El Comité hizo otras recomendaciones en relación con el IAD. Son las siguientes:

1.- Que llegado a la edad de dieciocho años el niño procreado mediante IAD tenga acceso a información básica acerca del origen étnico y características genéticas del donador de semen. (111)

El Comité se inclina porque se mantenga el anonimato de los terceros que intervengan en los procedimientos para el tratamiento de la infertilidad, sea como donadores de semen, de óvulos o en cualquier otra forma.

2.- Que se legisle en el sentido de que el donador de semen no tendrá ni derechos ni responsabilidades en relación con el hijo procreado.

3.-Que el consentimiento escrito de ambos cónyuges para llevar a cabo la inseminación artificial por donador, sea obtenido antes de que el procedimiento comience y se utilice para el efecto una forma oficial, explicando a ambos padres su consecuencia legal.

4.- Que siguiendo la opinión de la English Law Commission, se presuma que el marido ha consentido en la ejecución del IAD, a menos que lo contrario sea probado.

Sobre este punto el Comité aclara que "El status legal del niño IAD no debe depender de la prueba del consentimiento para el procedimiento o en la existencia de un documento que lo evidencie. En otras palabras, la carga de la prueba debe descansar en el marido, quien debe probar en todo caso que él no otorgó el consentimiento."

"En caso de que se pruebe la falta de consentimiento, continúa el Comité, el efecto debe ser el declarar que el niño carece de padre conocido, y lo mismo acontecerá en los casos de hijos de mujeres solteras nacidos mediante el procedimiento del IAD." (112)

5.- La ley debe ser reformada para permitir que el marido aparezca en el registro como el padre del niño.

"Consideramos que esta medida podría ser criticada por alentar una ficción, dice el Comité, en tanto que el marido en este caso no es el padre genético del niño, pero aún así, desde nuestro punto de vista, la medida es congruente con el otorgamiento al esposo de todos los derechos y deberes relativos a la paternidad."

7.- Recomendamos un límite de diez niños como el máximo número que debe ser engendrado con semen de un mismo donador, y para evitar que sea utilizado por diferentes clínicas se implemente una forma de control.

Por último, considerando al IAD como una medida útil para aliviar los problemas derivados de la infertilidad, espera que en el futuro exista una mayor apertura en la sociedad para su aceptación.

VIII.3.1.17 FECUNDACION "IN VITRO"

El Comité comienza por explicar la

técnica de la fecundación in vitro y los casos en que resulta útil su aplicación, información que nosotros ya hemos proporcionado antes en este trabajo, por lo que consideramos prolijo repetirla. Iniciaremos el resumen con los argumentos que durante los trabajos del Comité se hicieron valer en contra del procedimiento.

"Aunque mucha gente, comienza diciendo el informe, considera la FIV como una nueva y excitante posibilidad para ayudar a las parejas sin hijos, hay muchos que están profundamente preocupados por su desarrollo.

"Los principales argumentos de oposición, continúa el informe, son los mismos que se hacen al IAH, por considerar que significa una desviación del coito normal y rompe la unidad entre los aspectos sexual y procreativo que en la normalidad no están separados. Aunque creemos en la sinceridad de quienes se oponen, continúa, hemos acordado no fundar nuestra opinión en esos puntos de vista, haciendo de la decisión de utilizarlo una cuestión de conciencia." (113)

La principal objeción a la FIV radica, como ya hemos visto en este mismo trabajo, en la manipulación de los embriones provenientes de una hiperoovulación, asunto que discutimos al tratarse del concepto de persona.

El Comité considera que el mejor argumento, en favor de la fecundación in vitro es que "su empleo aumentará las oportunidades de las parejas infértiles para tener un hijo, y para algunas será el único método por medio del cual puedan tenerlo siendo genéticamente suyo.

"Hemos llegado a la conclusión, expresa el informe, que la fecundación in vitro es un aceptable medio de tratar la infertilidad y en consecuencia recomendamos que el servicio de FIV continúe estando disponible sujeto al mismo tipo de licencia y requerimientos que se establezcan para el IAD." (114)

El Comité recomienda que el médico o la institución que esté a cargo de la fecundación in vitro se responsabilice de informar a la paciente acerca de los riesgos de nacimientos múltiples, como consecuencia de la implantación de más de un embrión a la vez, así como del destino de los embriones "sobrantes".

VIII.3.1.18. DONACION DE OVULOS.

"La donación de óvulos, asienta el informe, está expuesta a las mismas objeciones que la donación de esperma, principalmente la intervención de un tercero en el proceso de procreación, añadiéndose el riesgo que podría correr la donadora con motivo del procedimiento de

obtención del óvulo maduro."

Como se recordará el medio de obtener óvulos directamente del ovario femenino es la laparoscopia, que consiste en la introducción de un instrumento óptico a través del abdomen para la localización del óvulo y su extracción, lo cual requiere de anestesia general.

También el ultrasonido es utilizado para identificar la posición del óvulo en el folículo. Una aguja es pasada a través de las paredes abdominales de la mujer y otros órganos, guiada por el ultrasonido, y el huevo es extraído con aquél instrumento, pudiéndose utilizar en este caso anestesia local y extraer más de un óvulo.

Considerando que la donación de óvulos puede constituir la única oportunidad de una pareja estéril para tener un hijo, y que cuando la mujer es apta para gestar interviene activamente en la procreación, el Comité considera que este procedimiento tiene ventajas con respecto al IAD, y opina lo siguiente:

"Si hemos aceptado la donación de esperma, sería ilógico no aceptar la donación de óvulos", asienta el informe, y añade: "Consideramos que tal donación es éticamente aceptable cuando la donadora ha sido propiamente aconsejada y está consciente de los riesgos que implica"

Y continúa : "Es lógico y

congruente que la ley trate la donación de óvulos en la misma forma que lo hace con la donación de espermá, aunque es evidente que existen diferencias importantes respecto al procedimiento de la donación, en tanto que en la primera se requiere la intervención de un médico para lograrla. De todas maneras, tanto como sea posible deben regir los mismos principios relativos al anonimato de la donadora, la investigación de su estado de salud física y genética, el derecho del niño al llegar a cierta edad de conocer las características de la donadora, etc." Y por último concluye:

"Recomendamos que la donación de óvulos sea aceptada como una reconocida técnica en el tratamiento de la infertilidad, sujeta a las mismas limitaciones y controles recomendados para la inseminación artificial heteróloga (IAD) y a la fecundación in vitro. (115)

Y agregan: "La donación de óvulos motiva por primera vez que la madre genética (la donadora del óvulo), sea distinta de la madre gestadora (la que dará a luz al niño). La Ley no había hasta ahora encarado ese problema, pero nosotros recomendamos que el tratamiento que se da a la donadora sea el mismo que se prescribe para el donador de espermá" (116)

Como se recordará, el Comité

recomendó que el donador de esperma no tenga ninguna obligación ni derecho derivado de la paternidad respecto al hijo engendrado, sino que el marido fuera considerado el padre con todas las consecuencias legales. En el presente caso, y de conformidad con las recomendaciones que se han hecho, la donadora de óvulos, que resultaría ser la madre genética, permanecería en el anonimato y al margen de la situación, para investir a la madre gestadora de los derechos derivados de la maternidad.

Como en el caso de la donación de esperma, la recomendación se extiende a limitar el número de aportaciones de una misma donadora para evitar los casos de incesto involuntario.

VIII.3.1.19 SUBROGACION DE MATERNIDAD.

El informe comienza por caracterizar la subrogación de maternidad, definiéndola como "la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño para otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento".

Y añade: "La inseminación artificial y el desarrollo de la técnica de la fecundación *in vitro* al eliminar la necesidad del acto sexual hicieron posible la subrogación de la maternidad, la cual puede adoptar varias formas: la madre contratante puede ser al mismo tiempo la madre

genética si provee el óvulo para que sea fertilizado y luego implantado en la subrogada; o bien podría no contribuir a la procreación. El padre genético puede ser el marido de la contratante o el de la madre gestadora, o podría serlo un donador anónimo."

"Existen así varias combinaciones de personas que podrían contribuir a la concepción y al nacimiento. De todas estas formas, las más comunes son la subrogación mediante inseminación artificial, cuando la madre gestadora es al mismo tiempo la madre genética, inseminada con semen proveniente del marido de la contratante, y la subrogación utilizando la fecundación in vitro, donde tanto el óvulo como el espermatozoide pertenecen a la pareja contratante y el embrión resultante es implantado a la gestadora."

"Existen ciertas circunstancias, explica el Comité, en las cuales la subrogación sería una opción para aliviar la infertilidad. Por ejemplo, cuando una mujer padece severa enfermedad en la pelvis que no pueda ser remediada quirúrgicamente, o careciera de útero, o en los casos de mujeres que sufren repetidos abortos espontáneos. También en el caso de la mujer que es apta para gestar pero el embarazo no es médicamente recomendable."

"La subrogación, dice el informe,

generalmente involucra una paga que puede consistir en el reembolso de los gastos y una substancial retribución, aunque podrían existir casos en que no hubiese dinero de por medio, por ejemplo, cuando una mujer se embaraza por su hermana u otro familiar."

VIII.3.1.20.-OBJECIONES Y RECOMENDACIONES.

"La cuestión de la subrogación nos enfrentó con algunos de los más difíciles problemas que hemos encarado", dice el Comité, y explica: "las objeciones morales y sociales que nos presentaron han pesado mucho en nuestra decisión. En primer lugar, estamos de acuerdo en que la subrogación solamente por conveniencia, esto es, cuando una mujer físicamente capaz de gestar un hijo recurre a otra para que se embarace por ella, es en absoluto éticamente inaceptable". Y continúa: "Aún en los casos de necesidad médica el peligro de la explotación de un ser humano por otro nos parece que está por encima de los beneficios que reporta, y concluye, "Es por la explotación comercial de la subrogación, en primer lugar, pero no exclusivamente, que estamos preocupados."

"Hemos considerado , continúa diciendo el reporte, si la ley penal debe intervenir para controlar la subrogación, y hemos concluido que sí. Reconocemos que hay un serio

riesgo de explotación comercial y que éste sería difícil de prevenir sin asistencia de las leyes penales. Hemos considerado si un servicio limitado de subrogación, no lucrativo, sujeto a licencia e inspección, pudiera ser útil, pero la mayoría estuvimos de acuerdo en que la existencia de tal servicio alentaría su crecimiento."

En consecuencia, concluye el Comité, "recomendamos que se legisle para que se considere un delito el funcionamiento de agencias de subrogación en el Reino Unido cuyo objeto sea el reclutamiento de mujeres que se embaracen por cuenta de otra, o lleve a cabo arreglos para individuos o parejas que deseen utilizar los servicios de una madre gestadora. Tal legislación debe ser lo suficiente amplia para incluir tanto a los servicios lucrativos como los no lucrativos, y a las personas, profesionales o cualesquiera otras, que sabiendo de lo que se trata asistan a los que pretendan establecer una subrogación." (117)

Por otra parte, el Comité hace excepciones. La ley que propone no incluiría los arreglos privados directos de subrogación, sin intermediarios. En estos casos se conforma con recomendar que "se provea por ley que todos los contratos de subrogación son ilegales y en consecuencia inexigible su cumplimiento ante los tribunales." (118)

Los que abogan por la subrogación de maternidad alegan que la infertilidad es una situación que debe ser remediada cuando sea posible, por lo que la práctica no debe ser prohibida en tanto que ofrezca a algunas parejas la única oportunidad para tener descendencia genéticamente ligada a ellas. En particular para el marido de una mujer estéril puede constituir la sola oportunidad para procrear un hijo.

"Gestar un hijo para otra puede ser visto como un negocio, pero también puede serlo como un acto de generosidad de una mujer para con otra", concluyen. (119)

VIII.3.1.20. SOLTEROS Y HOMOSEXUALES

"Las técnicas de reproducción asistida ofrecen no solamente un remedio para la infertilidad de parejas heterosexuales, sino también a las mujeres solas o parejas de lesbianas les ofrece la oportunidad de ser madres sin tener que involucrarse en una relación con un hombre.

"A juzgar por las evidencias, muchos consideran que el interés del niño está en nacer en un hogar donde exista una amorosa, estable y heterosexual pareja y que, en consecuencia, la deliberada creación de un niño para una mujer que no es pareja con nadie o que lo es con otra del mismo sexo, sería inmoral. (120)

Por otra parte, algunos expresaron el punto de vista de que una mujer soltera o una pareja de lesbianas tienen derecho, bajo los dictados de la Convención Europea, a tener hijos, aun cuando estos niños no tengan un padre legal, e hicieron ver que en determinadas circunstancias se acepta que personas solas puedan adoptar, como lo establece la ley Children Act 1975. (121)

"En la misma forma, continúa el reporte, que una mujer sola pueda creer que tiene derecho a la maternidad, así un hombre soltero puede sentir que tiene derecho a la paternidad", y continúa: "Aunque la posición feminista es tal vez la más frecuentemente conocida, un grupo de hombres solos, principalmente homosexuales, nos dijo que estaban haciendo una campaña para adquirir el derecho a crecer a un niño. Su primera meta, dijeron, es obtener en la práctica iguales derechos en el campo de la adopción, pero que también están conscientes de la potencialidad de la subrogación para proveer a un hombre solo de un hijo genéticamente ligado a él." (122)

"Hemos considerado estos argumentos, concluye el Comité, pero de todas maneras creemos que como regla general es mejor para un niño nacer dentro de una familia con dos padres, padre y madre, aunque no sea posible predecir cuánto durará

esa relación." (123)

VIII.3.1.21. INSEMINACION POST-MORTEM.

Y EL DERECHO DE DISPOSICION

La Comisión considera indeseable un derecho de propiedad sobre los embriones procreados, recomendando que se reconozca a las parejas progenitoras un derecho de uso y disposición, y en su caso de destrucción, con ciertas limitaciones impuestas por la ley.

Por lo que respecta a la disposición de embriones y gametos considera: "El uso del semen de una persona muerta por parte de su viuda es práctica que debe ser desalentada, dice la Comisión, principalmente por los problemas que causa a los procesos hereditarios o sucesiones, pues la inseminación podría ocurrir años después de fallecido el marido, en tal virtud, recomendamos que se legisle en el sentido de que cualquier hijo producto de inseminación artificial homóloga que no se encuentre en el útero de la madre a la fecha del fallecimiento del padre, no tendrá derecho a heredar". (124)

La misma recomendación hace el Comité respecto a los embriones almacenados por la pareja para su uso posterior.

Respecto a la eventualidad de la muerte de uno o ambos padres, el Comité dice:

"Consideramos, que la posición que debe adoptarse en el caso de muerte de uno o ambos miembros de la pareja que ha almacenado un embrión, debe ser aclarada. En tal virtud, recomendamos que "cuando uno o ambos miembros de una pareja muera, el derecho de uso y disposición pase al sobreviviente y si ambos mueren, a la autoridad del almacén." Y añade: "Cuando por divorcio u otra circunstancia la pareja no se ponga de acuerdo respecto al uso del embrión, el derecho pase a la autoridad del almacén al cumplirse diez años de su congelación." (125).

Tales son los temas más importantes contemplados por el **Committe of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology** británico, cuyas opiniones han orientado el criterio mundial, bien para adoptar sus decisiones o modificarlas partiendo de ellas.

VIII.4.- AUSTRALIA

Los Estados Australianos se han caracterizado por sus investigaciones en torno a la congelación de gametos y embriones, siendo uno de los países más adelantados en ese campo. Sus trabajos sobre fecundación In vitro han cobrado fama y el problema de los embriones Ríos, al que nos hemos anteriormente, tuvo resonancia mundial.

VIII.4.1.-WALLER REPORT

En el año de 1982 comenzaron las actividades tendientes a reformar la ley para adaptarla a las nuevas circunstancias, constituyéndose la New South Wales Law Reform Commission. Pocas semanas después el gobierno de Victoria estableció a su vez un comité que fue conocido con el nombre de Waller Committee encabezado por el profesor Louis Waller y otras personalidades del país. El Comité se encargaría del estudio de los problemas derivados de la fertilización in-vitro, donación de gametos (esperma y óvulos), etc. Pronto el gobierno de Queensland y el de Western Australia designarían también comisiones semejantes.

El Waller Report, "Sobre la Disposición de Embriones Producidos por la

Fertilización In-Vitro", dado a conocer en el mes de Agosto de 1984 en Melbourne, por el Procurador General de Victoria, concluyó que "la disposición de los embriones almacenados no sería determinada por el hospital donde estuvieran", que tales embriones "no serían considerados como sujetos de Derecho o titulares de derechos para reclamar herencias" y que en aquellos casos en que, por cualquier razón no fueran utilizados y no se hubiese previsto para ellos un destino diferente, serían descongelados para su destrucción. El propio comité aprobó la congelación de embriones pero no se permitiría su desarrollo posterior a los catorce días para ser utilizados, contados a partir del momento de su fertilización.

El Waller Report se opone también a la práctica de la subrogación en cualquiera de las formas que pudiera adoptar, y considera que constituye una ofensa criminal por violación de Adoption of Children Act (126), y que en tal virtud, opinaron varios de los miembros del Comité, las leyes penales debían reformarse para tipificar el delito adecuado.

El gobierno de Victoria atendió de inmediato la recomendación del Waller Report anunciando que prohibiría los pagos que se hicieran por arreglos sobre subrogación y se

legislaría en el sentido de que los contratos fueran nulos e inexigibles ante las Cortes. También anunció que la ley penaría los anuncios sobre subrogación. Todo lo anterior se concretó en octubre de 1984. (127)

VIII.4.2. WORKING PARTY

En octubre del año de 1983 el Ministro de Salud de South Australia estableció una comisión de trabajo -Working Party- para estudiar los problemas relacionados con la nueva tecnología, y después rindiera un informe sobre sus apreciaciones.

El Working Party concluyó que "las discusiones en torno al IAD y a FIV no han puesto suficiente atención al derecho de los niños que nacerían mediante esos procedimientos, considerando que esos intereses deben ser primordialmente protegidos y objeto de la mayor atención" (128)

Como acontece casi universalmente, la ley australiana identifica al padre natural con el padre legal y establece la presunción de paternidad del marido de la madre en términos semejantes a la legislación de otros países. Family Relationships Act 1975 dice en su sección B:

"Un niño nacido durante el matrimonio, o dentro de los diez meses siguientes a que se ha disuelto por muerte o cualquier otra causa, se presumirá, en ausencia de prueba en

contrario, ser el hijo de su madre y de su esposo, (o ex-esposo en su caso)". (129)

Esta presunción puede ser impugnada por evidencia de infertilidad del marido, por lo que el hijo nacido mediante los procedimientos del IAD y FIV sería evidentemente ilegítimo.

La misma ley acepta la paternidad en caso de reconocimiento en el momento de ser registrado el niño. Sin embargo, no se refiere a los nacidos mediante los procedimientos de IAD y FIV que necesariamente requerirían ser adoptados formalmente por la pareja, lo cual no es ni práctico para ellos ni adecuado para los intereses del niño.

Asumiendo que tanto el IAD como el FIV han sido aceptados casi universalmente como recursos en contra de la infertilidad éticamente aceptables, las recomendaciones del Working Party fueron las siguientes: (130)

1.- Que el gobierno de South Australia conceda prioridad a legislación en el siguiente sentido:

a).- Clarificar el status de los niños nacidos mediante IAD o FIV; y

b).- Regular la donación de gametos y establecer que los donadores no tendrán derechos derivados de la paternidad, con motivo del uso del material aportado.

2.- Que se examine la legislación para asegurarse de que concuerde con los propósitos anteriores.

VIII.4.2.1.RECOMENDACIONES ESPECIALES

VIII.4.2.1.a.DONADORES DE GAMETOS

El grupo de trabajo considera que la legislación futura debe establecer "que el donador de gametos no tiene ni derechos ni responsabilidades en relación con el niño producto de la inseminación artificial por donador, ni tampoco el niño derechos contra éste", tomando en cuenta que el propósito de esas técnicas es procrear un niño que se integre a una familia y sea socialmente identificado como parte de ella".(131)

Considerando que la revelación de la identidad del donador al niño y la del niño al donador, así como el intercambio de información entre ambos causaría problemas personales al donador y al niño con los miembros de su grupo, contrariando lo opinado por el informe Waller recomienda la mayor discreción al respecto.
(132)

VIII.4.2.1.b EL USO DE EMBRIONES

El Working Party considera que los embriones "nunca deben ser usados para la experimentación genética o de otra clase".

Después de considerar el problema

que a la familia y al Estado han creado los nacimientos múltiples, derivados de la implantación de varios embriones a la vez, como serían el incremento en el índice de mortalidad infantil, los problemas de índole psicológico y económico que confrontan las familias, el requerimiento de servicios asistenciales especializados, etc. recomienda la congelación de embriones para ser sucesivamente utilizados por la pareja. (133)

Respecto a los embriones sobrantes que fueran congelados, el grupo se opone a que se donen a otras personas y su destrucción la condiciona a solicitud expresa y por escrito de los progenitores, después de ser ampliamente informados de las implicaciones morales y legales y de que se tome en cuenta la edad de la pareja, y la posibilidad de su uso futuro. También resultaría procedente en caso de disolución de la pareja por cualquier causa. (134)

VIII.4.2.1 c. SUBROGACION DE MATERNIDAD

Tomando en cuenta los problemas que en la práctica ha generado la subrogación de maternidad, principalmente derivados de la oposición de la madre subrogada a renunciar al hijo que ha gestado por nueve meses, el Working Party recomendó su prohibición.

Como en los Estados Unidos y en todo

el Reino Unido, en Australia Adoption of Children Act (Sección 44) prohíbe cualquier pago relacionado con la adopción de un menor, a menos que fuera aprobado por el Director de Community Welfare, y del mismo modo es ilegal cualquier anuncio ofreciendo o solicitando niños en adopción, por lo que quienes intervengan en un caso de subrogación podrán encarar problemas legales.

El grupo recomendó no efectuar cambios en la ley sobre adopción que facilitara la subrogación de maternidad.

VIII.5.-EL CONSEJO DE EUROPA.

El 17 de octubre de 1984 la Comisión de Trabajo del Consejo de Europa sobre los problemas éticos y legales relativos a la genética humana (primer borrador), en su principio 13 propone dos alternativas en relación con la subrogación de maternidad: a) permitiéndola cuando sea totalmente gratuita, con derecho de la madre subrogada a quedarse con su hijo si lo desea, o prohibiéndola absolutamente. (135)

VIII.6.-LA COMISION SUECA.

El Comité sueco emitió el primero de marzo de 1985 dictamen en el que se opone a que se autorice legalmente la subrogación de maternidad por considerarla indeseable, principalmente porque

los hijos pueden ser objeto de un trato comercial. (136)

VIII.7.-REPUBLICA FEDERAL ALEMANA.

La Comisión designada para el efecto propuso en su resolución del 29 de enero de 1985 "que se prohiban los embarazos por alquiler". (137)

VIII.8.- F R A N C I A

En Francia se han reglamentado tanto los establecimientos al servicio de la nueva tecnología de la procreación como la práctica que necesariamente deberá estar a cargo de profesionales de la medicina, en algunos casos con especialización en las ciencias afines.

En el capítulo siguiente daremos a conocer el proyecto de ley que concreta la opinión de los consultores franceses en materia de procreación médicamente asistida.

VIII.9.-LA COMUNIDAD CIENTIFICA EUROPEA.

En el mes de enero de 1986 las principales organizaciones de investigadores médicos de los países Europeos, incluyendo los británicos, propusieron públicamente que se ejerciera estricto control sobre la investigación en embriones humanos y otras técnicas de fecundación *in vitro* e hicieron un llamado a los comités de ética profesional de cada país para que

pusieran los medios para registrar los trabajos de los especialistas y prohibieran lo que resultara inaceptable de esas prácticas, pero no recomendaron los términos de la regulación solicitada.

Los propios científicos manifestaron sus deseos de ser guiados por la opinión pública en sus trabajos, seguramente temerosos de que el excesivo celo en la investigación científica los llevara a desnaturalizar ésta en perjuicio del género humano, y consideraron la necesidad de que las comunidades de investigadores contaran con miembros no científicos como consejeros. (138)

VIII.10. - LA COMISION ESPANOLA

En su reunión del día dos de noviembre de 1984 la Mesa del Congreso de los Diputados acordó la creación de una Comisión Especial de Estudio sobre Fertilización Extracorpórea que, de acuerdo con la misma Mesa "quedaría integrada por un miembro de cada Grupo Parlamentario sin que sean precisas votaciones en la realización de sus trabajos, si bien en el supuesto de que hubieran de producirse, se efectuarían por voto ponderado"; por otra parte, en el momento de su constitución se propuso un cambio de denominación de la Comisión "por considerar que la inicial era excluyente de algunas materias que precisaban tratamiento y que no se ajustaba en algunos casos a los procedimientos que se siguen con estas técnicas". La propuesta fue aprobada pasando a denominarse "Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial". (139)

Para asesorar a la Comisión se propusieron a treinta y seis personas, cuyo criterio fue estimado conveniente dar, entre técnicos o expertos calificados y acreditados en las distintas áreas del saber y del conocimiento relacionadas con las nuevas técnicas de reproducción humana, que se distribuyeron entre los

grupos Socialista, Popular, Minoría Catalana, Centrista, Nacionalista Vasco y mixto.

Aparte los españoles solicitaron información sobre el tema a varios países y recurrieron a revistas especializadas, y demás material producido en relación con la problemática, a fin de formarse un criterio fundado de la situación.

"Es un hecho conocido, manifiestan en su informe, que estas técnicas, aun cuando hayan sido preferentemente desarrolladas en países como el Reino Unido, Australia, Estados Unidos, Alemania, Francia, Suecia, Italia, etc., ya alcanzan difusión internacional", y continúan: "Los planteamientos foráneos han sido enormemente enriquecedores y hasta orientadores en nuestro quehacer, pero no pueden entenderse y admitirse de forma simplista como plenamente extrapolables y aplicables a nuestra sociedad; en primer lugar porque en estos países las legislaciones o recomendaciones no son uniformes en algunas cuestiones, adoptándose posturas incluso antagónicas; y en segundo lugar, por las peculiaridades de muy diversa raíz de aquellas naciones y sociedades de las que proceden, sin duda diferenciables de nuestras peculiaridades y de nuestro ordenamiento jurídico en muchos casos

superado y, por lo mismo, difícilmente aplicable a estas nuevas contingencias". (140)

Y continúa la Comisión : "En consecuencia, y con el deseo de lograr una aportación constructiva y válida , hemos creído acertado centrar nuestros trabajos y reflexiones sobre estas técnicas en la realidad objetiva de la sociedad española del momento actual, analizando especialmente el estado de la cuestión y la demanda real y/o previsible de la población; es decir, los problemas que ya están en la calle, en incremento constante y que han entrado en el mundo de lo cotidiano". (141)

No obstante lo anterior, añade la Comisión: "Desde luego, sin que ese proceder práctico haya desviado la atención de cuestiones de interés especial, tales como la gestación de sustitución, la gestación en mujeres solas, etc. que no siendo todavía incidentes en España, se suscitan y/o realizan ya en otros países y requieren su toma en consideración anticipada". (142)

A continuación expondremos en este trabajo las conclusiones a que llegó la Comisión Especial respecto a ciertos temas fundamentales, que son determinantes del criterio con que se hicieron las propuestas o recomendaciones finales, como son el inicio de la vida humana, la

esterilidad, paternidad, maternidad, filiación, experimentación, etc.

VIII.6.1.-VIDA HUMANA-

La Comisión Española comienza por abordar el importante tema de la vida humana, de su comienzo y del momento en que estiman amerita protección legal.

"Desde el punto de vista filosófico, biológico, etc., se han planteado preguntas y ofrecido opiniones sobre la definición de la vida humana, cuándo comienza, qué consideraciones merecen el cigoto, el embrión o el blastocisto, así como interrogantes sobre si el óvulo fecundado ya es vida humana, si tiene humanidad o no la tiene, y si es así, en qué momentos acaece".

Después de mencionar las diversas teorías que se han expuesto acerca del momento en que comienza la vida humana : el de la fecundación, porque a partir de entonces se cuenta con un programa genético susceptible de desarrollarse hasta devenir en un ser único y distinto; el de la implantación o anidación en el cuerpo femenino, que acaece al tercero o cuarto día de la llegada del embrión al útero; cuando se inicia la actividad cerebral, lo que biológicamente sucede después de transcurridas dos o tres semanas después de la implantación, con la

aparición de los tejidos nerviosos y electroencefalograma positivo; cuando sea capaz de vivir autónomamente, (viabilidad) y por último al nacimiento, la Comisión se pronuncia por considerar merecedor de protección moral y jurídica a partir del decimocuarto día de su concepción. Estos son sus razonamientos:

"En algunos países se establece que el embarazo comienza a los 14 días de la fecundación, y ésta es también, según verificamos en algunos informes y recomendaciones conocidos, la fecha tope establecida para la manipulación de embriones en condiciones reguladas."

"La Comisión consideró si la fecundación in vitro, la congelación de embriones y la transferencia embrionaria pueden comportar un inevitable sacrificio de seres humanos individuales, por pérdida de embriones (aunque algunos, en aras a la bondad de las técnicas relegarían este supuesto a un segundo plano), y si por lo tanto debiera prohibirse. Valorando además que según estudios fiables la tasa de supervivencia embrionaria in vivo durante el embarazo normal es de un 20% aproximadamente, es decir, igual a la que se admite para la FIV, con lo que la tasa de pérdida embrionaria intrauterina se acerca en condiciones naturales al 80%".

"Esta importante cuestión nos lleva a considerar la ecuación vida humana (cuando esta se estime producida)-ser humano individualizado, pues de ella se va a poder intentar interpretar la licitud o no de estas manipulaciones de manera más aproximada. Al respecto parece admitido- aunque no siempre compartido- que la individualización viene dada por dos propiedades: unicidad, (ser único e irrepetible) y la unidad (ser uno solo). Y que sin embargo la unidad puede estar contradicha biológicamente en los seres humanos (los fenómenos llamados quimeras, que según el momento de su aparición pueden ser cigóticas o postcigóticas) y la unicidad, como ya quedó dicho puede estarlo con los gemelos monocigóticos. Ambas situaciones, el gemelismo monocigótico y las quimeras, contradicen la necesaria unidad y unicidad, -y por lo tanto la herencia genética- que son exigencia para poder afirmar sin fisuras la individualidad del ser humano". (143)

"Pero, por así decirlo, cuánto tiempo persiste esta incertidumbre genética? , se pregunta la Comisión, y se responde:

"La respuesta parece encontrarse en el hecho de que un embrión ya no puede dejar de ser lo que es a partir del 14 día de la fecundación, cuando aparece el primer tejido nervioso con la

cresta neural y coincidiendo con el final de la implantación, de cuyos hechos la Comisión concluye: de ahí que no resulte infundado admitir que durante estos 14 primeros días de desarrollo -fase oocanidatoria o preimplantatoria- el embrión no esté individualizado, pues según expresión de un biólogo "no sabemos si será uno de dos o dos de uno". "Lo cierto es que, continúa el razonamiento, en los primeros momentos del desarrollo, el embrión está desprovisto de las cualidades diferenciales - humorales y biológicas- con el animal." "O sea, aclaran, que el modelo animal y el humano sólo se diferencian entonces en su comportamiento (potencialidad) genético, en el cariotipo. Puede añadirse a esto que los embriones precoces todavía no han adquirido lo que más define biológicamente la personalidad del ser humano: las propiedades inmunológicas, que adquirirán en una fase posterior".

Y concluye " Los miembros de la Comisión Especial se inclinan por las evidencias biológicas demostrables, considerando por ello que, de forma reglamentada, puede autorizarse la manipulación positiva de los embriones en sus primeros catorce días de vida". (144) "

Durante las sesiones, dice el Informe, "la investigación en embriones no ha sido aceptada por quienes la consideran una manipulación

de la vida humana, a la vez que sustentan que todo lo que se puede investigar en los humanos en las primeras etapas del desarrollo embrionario también se puede investigar en el modelo animal, a su entender espejo de aquél. A su vez, han aceptado la investigación quienes consideran que los resultados de la investigación en ambos modelos- humano y animal no pueden superponerse, al no ser los mismos ni homologables; y también la han aceptado quienes abundan en que "sobran estas conjeturas cuando aún no se ha investigado, o se ha hecho insuficientemente, en embriones humanos, en especial en España".

De los razonamientos expuestos se deduce que la Comisión Especial llegó a la conclusión de que hasta los catorce días de vida el embrión humano puede ser objeto de "manipulaciones positivas", porque hasta después de ese límite se define su condición humana y su individualidad, es decir, que no va a ser ni una quimera ni más de uno.

No es fácil adecuarse a la lógica que llevó a la Comisión a recomendar la destrucción del embrión humano, conforme a las premisas expuestas. Todo parece indicar que los embriones destinados a la destrucción serían aquellos que eventualmente pudieran devenir en quimeras y los

que podrían convertirse en más de uno. condiciones
ambas que contradicen "la necesaria unidad y
unicidad", situación que se define a partir del
decimocuarto día.

Lógicamente, si la intención es
utilizar para la investigación aquellos embriones
que por alguna causa no son normales, debiera
esperarse a que transcurrieran los catorce días
señalados para proceder a hacerlos objeto de
experimentación. Si la "manipulación positiva" se
autoriza antes de ese límite, la "incertidumbre
genética" no se ha despejado, y lo mismo puede
condenarse a la destrucción a una eventual quimera,
que además no es frecuente, que a un embrión
normal que devendría en un ser humano.

La lógica sería aceptable si lo que
se buscara fuera, por razones de conciencia, no
esperar a saber si el embrión es un ser humano
potencial o no lo es, y destruirlo antes de que la
duda se aclare.

Por lo que respecta a "unicidad",
también la razón resulta difícil de entender. El
hecho de que se convirtiera en dos o más seres no
es razón para condenarlo a muerte. El gemelismo no
es una degradación de la condición humana ni un
fenómeno repugnante.

A nuestro juicio, los miembros de la
mayoría rectora de los criterios de la Comisión

buscaron adherirse a la decisión anglosajona de establecer el límite de catorce días como el máximo para mantener vivo a un embrión, variando las razones, que resultaron desafortunadas. El Comité inglés justificó esa medida, no por la duda que existiera de que el embrión fuera humano, sino con la aparición de la "cresta neural", que marca el inicio de la sensibilidad, evitando una crueldad mayor.

La decisión final de la Comisión no concuerda puntualmente con los razonamientos que hemos reproducido, en tanto que al referirse a la investigación y la experimentación con embriones recomienda:

76.- Sólo se autorizará la investigación y la experimentación en embriones no implantables. (Tercera Parte, recomendaciones, Pag. 117) Y en la siguiente recomendación aclara:

77.- Los embriones sólo pueden ser objeto de investigación y experimentación científica positivas hasta el catorce día siguiente al de su formación in vitro, y cuando se manifiesten en ellos señales de imposibilidad de implantación en el útero de la mujer, por trastornos biológicos o anomalías. (145)

La decisión final introduce un nuevo elemento: la no viabilidad, que en cierta forma

enmienda la ilógica decisión de la Comisión Especial que indiscriminadamente autorizaría la "manipulación positiva" de los embriones hasta antes del decimocuarto día de su existencia, sin distinguir entre los viables e implantables y los no viables o desechables.

El nuevo enfoque impone al investigador la obligación de decidir si un embrión es implantable o no, antes de proceder a la manipulación.

En otra parte del Informe, la Comisión se pregunta cómo interpretar la "Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, en la que se establece la existencia de un peculiar status biológico y jurídico del embrión, pareciéndole un tanto forzado y en alguna forma conclusión excesiva el extender al embrión una protección como la que merecería una persona humana en sentido propio, sobre manera en esta fase primera de los catorce días a a partir de la fecundación.

"El embrión, dicen, al menos durante este periodo que referimos, no es persona ni se le tiene como tal, posición que podríamos considerar como la más coherente con los textos constitucionales y con los artículos 29 y 30 del Código Civil. (146)

Y añade: "Ahora bien, tampoco se

puede considerar al embrión como una cosa en sentido técnico, por lo que compartimos el criterio de otros informes foráneos sobre una negativa radical a que se admita una suerte de derecho de propiedad sobre el embrión. El embrión no puede ser algo susceptible de apropiación ni de libre circulación, y debe protegerse su vida, potencialmente humana, susceptible de seguir desarrollándose y de llegar a ser una persona humana, como un bien jurídico sobre el que sólo caben ciertas facultades en base a sus posibilidades de desarrollo" (147)

La Comisión no resuelve el problema que se planteó, que es cómo interpretar la decisión del Tribunal Constitucional y los artículos 29 y 30 del Código Civil, concretándose a negar la existencia de un derecho de propiedad sobre él.

Los Artículos 29 y 30 del Código a que se refieren dice"

Art. 29.- El nacimiento determinará la personalidad, pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

Art. 30.- Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente

desprendido del seno materno.

La interpretación de los preceptos legales reproducidos no parece ofrecer grandes dificultades. El concebido se tendrá por nacido en todo aquello que le sea favorable, aunque la personalidad la adquirirá con el nacimiento en las condiciones que señala el artículo 30.

Lo menos que jurídicamente puede concedérsele al embrión, es el derecho a la vida, la oportunidad de continuar su espontáneo desarrollo sin interrupciones deliberadas, lo que no se compagina con su destrucción en las primeras etapas de su desarrollo, de donde se concluye que la recomendación de la Comisión, de llegarse a concretar sería anticonstitucionalmente ilegal.

Durante el Seminario Interno organizado por la Universidad de Comillas, de Madrid, patrocinado por el Instituto Universitario Matrimonio y Familia de esa Universidad, para discutir las implicaciones éticas y legales de la nueva tecnología de la procreación humana, se expresó el siguiente punto de vista con relación a la manipulación de embriones antes de los catorce días de su existencia:

"En la valoración ética de nuestro trabajo hemos llegado a la conclusión de la inaceptabilidad moral de la experimentación con embriones menores de catorce días. Las

interrogantes éticas que suscitan los datos biológicos referidos a esas dos primeras semanas no nos parecen justificar que se degrade en la práctica al embrión a un mero objeto de investigación. Si, nos parece, por el contrario, que tales dificultades pueden tenerse en cuenta en la valoración ética de la fecundación in vitro, dentro de un proceso que intenta por todos los medios salvaguardar la vida humana concebida en el laboratorio. Y continúa:

"Puede existir una contradicción en afirmar, tal como lo se ha hecho, el respeto que se debe al ser humano desde la concepción, mientras que al mismo tiempo se permite experimentar sobre él, e incluso fabricarlo con meros fines de experimentación, sin la menor intencionalidad de que continúe su desarrollo. Esta postura significa, en la práctica, poner al embrión humano de menos de catorce días al mismo nivel que a un embrión de otras especies animales, ya que la ciencia actúa de la misma forma en ambos casos"

(148)

VIII.10.2. DONACION DE EMBRIONES.

"Estamos a favor de la donación de embriones para solucionar la esterilidad humana, incluso si la pareja no aporta sus gametos, pues nos hallaríamos en una situación de "adopción

prenatal", en la que además la mujer de la pareja receptora contribuye con la maternidad de gestación" expresa el Informe de la Comisión Especial. (149)

La Comisión opina que, a su criterio, "la donación de embriones deberá autorizarse" en los casos siguientes:

a).- Cuando los progenitores ya no los deseen.

b).- Porque los necesite otra pareja que tema transmitir enfermedades hereditarias.

c).- Cuando los progenitores hubiesen convenido en donarlos en caso de disolución de la pareja por muerte o cualquiera otra causa.

d).- En "la gestación de la mujer sola o en la gestación de sustitución". (150)

Las Recomendaciones en torno a la donación de embriones puntualizan lo siguiente:

a).- Que sea irrevocable.

b).- Que no sea lucrativa,

c).- Que la hagan personas jurídicamente capaces,

d).- Que sea voluntaria. (151)

Respecto a los donantes, tanto de gametos como de embriones, la Comisión recomendó que su identidad sea mantenida en el anonimato salvo casos de extrema necesidad, (152) sin que la revelación de su identidad implique responsabilidad

alguna ; y que, a su vez, desconozcan la identidad del donatario (C.48); que carezcan de derechos y obligaciones en relación con el producto de la donación . (153)

La adopción pre-natal a que se refiere la comisión no existe en el Derecho Español. Solamente es posible adoptar a seres humanos ya nacidos, no en potencia, como lo es el embrión, gozando de la total protección de la ley, por lo que el símil utilizado no pasa de ser una expresión sin sentido jurídico.

VIII.10.3.-FAMILIA

Uno de los temas que han ocupado la atención de quienes estudian las implicaciones morales de la nueva tecnología de la procreación, es la determinación del ambiente que resulte más propicio para que nazca y se desarrolle el ser procreado, y para ésto se analiza y discute si lo que mejor garantiza sus intereses fuera la pareja heterosexual unida en matrimonio, o la unión de facto de una pareja también heterosexual, o bien la mujer soltera o la pareja homosexual.

Algunos grupos, como la Convención Europea de Derechos Humanos, atendiendo más bien el interés de quienes aspiran a tener descendencia que el del niño por nacer, informa no solamente del derecho de las mujeres solas sino de las parejas

homosexuales, hombres o mujeres, que deseen procrearlo.

La Comisión Española discutió el tema con estos resultados:

"Con estas nuevas técnicas de reproducción humana el acto procreativo al estilo tradicional, deja de ser, cuando intervienen donantes, un acto exclusivo, íntimo, personal e intransferible desarrollado en el contexto de la pareja, para pasar a convertirse de algún modo, en un acto pluripersonal, con sumación al mismo de terceros o cuartos individuos, y también puede ser un acto individual fuera de la pareja, si se aplican las técnicas a mujeres solas o en la gestación de sustitución. (154)

"En nuestra sociedad el factor socializador tradicional básico de los hijos es la familia, a la que corresponde la filiación, la educación, el cuidado integral y la alimentación de los hijos. En defecto de una familia estable y organizada, los responsables individuales de los hijos son sus componentes, es decir, el padre o la madre"

"La Constitución, dice el informe, ha deslindado claramente el matrimonio (artículo 32) de la familia, (artículo 39), y cuando se refiere a la protección de la familia hace mención explícita de los hijos y de la madre,

independientemente del hecho de su estado civil. La madre puede serlo soltera y ello podría llevar a admitir la posibilidad, en interpretación constitucional, de que la mujer soltera o sola que es madre por vía natural también esté en el derecho a la maternidad asistida por estas técnicas de procreación. En sentido semejante se traduce la legislación Civil al tratar la adopción, y añade: "Se ha estimado por ello, que el artículo 32 y concordantes de la Constitución no inducen a una interpretación restrictiva de la familia, fundamentada únicamente en el matrimonio, y que más bien deba interpretarse "la familia a proteger", desde el punto de vista constitucional, como el núcleo de personas que conviven, independientemente de que tal convivencia resulte o no de un matrimonio válido y eficaz". "Por lo demás, recuerda la Comisión, la Convención Europea de Derechos Humanos informa del derecho de las mujeres solas o las parejas de lesbianas a la maternidad, así como el de la pareja homosexual a la paternidad" (155).

"Se ha planteado entonces, continúa el Informe, si es el matrimonio la única causa que genera la familia, reconociéndose que éste sea el esquema normal, el que se mantiene con la mayor frecuencia, aunque hoy en día se admita la pareja estable y el padre o la madre solteros como causas

generadoras de aquélla. Sobre esto último, algunos piden que no se apliquen estas técnicas a las mujeres solas, porque no llegaría a constituirse una familia en sentido pleno y por entender que no hay necesidad de crear huérfanos de padre, pues se trataría entonces de una cuestión bien distinta a que los huérfanos ya existentes sean acogidos por una familia en adopción". (156)

"Desde una perspectiva ética, concluye la Comisión, se ha defendido que la pareja estable deberá ser el ámbito necesario en el que se realicen estas técnicas de procreación, no porque se haga una defensa a ultranza de la familia y del matrimonio, sino pensando en los hijos que van a nacer, que deberían ser engendrados en el sentido humano más amplio posible, es decir, en la pareja heterosexual estable." (157)

Con la oposición de varios grupos la Comisión determinó, que los beneficiarios de la nueva tecnología de la procreación serían: las parejas (sin especificación del lazo que las une o la circunstancia de su unión), y la mujer soltera. Las primeras en casos irreversibles de esterilidad y en las solteras siendo estériles o no, lo cual se deduce de las siguientes recomendaciones:

"La inseminación artificial y la Fecundación In Vitro con transferencia de

embriones o técnicas afines tendrán como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana, para facilitar la procreación cuando las demás terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar. (158)

"Podrá autorizarse la gestación en la mujer sola por medio de estas técnicas, si padece una esterilidad irreversible que las justifique, y con cargo al erario público. (159)

"La mujer sola no estéril podrá beneficiarse de estas técnicas. Se autorizará únicamente la inseminación artificial con semen de donantes, sin que los gastos de su realización se hagan con fondos públicos.-(160)

Como podrá observarse de la lectura de las recomendaciones anteriores, la contradicción resulta evidente. En efecto en la recomendación E.17 textualmente reproducida se reserva el uso de las técnicas de reproducción humana asistida a las parejas (en este caso unidas en matrimonio o de relación similar al matrimonio o pareja estable) que padezcan esterilidad irreversible, determinada cuando los recursos de la medicina hubiesen sido inútiles para aliviarla. Sin embargo, en el caso de la mujer sola (I.120) se admite que se beneficie de la tecnología aún siendo fértil, con la

limitación de solamente poder valerse de la inseminación artificial por donador.

La oposición a esta recomendación no se hizo esperar. El "Grupo Parlamentario Minoría Catalana" la expresó así:

"Discrepamos de las Recomendaciones 118 y 121 del Informe, que al llegar a este punto parece que se desvía, sensiblemente, de los criterios rigurosos que en líneas generales se mantienen en todo su texto. En el Informe hay una contradicción entre lo expuesto entre las Recomendaciones 17 y 18 y lo mantenido en la 120. En la 17, acertadamente, se señala como finalidad fundamental de las nuevas técnicas "la actuación médica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana cuando las demás terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas, ineficaces o imposibles de realizar". Y la 18 dice que "también podrán utilizarse para la prevención y eliminación de enfermedades de origen genético o hereditario". Sin embargo, en la Recomendación 120, se dice que ... la mujer sola "no estéril" también podrá ser beneficiaria de estas técnicas. Parece claro que en el Informe se dé mejor condición a la mujer sola que a la pareja estable, pues a esta última se le exige una esterilidad irreversible y para aquella se prescinde de tal condición. Y Continúa el grupo catalán:

"Muy difícilmente la admisión de la gestación en la mujer sola puede basarse en argumentos constitucionales. Aunque se acuda a la interpretación amplia del artículo 32 y concordantes de la Constitución, no puede llegarse a la conclusión de que la protección a la familia en la misma configurada queda totalmente desligada de la pareja estable, matrimonial o no. Junto al derecho de la mujer a ser madre, está el derecho del hijo a nacer y desarrollarse en el seno de una institución familiar lo más completa posible. La más moderna psicología y pedagogía son unánimes en subrayar el necesario concurso de la pareja (padre-madre, masculino-femenino), en la educación de los hijos. Sería regresivo negar esta realidad científica por el simple hecho de que sea concidente con la doctrina tradicional sobre la familia. Y continúa el grupo parlamentario:

"Los ejemplos de adopción por la mujer sola (admitida por la legislación) y de la madre soltera (también admitida), carecen de valor ante este supuesto. En el primer caso, es mucho mejor para un menor tener un solo adoptante a que no tenga ninguno. Y en el segundo, ante la ausencia de un padre legal es lógico que la madre asuma integralmente los derechos y obligaciones de aquél. En ambos casos se trata de situaciones

existentes en la realidad a los que la ley debe dar solución"

Y concluye: "La legislación no debe abrir la puerta para que las nuevas técnicas, por medios artificiales, den lugar a situaciones familiares incompletas o atípicas. El Derecho debe atender a las situaciones reales existentes, no prefabricar artificialmente situaciones anómalas" (161)

El Grupo Parlamentario Vasco se opuso también a la inseminación artificial de la mujer soltera y se pronuncia porque solamente tengan acceso a las prácticas de procreación asistida las parejas casadas. Su oposición se hizo en los siguientes términos:

"En nuestra opinión, estas prácticas sólo deben permitirse a parejas casadas; entre otras razones, por la propia estabilidad que formal y objetivamente desempeña el vínculo matrimonial, además si el interés primordial es del hijo que va a nacer, éste tiene derecho a acceder a un padre y una madre en una relación institucionalizada y permanente de principio. Una respuesta ético moral a la cuestión debatida recalcaría el acento en que la pareja no unida por vínculo matrimonial no responde intrínsecamente a la durabilidad, permanencia, estabilidad que comporta la relación jurídica matrimonial. Realmente, la única

categoría jurídica que consagra la estabilidad es la que se deriva del casamiento. En tal sentido, no parece muy sostenible que dependa dicha catalogación del libérrimo criterio de los interesados, siendo los mismos quienes decidan la estabilidad de la unión de hecho. No tenemos que olvidar que el derecho opera con categorías jurídicas". Y concluyen:

"Reflexionando en la analogía que se hace con la adopción, en el sentido de que como puede adoptar una mujer soltera, también podrá la mujer sola acceder a la maternidad sin el concurso del varón, se olvida que con la adopción se intenta suplir las deficiencias de una filiación defectuosa reaccionando el derecho ante una situación ya producida". (162)

El Grupo Parlamentario Centrista, también se opuso a la inclusión de la mujer sola dentro de las beneficiarias de la procreación asistida, formalizando su oposición en los siguientes términos:

"El informe no es lo suficientemente claro ni preciso respecto a los destinatarios de las técnicas de la fecundación in vitro y la inseminación artificial humanas. Parece en principio limitar los destinatarios al matrimonio y la pareja heterosexual (Recomendación 6), pero no

excluye expresamente a las parejas ocasionales, ni tampoco a la mujer sola, que es especialmente autorizada o incluida (Recomendaciones 118 a 121). Y es incluida con mayores posibilidades que la pareja estable, puesto que a ésta última se le exige una esterilidad irreversible, y en cambio la mujer sola "no estéril", puede ser también destinataria de estas técnicas. Y continúa:

"Es en este punto donde el Grupo Parlamentario Centrista, discrepa claramente con lo formulado por el Informe. Creemos que los destinatarios de estas técnicas deben ser el matrimonio y la pareja heterosexual que convive en relación similar al matrimonio. No creemos conveniente la inseminación artificial de la mujer sola, además por razones que afectan a la institución familiar, por las propias motivaciones que le llevan a rechazar al hombre. No basta acudir a una amplia interpretación de la Constitución para reconocerles este derecho, pues junto al derecho de la mujer a ser madre, debe cuidarse también la salud psíquica del niño y de su propia libertad para nacer y desarrollarse en un ambiente familiar propicio". (163)

La Minoría Catalana en su escrito de oposición se refirió a una actitud del grupo parlamentario mayoritario español que se manifiesta en diferentes aspectos del Informe: El deseo de

romper con la moral tradicional del pueblo español, al que institucionalmente representan. "Sería regresivo, dicen los catalanes, negar esta realidad científica por el simple hecho de que sea coincidente con la doctrina tradicional sobre la familia". (164) Tal es, a nuestro parecer, la actitud de la mayoría parlamentaria.

Respecto a la transformación de los valores sociales y culturales, a la que notoriamente fueron proclives los grupos mayoritarios de la Comisión, el Grupo Parlamentario Vasco dice:

"La dignidad de la persona humana que es la que tiene que ser protegida en la futura ley que regule estas prácticas, debe ser siempre punto obligado de referencia y valor primario a salvar en el caso de conflicto con otros posibles valores. El consenso oficial de que habla, para tener valor ético, no deberá atentar en ningún caso contra la dignidad de la persona, porque ésta no pierde su valor ético por el hecho de no ser aceptada por un grupo humano, aunque sea mayoritario". (165)

Cuatro profesores de la Universidad Pontificia de Comillas-Madrid fueron invitados como expertos por la Comisión Especial, todos ellos profesores de Moral y Etica. El Rectorado de la

Universidad sugirió la conveniencia de realizar un Seminario Interno, que pudiese llevar a la publicación de un Informe sobre esta temática tan candente. Aceptaron participar en este Seminario los profesores de la Facultad de Derecho de la misma Universidad, así como catedráticos de Genética de la Facultad de Ciencias Biológicas y de Ginecología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid. He aquí lo que respecto a la inseminación artificial por donador de la mujer sola opinaron:

"Para la mujer sola (soltera, separada, divorciada o viuda) la IAD supone la posibilidad de tener un hijo sin relación sexual, caso que no cae bajo lo que puede denominarse uso terapéutico. Pero yendo más al núcleo de la cuestión habría que decir que "es éticamente deseable que todo niño venga al mundo y se críe en una familia plena, en la que haya un hombre que es su padre y una mujer que es su madre." Es cierto que ésto no ocurre de hecho siempre así, pero una cosa es lo que ocurre y otra lo que debe ocurrir; y una cosa es lo que las personas concretas hacen por su cuenta y otra muy distinta que se pida la colaboración de la sociedad para traer al mundo a un niño sin padre. La adopción, como decíamos arriba, busca poner remedio a una situación ya producida, mientras que el caso que nos ocupa

programaría la orfandad de antemano. El derecho de toda mujer a ser madre no es un derecho absoluto, exigible al margen de cualquier consideración del bien de la sociedad y muy especialmente sin tomar en consideración la protección que requiere todo niño que va a nacer". (166)

Con respecto a la inclusión de la "pareja estable" no unida en matrimonio entre las que pueden acceder a la inseminación artificial por donador, el Seminario universitario opina:

"Pareja estable puede ser tanto la unión de hecho que en cualquier momento puede deshacerse sin obstáculo ninguno y por iniciativa de cualquiera de los dos miembros de la pareja; pareja estable puede llegar a ser una forma de vinculación moral y social cercana al matrimonio. La estabilidad de la pareja es sobre todo fáctica y sociológica; hace referencia sobre todo al pasado. Se dice que una pareja es estable, por ejemplo, cuando llevan muchos años juntos, o cuando el entorno social los considera pareja estable. En cambio, la estabilidad que necesita el niño que va a nacer se refiere sobre todo al futuro y requiere de ciertos elementos normativos que vayan más allá de una unión que de hecho ha durado mucho hasta ahora, pero que no se sabe lo que pueda durar en el futuro.

Y continúa: "Al reclamar la aplicación de la inseminación artificial para parejas estables (se supone que por motivos terapéuticos) se están reclamando efectos jurídicos para una situación que deliberada y voluntariamente se sitúa en el terreno extrajurídico. No resulta coherente que la pareja estable no esté reconocida a efectos fiscales o de seguridad social y si llegase a estarlo a efectos de tener un hijo por inseminación artificial. No es éticamente deseable que nazcan niños con colaboración de la sociedad en situaciones de pareja en las que cualquiera de las partes pueda disolver la unión sin ningún requisito ni compromiso." (167)

El mismo Seminario a que nos hemos referido abordó el tema de la Fecundación In-Vitro fuera de matrimonio diciendo:

"Las técnicas de reproducción humana asistida pueden ser utilizadas por personas y parejas que viven sin vinculación matrimonial. Nuestra postura ética es indubitablemente contraria a la FIV fuera del matrimonio. Este recurso no puede ser admitido moralmente en los siguientes casos y situaciones:

- a) En el caso de mujeres solas solteras, separadas, divorciadas o viudas.
- b) En el caso de parejas heterosexuales no casadas.

c).- En el caso de parejas homosexuales.

La razón de esta postura negativa a la FIV fuera de matrimonio se encuentra en el principio de que "el hijo como un valor en sí y no como un bien útil". y continúa:

"No se puede afirmar que cualquier individuo en cualquier estado (celibato, soltería, viudez) tiene derecho a la procreación. Únicamente el matrimonio garantiza la coherencia ética de la procreación. Y ello por dos razones: por la unión entre donación conyugal y transmisión de la vida humana y por el bien del hijo, cuya realización plena acontece en la familia." (168)

En otra parte de sus conclusiones el grupo universitario dice:

"Solamente puede ser éticamente positivo el tratamiento de la FIV propiciado a la pareja conyugal estéril o por razones terapéuticas.

Las razones de este límite, que se convierte al mismo tiempo en limitación, provienen del significado de la fecundidad humana. El deseo de maternidad/paternidad no tiene coherencia y sentido pleno si no se realiza y se vive dentro del horizonte humanizador de la pareja humana. Además, el hijo no es un bien "útil" que está al servicio de los deseos o intereses del progenitor; por el

contrario, es una valor por él mismo y la maternidad/paternidad está en función del hijo".

(156).

Hasta aquí las objeciones hechas a las recomendaciones de la Comisión Especial por los llamados grupos minoritarios del Parlamento Español, y el Seminario universitario.

VIII.10.4.-FILIACION

La Comisión de diputados comentó las reformas al Código Civil que tuvieron lugar en el año de 1981, fundamentalmente por lo que respecta una mayor libertad para investigar la paternidad.

"Se ha reconocido en la Comisión el desfase del Derecho respecto de las relaciones jurídico-familiares que de estas técnicas puedan surgir, ya que chocan frontalmente con la idea que el legislador español ha tenido del acto procreativo y reproductor. En el Derecho Civil y sobre todo en el Canónico se había presentado la procreación como un fin primordial del matrimonio y éste como un factor de certeza o certidumbre de la filiación", y agrega, "En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico se reguló solamente la concepción por fecundación natural, con cohabitación, atribuyendo al marido la paternidad formal o jurídica, sin que coincida con la biológica o genética". (170) Así, la filiación se

determinaba legalmente en dos hechos a) la gestación y con ello la madre es la que ha gestado y alumbrado al hijo, y b), la relación jurídica derivada del vínculo conyugal, por la cual el padre es el marido de la madre. De este modo, la maternidad se legalizaba probando el hecho del parto y la identidad del hijo, mientras que la paternidad infería del matrimonio con una presunción casi total."

" Recientemente, la Reforma del 13 de mayo de 1981 desplazó el concepto de que el padre es el que demuestre las nupcias o matrimonio, por el de "el padre es el que demuestra la sangre," estableciéndose con ello la llamada verdad biológica y el principio de la libertad de investigación de la paternidad (y la maternidad), recogido en la Constitución, mediante las pruebas biológicas necesarias (Artículos 108 a 141 del Código Civil)."

"A partir de 1981 la verdad biológica es preeminente sobre la verdad registral o formal", y comentan que el simple consentimiento o la aceptación de una situación como las creadas por las nuevas técnicas de reproducción, no podría impedir que se reclamara o impugnara una filiación que antes de la reforma hubiera sido establecida en base a aquella presunción." (171)

La Comisión se refiere a las reformas hechas al Código Civil Español que permiten impugnar la presunción de paternidad sin restricciones, y por cualquier medio de prueba, incluyendo las biológicas que hoy son eficaces (Art. 127), a diferencia del artículo 108 del Código anterior que limitaba la prueba en contra de la presunción de paternidad del marido a "la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo".

La presunción continúa establecida. El artículo 116 del Código Civil Reformado dice: "Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges". La diferencia, ya se ha dicho, radica en que la impugnación de la paternidad fue liberada de las trabas impuestas por la legislación anterior.

La Comisión ve en esta liberación de la impugnación un obstáculo para atribuir al marido de la inseminada la paternidad legal del niño procreado mediante la nueva tecnología, principalmente IAD, en tanto que con las reformas el marido podría impugnarla seguramente con éxito, pues es evidente que el padre biológico lo es el

donante de semen. Con tales propósitos procede a analizar el status del hijo que ha nacido en el seno de una pareja receptora de gametos de donantes, diciendo:

"De la legislación e Informes extranjeros, así como del Proyecto de Recomendaciones del Consejo de Europa puede deducirse que la tendencia general es que este hijo (el producto del IAD) sea considerado hijo legal del matrimonio, siempre que los dos miembros del mismo hayan dado su consentimiento previo y escrito expresamente, siendo este status legítimo del hijo a considerarse inimpugnable."

La Comisión concluye: "Todo apunta a que nuestro ordenamiento jurídico actual no establece nada decisivo y general sobre la limitación de las acciones de impugnación basado en que previamente se haya aceptado o prestado consentimiento, y que por ello se hace necesario un determinado ajuste del Derecho a estas nuevas situaciones jurídico-familiares que se están dando o puedan previsiblemente darse. En cualquier caso creemos también que el niño nacido por estas técnicas, aunque algunos aspectos se imputaren como clandestinos o ilegales, debe tener en Derecho un status y un régimen jurídico" (172)

" En la Inseminación artificial con

semen del varón de la pareja (IAH) ., la situación del padre o del hijo son absolutamente legítimas." "Hay un aspecto de la IAD, y en los demás casos de donación de gametos, que debe corregirse, y que al margen de otras cuestiones contribuirá también a la estabilidad de esa familia: con nuestra legislación actual, el hijo nacido así no es legítimo y el varón de la pareja no es su padre legal; es algo que debiera regularse y, por ello, el varón de la pareja entendemos que debería ser el padre legal y el hijo nacido habrá de serlo legalmente de la pareja; y por lo mismo, el donante de semen deberá ser privado de todos los derechos y obligaciones respecto del hijo, y ésto entendido independientemente de que el padre pudiera no haber aceptado previamente la inseminación renunciando a la descendencia" (173)

En las "Recomendaciones" que hace la Comisión respecto a la filiación de los hijos engendrados por inseminación artificial y prácticas afines postula que "el hijo nacido por estas técnicas de procreación deberá ser considerado legalmente como hijo de la madre que lo ha gestado y del varón de la pareja que constituye, siempre que ambos hubiesen "acordado" y aceptado previamente en un documento fehaciente. (174)

La recomendación G107, de la que proviene lo anterior no es clara, pues no explica

en qué consiste el acuerdo, si es respecto a la inseminación o a la filiación del hijo.

Si el acuerdo es para que la inseminación se lleve a cabo, el término sobraría, pues el consentimiento lo implica. Si es respecto a la filiación, para que el hijo sea considerado de ambos, significaría que la pareja podría acordar que se lleve a cabo la inseminación quedando a su arbitrio la filiación dependiendo del acuerdo que sea considerado hijo de la pareja o no, lo que resultaría antijurídico e inadmisibles.

Tampoco es muy firme la situación jurídica del hijo producto del IAD en la forma propuesta por la Comisión, aún existiendo consentimiento del varón de la pareja, pues cabe la posibilidad que éste alegue que su consentimiento "fue desatendido en sus términos sustanciales" para que eventualmente el hijo sea registrado como "sin padre", de acuerdo al texto de la Recomendación F.101.

Contrariando esta recomendación, en la G.108 postula: "Debería prohibirse cualquier acción de filiación, cuando los padres hayan consentido la realización de estas técnicas a la mujer, previa y expresamente por escrito".

Los grupos minoritarios señalaron en sus comentarios varias de estas contradicciones.

VIII.10.5. INSEMINACION POST-MORTEM.

La Comisión abordó el problema del uso de gametos y embriones con posterioridad al fallecimiento del varón de la pareja. Tratándose del semen dice:

"El único problema sería aquél que se derivaría de una inseminación con el semen del varón de la pareja después de que éste haya fallecido, pues las consecuencias para la familia, especialmente las psicológicas, y también las referentes a la herencia, podrían ser distorsionadoras de aquéllas, por lo que la Comisión recomienda establecer con claridad las consecuencias legales de dicha práctica."

La Recomendación C.61 dice: " Los gametos de un miembro de una pareja estable o matrimonio, ya fallecido, podrían ser utilizados por el otro para lograr su propia descendencia, pero en ningún caso el hijo nacido deberá ser tomado en consideración para efectos de la sucesión y herencia del fallecido."

La Recomendación A.13 postula: "Deberá legislarse que el hijo nacido por inseminación artificial con semen del marido o varón de la pareja estable, o por FIVTE con embrión congelado originado con semen de aquéllos, cuando el material reproductor no esté en el útero

de la mujer del matrimonio o pareja estable en la fecha de la muerte de aquéllos, no sea tomado en consideración para los fines de la sucesión o de la herencia del fallecido."

La recomendación D.73 establece que "Las parejas con embriones sobrantes de la FIVTE y congelados, deberán expresar su voluntad por escrito sobre aquéllos, para el caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, de divorcio, de contracción de enfermedades concretas o cuando deseen donarlos. Si hubiesen fallecido, los embriones sobrantes pasarán a disposición del Banco de embriones. Y en la recomendación D.74 agrega: "Mientras permanezcan congelados en depósito, los embriones no tendrán ningún derecho jurídico hereditario" (175)

VIII.10.6. MATERNIDAD SUBROGADA O POR SUSTITUCION.

La Comisión Española se pronuncia por la prohibición de la gestación por sustitución o maternidad subrogada, proponiendo la penalización de cualquier acto tendiente a realizarla.

"Ha sido rechazada, la gestación de sustitución por razones éticas al considerarse que hay unidad de valor en la maternidad que en ella no se respeta y que crea una distorsión deshumanizadora. También porque puede constituirse en una nueva forma de manipulación del cuerpo

femenino, inadmisibles en una sociedad democrática y justa." (176)

Sin embargo, no todos en las juntas de la Comisión estuvieron de acuerdo en su prohibición, pues hubo quien expresó que "las personas adultas son libres para decidir, y que impedirles la libertad de elección y decisión puede ser una manipulación real, ya no teórica, por la que a unos se les priva del derecho a satisfacer sus deseos de maternidad y paternidad cuando la ciencia puede remediar su esterilidad con esta forma de gestación, o en el caso de las sustitutas o portadoras les priva de una acción humanitaria, solidaria y amorosa con los demás"

Otros - asienta el Informe- sugirieron que podría establecerse una "autorización limitada de la gestación de sustitución, garantizando y vigilando no sólo que sea desinteresada y solidaria, sino que jamás se permitiría por "comodidad o capricho de un matrimonio o pareja" para librarse sin más de la esclavitud del embarazo, restringiéndola a parejas estériles específicas, y aconsejando finalmente que la portadora provenga del entorno de la pareja estéril solicitante, para consolidar lazos de comprensión y cariño. También se ha dicho que siendo una alternativa terapéutica a la esterilidad irreversible de la pareja, no habría razón para

negársela. Y concluye la Comisión: "Hay en la gestación de sustitución cuestiones de gran trascendencia a considerar, que pueden ser fuente de conflictos de intereses y desencadenantes de graves problemas entre la pareja estéril solicitante, la mujer sustituta o portadora, y el hijo, que en algunos casos pueden repugnar a su aceptación ética y en otros derivarían hacia interrogantes de carácter legal sin duda a entender de difícil interpretación". (177)

El Informe menciona algunos de los problemas que en la práctica de la maternidad subrogada han surgido, entre otros, "si el hijo nace con malformaciones o anomalías y no es aceptado por la pareja estéril; si la mujer embarazada no renuncia a la maternidad y desea que el hijo sea plena y legalmente suyo; si la mujer gestante cede al hijo y ello le produce daños psicológicos de importancia, etc." (178)

Durante las reuniones de la Comisión Especial se planteó si los elementos genéticos o la gestación tendrían uno más importancia que el otro o si por el contrario tienen la misma para la determinación de la maternidad.

Con relación a este importante dilema que se presenta con motivo de la subrogación de maternidad, cuando se ha pretendido decidir si

el derecho al hijo corresponde a quienes han aportado los elementos genéticos para su concepción o a quien lo ha gestado hasta su nacimiento, la Comisión razona:

"Hemos interpretado, como lo han hecho otros, que ni por razones biológicas ni por razones humanas tienen el mismo valor, y que de ambos, es más importante el componente de gestación que el genético pues la gestante lleva en su vientre al fruto durante nueve meses y lo protege fisiológica y psicológicamente, lo cual irá siempre en favor de la mujer portadora (madre gestadora), en contra de la gestación en favor de otros".

(179)

"Por otra parte, dice la Comisión, hacemos nuestras las preocupaciones éticas y algunas de otra índole expresadas por las personas convocadas, como el temor a que este tipo de gestación se mediatice por intereses económicos e intenciones desaprensivas de lucro o prevalencia de unas personas sobre otras, pero si bien esta posibilidad sería difícil de probar, en lo que se refiere a la intención mercantil dudamos que por sí sola pueda ser ésta una argumentación definitiva, toda vez que es obligación de los poderes públicos establecer las normas y cautelas precisas para evitarla, ejercitando la penalización correspondiente y severa cuando se produjeran

transgresiones." (180)

Con los elementos aportados la Comisión reflexionó acerca de los posibles beneficios que pudiera traer para la pareja estéril "maternidad de substitución", en los siguientes términos:

"Entendemos también que el deseo de una pareja o matrimonio irremediamente estériles por tener descendencia no puede satisfacerse sin que tengan en cuenta y equilibren muy afinadamente, tanto el propio valor del manifiesto deseo como las implicaciones que pueda crear o los intereses que puedan entrar en colisión. Ciertamente la esterilidad es un proceso patológico, pero el derecho a la protección de la salud no puede interpretarse en modo alguno como una aspiración ilimitada a satisfacer siempre; muchas personas padecen minusvalías, carencias o enfermedades que no pueden solucionarse totalmente, sin que los afectados invoquen por ello derechos superiores no alcanzables, ni lo que es más importante, renuncien a la felicidad de vivir en las mejores condiciones posibles. Y continúa la reflexión:

"Por todo ello nos hemos preguntado si el deseo maternal de la pareja estéril y el afán pretendidamente solidario de la mujer sustituta, cuyas reacciones durante y después del embarazo no

puede alcanzar a prever, son razones de suficiente entidad para autorizar la gestación de sustitución, aun cuando sean razonablemente presumibles conflictos entre las partes; también, si estos conflictos podrían subsanarse definitivamente, y no sólo desde una perspectiva legal, con un acuerdo previo y fehaciente que recoja cuantas eventualidades puedan darse; y por último, si la rareza y excepcionalidad de esta demanda, y hacemos comparación con lo sucedido en otros países, puede justificar ya entre nosotros una aceptación social y una definición legal." Y concluye:

"La Comisión especial cree objetivamente que no, que las implicaciones son, individual, ética, social y legalmente demasiado graves y complejas, máxime si los riesgos a correr se producen para satisfacer no un hecho de urgencia vital, sino un deseo maternal muy lozable, pero que no puede considerarse un derecho absoluto a satisfacer desde perspectivas unilaterales"

(181)

Tales son los razonamientos en que la Comisión Española funda su rechazo a la subrogación de maternidad, siguiendo el ejemplo de todos los países donde se pretende establecer.

VIII.10.7.OPINA OTRO GRUPO ESPAÑOL

El Seminario Interno de la Universidad Comillas de Madrid, también consideró dentro de su agenda el tema de la subrogación de maternidad, llegando a conclusiones semejantes a las de la Comisión Parlamentaria. He aquí algunos de sus razonamientos:

"El fin de la maternidad subrogada es para la mujer casada más sustitutivo que terapéutico o curativo. Pretende ser una ayuda para tener un hijo y lograr una maternidad deseada imposible de obtener o no querida por otros caminos naturales, artificiales o adoptivos" (182).

"La maternidad subrogada, continúa la exposición, según insistentes y constantes argumentos de grupos, comisiones o asociaciones de muy dispar ideología, queda unánimemente en entredicho", y dice algunas de las principales causas del rechazo:

a).- Introducir una tercera persona en el proceso de la procreación constituye un ataque contra los valores fundamentales del matrimonio, más grave aún que la intromisión del donante en IAD puesto que la contribución de la madre gestante es mayor, más íntima y duradera que la del simple donante. Se pone en juego el amor y la familia con grave peligro de pérdida y sin contraprestación de

ganancia equilibrada.

b).- La capacidad de gestar es intransferible; no puede ser objeto de transacciones y, además, la madre gestante, no sólo cede útero y, en su caso, gametos, sino que irremisiblemente se cede toda ella quedando implicada la totalidad de su ser y de su personalidad.

c).- La maternidad subrogada es un atentado a la dignidad de la persona que, en este caso, es siempre una mujer ya que la subrogación se hará normalmente por medio de un contrato con lo que, una vez más, el cuerpo femenino quedará sometido a comercio.

d).- Es incompatible con la dignidad humana que una mujer explote su útero con fines de lucro y lo emplee como incubadora de un niño que no va a ser suyo. "Ni la mujer es una incubadora ni el niño una mercancía".

"En definitiva, dice el informe del Seminario después de numerosas objeciones hechas a la subrogación de maternidad, nos parece que no debe aprobarse ni tolerarse legalmente, por razones éticas tanto familiares como sociales, la práctica de la maternidad subrogada, útero alquilado, maternidad biológica o cualquiera otra denominación similar, en términos generales" y agrega:

Sin embargo, desde la ética puede dejarse entreabierto la posibilidad de legislación que permita el hecho de la maternidad subrogada. En general tal postura tendrá siempre muchos inconvenientes, será un contravalor no deseable y la tolerancia habrá de ceñirse a casos muy comprobados de intencionalidad y fines nunca crematísticos, sino derivados de parentesco, amistad o filantropía; en circunstancias extremas e insustituibles; dentro de un marco regulador restrictivo no normal ni mucho menos deseable, encomiable o fomentable y, por supuesto, reconociendo legalmente, como respetables y muy valiosas, las posturas éticas que no aceptan la maternidad subrogada como valor positivo". (183)

Tal es la síntesis de la opinión española respecto a las diversas formas que asume la tecnología de la reproducción humana.

En España, como en otros países, en más o menos grado, la procreación "artificial" está siendo utilizada para aliviar los casos de infertilidad, que como ya se ha dicho, es una patología que causa graves trastornos en la pareja que la padece. El deseo de procreación sigue siendo uno de los motivos del matrimonio y la incapacidad para engendrar es necesariamente una frustración que busca ser remediada.

VIII.11.-SINTESIS DE COINCIDENCIAS Y DIVERGENCIAS.

Salvo la firme actitud de rechazo de la Iglesia Católica que considera las prácticas de la nueva tecnología de la procreación humana opuestas a su doctrina y la moral que en ella se funda, los demás grupos especiales designados en diversos países para el estudio de las repercusiones sociales, éticas y legales coinciden en en lo general, y discrepan en algunas materias.

El Catolicismo postula la dignidad de la persona humana y el respeto absoluto a la vida del Hombre desde el momento de la concepción, y con arreglo a esos valores formula el juicio moral sobre los métodos de procreación artificial, negando a la ciencia y a la técnica el derecho a usar en el ser humano "los medios o procedimientos que es lícito emplear en la genética de las plantas o de los animales".

Para la moral Católica Romana el hombre debe ser procreado dentro del matrimonio y mediante "los actos específicos y exclusivos de los esposos" de acuerdo con la naturaleza, es decir, mediante la cópula normal entre ellos, sin intervención de terceros. El técnico no debe apropiarse de la función procreadora que corresponde en forma exclusiva a los cónyuges.

Estos principios la llevan a

rechazar en forma definitiva la inseminación artificial heteróloga (IAD), que tiene como progenitores a dos personas extrañas entre sí, y en la que se prescinde del acto sexual; la fecundación extracorpórea por esta última razón, aún en el caso de que los gametos hubiesen sido aportados por los esposos y con mayor razón la "subrogación de maternidad" en la que el ser humano es materia de un contrato entre extraños.

Los mismos principios rectores conducen a la proscripción de la manipulación de embriones, cuando ésta no tiene por objeto el beneficio del ser concebido, es decir, la preservación de su vida y el cuidado de su salud; su destrucción y congelación para uso posterior, la donación que implica un derecho de propiedad o disposición y la gestación en un vientre extraño al de su progenitora no son prácticas aceptadas.

La inseminación artificial homóloga, (IAH) la que tiene lugar entre esposos, con gametos aportados por ellos, no debe obedecer a una decisión voluntaria de disociar el acto conyugal de la procreación, pues el ser humano no es considerado como la simple unión biológica de los elementos vitales, sino "la espiritual de los padres unidos por el vínculo del matrimonio." En consecuencia, solamente se admite la intervención médica en la procreación cuando tiende a facilitar

el proceso natural.

En Norteamérica no se cuestiona moralmente la nueva tecnología. La subrogación de maternidad fuera admisible a no ser por la compensación que recibe la madre subrogada por gestar el hijo ajeno o propio, que luego será adoptado por la esposa del subrogante, lo que se considera violatorio de las leyes que regulan la adopción, que prohíben dar o recibir dinero o bienes de cualquier clase a cambio del consentimiento para que se formalice. Por esa razón los contratos en los que se pactan las condiciones en que deba efectuarse la subrogación, son considerados nulos e inexigibles.

Fueron los norteamericanos los primeros en mencionar los catorce días de vida del embrión como el tiempo adecuado para hacerlo objeto de investigación y experimentación, si bien la comisión ética reconoció que la vida comienza desde el momento mismo de la concepción.

Los ingleses califican de éticamente aceptables todas las técnicas de procreación artificial, con excepción de la subrogación de maternidad. Reconocen que el embrión es totipotencial para impulsar su desarrollo hasta devenir en un ser humano, pero consideran que la investigación de los primeros

estadios de la vida es tan importante que amerita el sacrificio (ellos no emplean este término) de embriones para impulsarla. Fijaron también los catorce días de vida como aquellos en que el embrión puede ser objeto de manipulación positiva, atendiendo a la aparición de la "cresta neural" que inaugura la sensibilidad; el uso de embriones de edad mayor de catorce días queda condicionada a ciertos requisitos. Por lo que respecta a la procedencia de los embriones, pueden ser los "sobrantes" de la fecundación in vitro o bien expresamente procreados para la investigación, aunque se rechaza este procedimiento tratándose de experimentación con nuevas drogas o medicamentos. Las bases propuestas por el Comité Warnock para una futura legislación, incluyen la penalización de aquellos actos que en alguna forma propicien o contribuyan a la realización de un contrato de subrogación.

Los comités australianos, la Comisión Waller y el Working Party, aceptan todas las técnicas de procreación artificial con excepción de la subrogación de maternidad que consideran inmoral y violatoria de Adoption of Children Act 1964 en grado de ofensa criminal y recomiendan que no se modifique la ley para facilitar la legalización de aquella práctica.

En el tema de la investigación y

experimentación las comisiones difieren: mientras la Comisión Waller acepta ambas prácticas en embriones hasta de catorce días, el Working Party rechaza cualquier clase de manipulación con embriones.

Los españoles rechazan la subrogación y aceptan las demás formas de procreación asistida; siguiendo el criterio de los países mencionados, fijan los catorce días de vida del embrión como el tiempo máximo para hacerlo objeto de experimentación, pero utilizando solamente los "inimplantables", se entiende, aquellos que por alguna razón no son elegibles para la transferencia al útero de la madre.

Respecto al status de la mujer que sería beneficiaria de la nueva tecnología, la mayoría de los Estados de la Unión Americana se refieren exclusivamente a la mujer casada, aunque otros incluyen a la mujer soltera; los ingleses no hacen distinción pero advierten que los hijos de parejas no unidas en matrimonio seguirán siendo ilegítimos, en tanto que recomienda que se legisle en el sentido de considerar como padre legal del hijo IAD al marido de la madre; no menciona a las solteras. El mismo status siguen las comisiones australianas, considerando elegibles a las parejas casadas y a las unidas en forma similar al

matrimonio.

Los españoles no solamente aceptarían a la mujer que viva en "unión estable", no necesariamente unida en matrimonio, que padezca de esterilidad comprobada e irreversible, sino a la mujer soltera aún siendo fértil.

Las recomendaciones de las comisiones no siempre han sido atendidas puntualmente por los gobiernos de los países de origen; en algunos persiste el vacío legal que impide las decisiones judiciales uniformes; en otros se ha legislado con algunas discrepancias respecto a las recomendaciones. De todas maneras, no cabe duda que el análisis de la situación desde diversos puntos de vista ha contribuido a orientar la actitud del Estado ante la creciente popularidad de estos remedios substitutivos para la esterilidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE LA SEGUNDA PARTE

CAPITULO VII.

- 1.- Congregación para la Doctrina de la Fe,
Instrucción Sobre el Respeto de la Vida Humana
Naciente y la Dignidad de la Procreación,
Ciudad del Vaticano, 1987, p. 3.
- 2.- Idem.
- 3.- Ibidem., p.8
- 4.- Ibidem., p.8
- 5.- Ibidem., p.9.
- 6.- Ibidem., p.9
- 7.- Ibidem., p.10
- 8.- Ibidem., p.10
- 9.- Ibidem., p.34
- 10- Ibidem., p.34
- 11- Ibidem., p.24
- 12- Ibidem., p.24
- 13- Ibidem., p.25
- 14- Ibidem., p.25
- 15- Ibidem., p.27
- 16- Ibidem., p.10
- 17- Ibidem., p.32
- 18- Ibidem., p.33
- 19- Ibidem., p.30
- 20- Ibidem., p.30
- 21- Ibidem., p.30
- 22- Ibidem., p.12

- 23- Ibidem., p. 13
- 24- Ibidem., p. 13
- 25- Ibidem., p. 16
- 26- Ibidem., p. 16
- 27- Ibidem., p. 16
- 28- Ibidem., p. 15
- 29- Ibidem., p. 17
- 30- Ibidem., p. 25
- 31- Ibidem., p. 25
- 32- Ibidem., p. 25
- 33- Ibidem., p. 25
- 34- Ibidem., p. 19
- 35- Ibidem., p. 20
- 36- Jacobs Ronald S, y Luedke J. Peter, Social and Legal Aspects of Human Artificial Insemination, Wisconsin Law Review, Vol. 1965, Fall; Notes, ps. 870-871.
- 37- Guttmacher Alan F., Artificial Insemination De Paul Law Review, Vol. XVIII, 1969, p. 478.
- 38- Idem.
- 39- Face Law Review, Vol. 3, 1982, The Goal of the New Biology, Comentario, p. 76.
- 40- Idem. 37, p. 579.
- 41- Idem. 39, p. 76
- 42- Discurso a los participantes en el Simposio Sobre la Experimentación en Biología, promovido por la Pontificia Academia de las

Ciencias (23 de octubre de 1982): Idem. ante la Asociación Médica Mundial (29 de octubre de 1983).

- 43- Juan Pablo II, Discurso a los participantes en dos congresos médicos, 27 de octubre de 1980, en D. Tettamanzi, Bambini Fabbricati,, Edic. Fiemme, Casale Monferrato 1985, p. 165-166, citado por Estudios 39, Nuevas Técnicas de Reproducción Humana, Javier Gafo Editores, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986.
- 44- Idem. 36, p. 871.
- 45- Turner Paula Diane, Love's Labor Lost: Legal and Ethical Implications in Artificial Human Procreation, Journal of Urban Law, Vol. 58, 1981, p.462.
- 46- Idem. p.462. y también Idem 36, p. 871-872.
- 47- Ibidem.
- 48- Ibidem.
- 49- Ibidem.
- 50- Ibidem.
- 51- Idem. 37, p. 579
- 52- Ibidem. p. 580.
- 53- Idem. 39, p.79.
- 54- Ibidem.p. 79
- 55- Ibidem. p. 80.
- 56- Ibidem. p.80
- 57- Idem. 37, p.580.

- 58- Ibidem. p.580
- 59- Ibidem.p.580
- 60- Idem. 45, p. 461-462.
- 61- Ibidem. 461-462
- 62- Ibidem. p.461-462.

CAPITULO VIII.

- 63- Saint Louis University Law Review, Inheritance Rights of Children, Vol. 27, 1983, p. 909.
- 64- Idem. p. 910.
- 65- Ibidem.
- 66- Ibidem, p. 911 (Illinois Rev. Stat. ch. 38, Inc. 81-26 (7),1981.
- 67- Ibidem.
- 68- Andrews, Lori B., The Stork Market: The Law of the New Reproduction Technologies, Family Law, Vol. 70, Agosto de 1984, p. 52.
- 69- Turner Paula Diane, Love's Labor Lost: Legal and Ethical Implications in the Artificial Human Procreation, Journal of Urban Law, Vol. 48, 1981, p. 475.
- 70- Idem.
- 71- Ibidem., p. 476.
- 72- Kass, Leon R., Making Babies, the New Technology and the "old Morality", The Public Interest, octubre de 1971.
- 73- Report of the Committee of Inquiry into Human

Fertilisation and Embryology, Departament of
Health & Social Security, Her Majesty's
Stationery Office, London.

- 74- Idem. Cap. II, 4, p. 9.
- 75- Ibidem., Cap. II, 1 y 4, p. 9.
- 76- Ibidem., Cap. XI, 2, p. 58.
- 77- Ibidem., Cap. XI, 8 y 9, p. 60.
- 78- Ibidem.
- 79- Ibidem.
- 80- Ibidem., Cap. XI, 11, p. 61.
- 81- Ibidem., 12, p. 61.
- 82- Ibidem., 14, p. 61
- 83- Ibidem.
- 84- Ibidem., 16 y 17, p. 63.
- 85- Ibidem., 19, pgs. 64 y 65.
- 86- Ibidem. 21, p. 65.
- 87- Ibidem. 22, p. 66.
- 88- Ibidem. ,23, p. 66.
- 89- Ibidem. 30, p. 69,
- 90- Walsh, Elizabeth, Warnock and After, Family
Law, Vol. 15, mayo de 1985.
- 91- Reporte Warnock, Cap. XII, 5, p. 71
- 92- Idem. 9, p. 72.
- 93- Ibidem., 3, p. 70.
- 94- Ibidem., 8, p. 71.
- 95- Ibidem., 10, p. 72.
- 96- Ibidem. 12, p. 72.
- 97- Ibidem.

- 98- Ibidem. 12 y 13, p.73.
- 99- Cap. IV, 3, p. 18.
- 100- Idem. 4, p. 18.
- 101- Ibidem. 9, p.20.
- 102- Ibidem. 7, p. 19.
- 103- Ibidem.
- 104- Ibidem., 8, p.19.
- 105- Ibidem. 10, p. 20.
- 106- Ibidem. 12, p. 21.
- 107- Ibidem. 13, p. 21.
- 108- Ibidem. 10, p.21.
- 109- Ibidem. 15, p.22.
- 110- Ibidem.,22, p.25.
- 111- Ibidem., 21, p. 25
- 112- Ibidem. 24, p.26.
- 113- CAP.V.,6, p. 31.
- 114- Idem. 10, p. 32.
- 115- CAP. VI,6, P. 37.
- 116- Idem. 8, p. 37.
- 117- CAP. VIII,18, p.47.
- 118- Idem. 19, p. 47.
- 119- Ibidem. 13, 45.
- 120- Cap.II,9,p.11.
- 121- Idem.
- 122- Ibidem. 10, p.11.
- 123- Ibidem.
- 124- CAP. X., 9.,p.55.

- 125- Idem., 13, p.56
- 126- Current Topics, The Australian Law Journal,
Vol. 58, Dic. 1984.
- 127- Idem.
- 128- Report of the Working Party on In Vitro
Fertilization and Artificial Insemination by
Donor, South Australia, Enero de 1984., p.2.
- 129- Idem. p. 5.
- 130- Ibidem. p. 10.
- 131- Ibidem. p. 24.
- 132- Ibidem.
- 133- Ibidem. p. 27.
- 134- Ibidem.
- 135- Nuevas Técnicas de Reproducción Humana,
Javier Gafo, (Ed.), Publicaciones de la
Universidad Pontificia Comillas, Madrid.
1986., p. 98.
- 136- Idem.
- 137- Ibidem.
- 138- Walsh Elizabeth, Embryo Research Update,
18 Family Law, p.154.
- 139- Informe de la Comisión Especial de Estudio de
la Fecundación In Vitro y la Inseminación
Artificial Humanas, p. 13.
- 140- Idem. Plan de Trabajo, 3, p. 22.
- 141- Ibidem., 4, p. 22.
- 142- Ibidem.
- 143- Ibidem., Cap. II, 3, p. 36.

- 144- Ibidem., p. 37.
- 145- Ibidem., Tercera Parte, Recomendaciones, Investigación y Experimentación, p. 117.
- 146- Ibidem. Cap.IV, p. 69.
- 147- Ibidem.
- 148- Nuevas Técnicas de Reproducción Humana, (ver 135) p. 85-86.
- 149- Informe de la Comisión Especial, (ver 139) Cap.V,5, p. 73.
- 150- Idem. p. 70
- 151- Ibidem., Tercera Parte, Recomendaciones, c 37,38,41, p. 115.
- 152- Ibidem.,47, p. 115.
- 153- Ibidem., c 53, c. 58, pgs. 115 y 116.
- 154- Ibidem., Cap.III., 1. p. 41.
- 155- Ibidem.
- 156- Ibidem.
- 157- Ibidem., p. 42.
- 158- Ibidem., Recomendaciones B 17, p. 114.
- 159- Ibidem., I 118., p., 119.
- 160- Ibidem., p. 120.
- 161- Ibidem., Sugerencias Formuladas a determinados aspectos del Informe, Grupo Parlamentario Minoría Catalana, De la Gestación de la Mujer Sola, p. 147.
- 162- Idem. Grupo Parlamentario Vasco, p. 148.
- 163- Ibidem., Grupo Parlamentario Centrista, p.150.

- 164- Ibidem. *Minoría Catalana*, p. 148.
- 165- Ibidem. p. 149.
- 166- Ibidem., d-135, p. 67.
- 167- Ibidem. p. 64.
- 168- Ibidem. p. 74.
- 169- Ibidem., p.75.
- 170- Ibidem. Cap. III, 3, p. 44.
- 171- Ibidem. p. 45.
- 172- Ibidem., p. 46.
- 173- Ibidem., p. 44-45.
- 174- Ibidem. Recomendación G 107, p. 119.
- 175- Ibidem., Recomendación 74, p. 117.
- 176- Ibidem., Cap. V., p.88
- 177- Ibidem. p. 89.
- 178- Ibidem.
- 179- Ibidem.
- 180- Ibidem.
- 181- Ibidem. p. 91.
- 182- Ibidem. Recomendación 135, p. 92.
- 183- Ibidem., p. 102.

00781
7
vol. 1 al
vol. 3
2ej de e/u

TERCERA PARTE

LA RESPUESTA LEGISLATIVA Y CONCLUSIONES

INDICE DE LA
TERCERA PARTE
CAPITULO IX

LA RESPUESTA LEGISLATIVA

LEYES Y PROYECTOS	Página	302
IX.1.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA		306
IX.1.1.- Leyes en vigor		308
IX.1.2.- Union Parentage Act		308
IX.1.3.- Normas sobre F.I.V.		310
IX.1.4.- La subrogación y la ley		312
IX.1.5.- PROYECTOS EN PROCESO		313
IX.1.5.1. Model Surrogacy Act		313
IX.1.5.2. Otros proyectos		317
IX.2. MANCOMUNIDAD BRITANICA		320
IX.2.1. Surrogacy Arrangements Act		320
IX.2.2. Family Law Reform Act 1987		322
IX.2.3. AUSTRALIA		323
Infertility (Medical Procedures Act 1984.		323
IX.2.4.- White Paper on Human Fertiliza- tion and Embryology.		324
IX.3.- FRANCIA		328
IX.3.1.- Decreto No.88 de 8 de abril de 1988.		331
IX.3.2. Proyecto de Ley Sobre Ciencias de la Vida y los Derechos del Hombre.		333

IX.3.2.1.	Principios Generales	334
IX.3.2.2.	Soluciones Legislativas	338
IX.3.2.3.-	Adición al Código de Salud Pública.- De la Procreation Medicament Assiste.	338
IX.3.2.4.-	Adiciones al Código Civil	345
IX.4.-	HISPANOAMERICA	346
IX.4.1.	COSTA RICA	347
IX.4.2.	COLOMBIA	347

CAPITULO X

LA NUEVA TECNOLOGIA Y

EL DERECHO MEXICANO

		349
X.1.	La esterilidad en México	350
X.2.	La Constitución Federal	354
X.3.	Ley General de Salud	355
X.3.1.	La salud del procreado y los beneficiarios de la fertiliza- ción asistida.	361
X.3.2.	La familia y las prácticas de fertilización asistida.	368
X.3.3.	La ejecución y responsabilidad del tratamiento.	372
X.3.4.	Investigación y Experimenta- ción con embriones.	374
X.3.5.	Bancos de células germinales	380
X.4.	CODIGO CIVIL PARA EL D.F.	381
X.4.1.	Capacidad y Personalidad	381

x.4.2.	Paternidad y Filiación	382
x.4.3.	Investigación de paternidad y maternidad.	383
x.4.4.	La impotencia como causal de nulidad y divorcio.	383
x.4.5.	El reconocimiento de los hijos	384
x.4.6.	El motivo o fin de los contratos	384
x.4.7.	Pater Est que Nuptiae Demonstrant.	385
x.4.8.	Problemas de la Inseminación Heteróloga.	392
x.4.9.	Inseminación post-mortem	400
x.4.10.	Embriones huérfanos	403
x.4.11.	La fecundación in-vitro	405
x.4.12.	Donación de embriones	406
x.4.13.	Subrogación de Maternidad	406
x.5.	DERECHO PENAL	410

C O N C L U S I O N E S 413

PROYECTO BASICO (JURIDICO) DEL REGLAMENTO DE
LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE FERTI-
LIZACION ASISTIDA. 414

TITULO PRIMERO, Disposiciones Generales,
Capítulo Unico. 414

TITULO SEGUNDO, Capítulo Primero
De la obtención, selección,
preservación, utilización y

suministro de células germinales.	417
CAPITULO II, De los Embriones concebidos in vitro; su cuidado, protección y destino.	418
CAPITULO III, La investigación con embriones.	419
PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO DEL DISTRITO FEDERAL, PARA FINES DE REGULA- CION DE LOS EFECTOS LEGALES DE LA FERTILIZA- CION ASISTIDA EN MATERIA DE FILIACION Y SUCE- SIONES.	419
PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR DELITOS DERIVADOS DE LAS OPERACIONES DE FERTILIZACION ASISTIDA.	422
Referencias bibliográficas de la Tercera Parte	432
BIBLIOGRAFIA GENERAL	433

LEYES Y PROYECTOS

La investigación biomédica ha sido motivo de atención por parte de la comunidad científica internacional, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, durante la cual investigadores Nazis llevaron a cabo en Alemania y países por ella ocupados experimentos en gran escala utilizando a prisioneros y miembros de diversas comunidades clasificadas como genotipos inferiores destinados a la extinción.

Durante el juicio instruido en Nuremberg a los llamados "criminales de guerra", se acusó a veinte médicos de "crímenes contra la humanidad", dando lugar al llamado Código de Nuremberg, declaración de diez principios de carácter ético al que debían someterse los experimentadores de la biomedicina. (184)

La primera regla pone énfasis en la obligación de obtener el libre consentimiento de quienes colaboren en los experimentos y el derecho de éstos a suspender su colaboración: otras se refieren a la calificación profesional y experiencia de quienes tendrían a su cargo el experimento, la supresión de riesgos innecesarios que impliquen peligro de mutilación o muerte y sobre todo la justificación para realizarlos.

En el año de 1964, después de Nuremberg, la Décima Octava Asamblea Médica

Mundial, adoptó la "Declaración de Helsinki", la cual tuvo por objeto establecer algunas normas a las que deberían sujetarse los médicos dedicados a las investigaciones biomédicas que involucraran seres humanos. Este código, el cual fue revisado en posterior asamblea que tuvo lugar en Tokio en 1975, clasificó dicotómicamente los experimentos: terapéuticos y no terapéuticos.

Los primeros fueron definidos como "cualquier nuevo procedimiento en la prevención, diagnóstico o tratamiento de enfermedades", como por ejemplo, seguir un tratamiento médico utilizando nuevos recursos de la ciencia con el propósito de beneficiar directamente al paciente. Los no terapéuticos se refieren a la experimentación con fines de investigación, por ejemplo, las actividades diseñadas para lograr un beneficio general más bien que al sujeto de la experimentación, que podría ser un hombre sano, para probar el efecto de nuevas drogas, medicinas, etc. (185)

Tan rápido ha sido el avance de la medicina experimental en los últimos años que ha dado lugar a otros pronunciamientos a nivel internacional, que han servido a muchos países de norma para regular la experimentación en seres humanos, buscando evitar los abusos, la explotación

de la ignorancia y la necesidad. En otras palabras, impedir que se violen los Derechos Humanos de quienes son utilizados en sus investigaciones y experimentos.

La tecnología de la procreación es pródiga en conocimientos biomédicos y brinda la oportunidad de conocer el proceso del desarrollo de un ser humano desde sus más tempranas etapas de vida, pero al mismo tiempo propicia que se violen los derechos de quienes son objeto de los experimentos, principalmente por no reconocer que la vida humana es un proceso que se inicia con la concepción y que culmina con la muerte, y que en el tiempo que media entre uno y otro extremos no existen etapas que pudieran ser consideradas desprovistas de cualidad humana, de tal manera que pudiera experimentarse positivamente en ellas sin lesionar la dignidad de quien es utilizado. No hay que olvidar que el cuerpo es la expresión del ser potencialmente desarrollable o totalmente desarrollado.

Lo anterior ha sido motivo para que los países con tecnología biomédica avanzada, promulguen leyes tendientes a proteger tanto a la madre como al producto e impedir el uso irresponsable de la ciencia.

Las que aquí señalamos son algunas de las que se han dictado, que comparten los

elementos esenciales con las que no se mencionan. Los últimos proyectos de ley de que tenemos noticia, también los ofrecemos como material de análisis y reflexión.

El Derecho no ha sido todo lo dinámico que fuera deseable para salir al paso de las manipulaciones a que se ha prestado la nueva tecnología, no solamente por parte de investigadores médicos, que al fin y al cabo tienen curiosidad por el saber y necesidad de resolver los problemas de salud que afectan a la humanidad, sino por parte de quienes aprovechan la ciencia para lucrar con sus resultados.

Lo cierto es que la nueva tecnología de la procreación de seres humanos, en tanto que remedio para la esterilidad de millones de parejas, ha ganado popularidad en los últimos diez años, a partir del nacimiento de la niña Louise Brown en Inglaterra mediante su concepción extracorpórea con gametos proporcionados por sus padres y su posterior implantación en el cuerpo materno para su gestación hasta su exitoso nacimiento.

Para quienes no pueden recurrir a la fecundación in vitro, la llamada "subrogación de maternidad" ha sido ofrecida como remedio, provocando las controversias legales y morales que ya hemos referido.

IX.1.-ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En los Estados Unidos, donde la nueva tecnología de la procreación está en auge, la labor legislativa ha sido caute, esperando tal vez que los hechos por sí mismos orienten el rumbo a tomar en materia tan delicada como lo es la procreación de seres humanos, cuyos problemas de orden social, ético y legal son muy complejos.

La legitimación del niño concebido mediante inseminación artificial por donador IAD y la validez de los contratos de subrogación son los temas que más han preocupado a los legisladores, y en la mayoría de los Estados de la Unión se han aprobado leyes o considerado proyectos tendientes a la solución de estos problemas.

En el mes de febrero del año de 1974 fue ratificada por The House of Delegates of the American Bar Association (ABA) la "Uniform Parentage Act", ley que hoy ha sido adoptada por la mayoría de los Estados de la Unión Americana que establece la paternidad legal de los hijos procreados por inseminación artificial. (187)

La ley fue la culminación de una serie de actos judiciales tendientes a igualar la situación legal de los hijos ilegítimos con la de legítimos, comenzando en 1968 cuando la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió una

serie de casos aplicando el principio de igual protección ante la Ley establecida por la Constitución Federal.

Con motivo de esas resoluciones de la Corte numerosos estatutos de los Estados que discriminaban a los hijos nacidos fuera de matrimonio o ilegítimos han sido declarados anticonstitucionales dejando un vacío legal que no había sido llenado aún por los cuerpos legislativos.

La Uniform Parentage Act ha recogido los beneficios que se han reconocido en favor de los hijos ilegítimos "naturales" y los aplica también a los procreados mediante inseminación artificial.

Model Surrogate Act, que tiene como propósito la legalización de los contratos de subrogación y la resolución de los problemas de la filiación del hijo de la subrogada, se encuentra en proceso de aprobación, y como en el caso de la anterior, es probable que sirva de base para la legislación en la materia en los Estados de la Unión.

Estas dos leyes las expondremos en forma sucinta en este trabajo, más bien resumiendo sus propósitos, con algunos comentarios, así como otras ya aprobadas con algunas peculiaridades que alteran su sentido.

IX.1.1. LEYES EN VIGOR

En el año de 1964 el Estado de Georgia fue el primero en aprobar una ley que legitimaría al hijo producto de la inseminación artificial por donador (IAD). Su texto es el siguiente:

"Todos los niños nacidos durante el matrimonio, o gestados dentro de él, que hubiesen sido concebidos por medio de inseminación artificial, serán presumidos legítimos si ambos cónyuges consintieron por escrito en utilizarla".

La misma ley establece que solamente los médicos pueden estar a cargo de la inseminación. (188)

IX.1.2. UNION PARENTAGE ACT. (189)

Expresa en su Sección 5:

a).-Si bajo la supervisión de un médico autorizado para ejercer y con el consentimiento del marido, una mujer es inseminada artificialmente con semen donado por un hombre que no es su esposo, éste será considerado ante la ley como si fuera el padre natural del niño así concebido. El consentimiento del marido firmado también por la esposa, deberá constar por escrito debiendo el médico certificar sus firmas y la fecha de la inseminación, depositándolo en el Departamento de Salud del Estado, donde será

conservado confidencialmente en sobre cerrado. Sin embargo, la falta de este requisito por parte del médico no afectaría la relación padre-hijo. Esta documentación solamente podría ser exhibida por orden judicial y causa justificada.

b).- El donador del semen proporcionado a un médico para uso de inseminación artificial de una mujer casada que no sea la esposa del donador, no será considerado por la ley como el padre natural del hijo así concebido." (189)

El modelo que antecede sufrió algunas modificaciones al ser adoptado por otros Estados, en ocasiones en forma substancial, como es el caso del Estado de Washington en que la ley establece la paternidad legal en el marido de la mujer inseminada por IAD, cuando consiente, pero esta situación podría modificarse por acuerdo entre las partes involucradas, es decir: el donador y la pareja beneficiada con la inseminación. La ley expresa lo siguiente:

"El donador del semen proporcionado a un médico para usarlo en la inseminación de una mujer distinta de su esposa, es tratado en la ley como si no fuera el padre natural del niño así concebido, a menos que el donador y la mujer inseminada acuerden por escrito que él será el padre" (190)

El precepto legal que antecede permitiría el reconocimiento legal de la paternidad en favor de quien provea los gametos, con lo cual accedería a la custodia y facilitaría la adopción step mother por parte de su esposa, con lo que uno de los problemas más difíciles de la subrogación de maternidad serían allanados.

El Artículo 188 del Codiro Civil del Estado de Louissiana establece que "Un marido no puede impugnar la paternidad de un hijo concebido por su esposa por inseminación artificial, si ha consentido en ella"

En este Estado, como en otros muchos de la Unión Americana, opera por estatuto la presunción de paternidad de los hijos de la esposa en favor del marido, misma que es impugnabile en los casos establecidos por la ley. Este nuevo estatuto impide que quien ha consentido en la inseminación de su esposa intente el desconocimiento del hijo así concebido.

IX.1.3.-NORMAS SOBRE F.I.V.

La única ley federal aplicable a la fecundación in vitro existe en forma de regulaciones administrativas establecidas por Departament of Health and Human Services (DHHS) aplicables a todas las actividades de la fecundación extracorpórea: investigación, desarrollo, etc. bien sea conducidas por la propia

dependencia o realizadas mediante contrato con ella.

La principal norma es que ninguna investigación o experimentación puede llevarse a cabo si antes el protocolo no ha sido revisado y autorizado por la DHHS, después de oír la opinión del Ethical Advisory Board. (191)

Estas regulaciones sin embargo, no establecen normas para la investigación en embriones obtenidos mediante fecundación in vitro antes de su implantación en el útero, sino en fetos, que son definidos como "el producto de la concepción desde el momento de la implantación, hasta la expulsión o extracción". (192)

Solamente dos Estados -Illinois y Pennsylvania- tienen leyes que regulan la fecundación in vitro y la transferencia de embriones. (193)

Pennsylvania solamente requiere que "Las personas que experimenten en fertilización in vitro, rindan periódicamente informe sobre el personal empleado y el número de intentos de fertilización realizados". La única pena por no cumplir con esta provisión es una multa administrativa. (194)

El Estado de Illinois, en cambio, define al embrión como un ser humano y hace " a la

persona que intencionalmente cause la fertilización", responsable de su cuidado y custodia: el médico que ponga en peligro la vida o la salud de un embrión, queda sujeto a criminal prosecucion." (195)

El Estado de Michigan prohíbe la donación o venta de un feto de un embrión para experimentación. (194)

IX.1.4.-LA SUBROGACION Y LA LEY

En el año de 1988 el Senado del Estado de Michigan aprobó una ley que específicamente prohíbe el pago que se hiciera a una mujer, cuyo óvulo sea artificialmente fecundado con -esperma de quien a su nacimiento adoptaría al niño, extendiendo sus efectos a la gestación de embriones ajenos por paga. (197)

Obviamente esta legislación tuvo como finalidad dificultar los contratos de "subrogación de paternidad" cuya principal motivación radica en el interés por la paga, sin la cual serían muy pocos los casos en que una mujer accediera a gestar un hijo ajeno.

El vacío legal sobre esta materia era causa de que las cortes tuviesen que aplicar las leyes tendientes a impedir la "venta de niños", objetable en muchos aspectos, de cuyos resultados hemos dado cuenta en este trabajo.

IX.1.5.-PROYECTOS EN PROCESO LEGISLATIVO.

La subrogación de la maternidad, pese a la oposición que ha generado su empleo, continúa practicándose en los Estados Unidos, si bien los contratos celebrados entre subrogantes y subrogada carecen de fuerza legal, de tal manera que su incumplimiento no puede ser reclamado por la vía judicial.

Desde 1981 varios proyectos de ley han sido propuestos a las legislaturas estatales, sin resultados concretos hasta ahora. El que a continuación comentamos ha sido el único aprobado en principio y que puede llegar a constituir el modelo a seguir por las legislaturas de la nación.

IX.1.5.1 MODEL SURROGACY ACT. (198)

El juicio de "Baby M". cuyos pormenores hemos relatado en el capítulo correspondiente, motivó que la subrogación de la maternidad recibiera atención universal, produciéndose nutrida discusión sobre los aspectos, médicos, legales, éticos y morales de ese procedimiento.

A fin de responder a sus requerimientos, la American Bar Association, Sección de Derecho Familiar, aprobó recientemente un proyecto de ley para ser presentado al congreso de delegados de la asociación. Actualmente está en

estudio la propuesta.

El proyecto tiene por objeto legalizar la subrogación y sus propósitos son los siguientes:

a).- Crear un lazo de parentesco entre el aportador de gametos subrogante y el hijo procreado con ellos.

b).- Facilitar a las parejas estériles el acceso a la subrogación de maternidad, minimizando los riesgos de conflictos entre las partes.

c).- Facilitar el acceso a la debida información y la toma de decisiones de las partes.

d).- Definir y establecer los derechos y responsabilidades de los pretendidos padres, los proveedores de gametos y de la pareja a la que pertenece la subrogada.

Para tales propósitos propone:

1.- Que el pago de la compensación se considere legal.

La compensación será fijada en cada Estado por una dependencia del gobierno integrada por un representante de cada uno de los poderes ejecutivo y legislativo, y revisada cada dos años para ajustarla a los cambios en el costo de la vida que se operen en ese lapso, no debiendo ser menor de siete mil quinientos ni mayor de doce mil

quinientos dólares.

2.- Que la subrogada y su marido, si lo tiene, reconozcan no tener derecho a la custodia del hijo, ni derechos u obligaciones derivados de la paternidad, y en consecuencia deban entregarlo a sus padres subrogantes inmediatamente después de nacido.

3.- Regular el comportamiento de la madre durante la gestación por lo que respecta a la obligación de llevarla a término y a la certeza de la paternidad del subrogante.

En caso de aborto se prevén estas hipótesis: a) si obedece a una decisión personal de la madre subrogada, sin que exista prescripción médica, los subrogantes podrán ejercer acción de reparación de daños y perjuicios en contra de la madre subrogada. b).-Si el aborto es involuntario o médicamente necesario o bien consentido por las partes, la subrogada será compensada proporcionalmente a los servicios prestados.

Por otra parte, si el niño en gestación no es genéticamente de quienes proveyeron el material genético, y esto último no se deba a error del médico o confusión del laboratorio, los subrogantes podrán igualmente demandar el pago de los daños y perjuicios causados a la madre subrogada.

Estas acciones deben ejercerse

dentro del año siguiente a que tenga lugar el aborto, o después del nacimiento del niño y se obtenga la certificación de que no existe relación genética con los subrogantes.

4.- Que el subrogante tenga derecho a exigir la entrega del niño después de su nacimiento, mediante un procedimiento judicial sencillo.

Esto no podrá intentarse antes de los catorce días de que los subrogantes tengan conocimiento del nacimiento.

Después de la certificación de que no existen dudas respecto a la procedencia genética del niño, los subrogantes podrán solicitar y obtener el registro del niño como propio.

La madre subrogada podrá retener como suyo al niño que gestó, en el caso de que los subrogantes fallecieran antes del nacimiento, para lo cual obtendrá la orden judicial correspondiente.

En resumen:

Model Surrogacy Act, contiene los siguientes acuerdos:

a).- Legalidad de los contratos en los que se pacte la subrogación de la maternidad y su exigibilidad por la vía judicial.

b).- La legalidad del funcionamiento de agencias intermediarias y la obligación de

recurrir a ellos para la celebración de los contratos.

c).- Legalidad de la compensación recibida por la madre subrogada.

d).- La libertad de la subrogada a decidir sobre el aborto, pero dependiendo de las circunstancias quedará obligada a pagar daños y perjuicios al subrogante o a recibir compensación proporcional.

e).- Se elimina del procedimiento la adopción. Los subrogantes pueden asentar al hijo como propio.

f).- La pareja subrogante debe ser declarada irreversiblemente infértil o estéril.

IX.1.5.2-OTROS PROYECTOS

Model Surrogacy Act no es el único proyecto que ha sido sometido a la consideración de las legislaturas de los Estados de la Unión Americana, pero sí el único aprobado por American Bar Association.

Uniform Surrogate Parenthood Act es otro proyecto que contiene soluciones parecidas, y como el anterior tiene la finalidad de legalizar la subrogación y ponerla a disposición de las parejas infértiles que opten por ese procedimiento para formar una familia.

En el año de 1983 el Senador por el

Estado de Michigan Richard Fitzpatrick sometió a la legislatura de su Estado un proyecto de ley to Regulate Surrogate Parentign que si bien fue aprobado por el Comité correspondiente, finalmente no lo fue por la Cámara de Representantes. (198)

El Committee on the Judiciary of the California Assembly también analizó en 1982 un proyecto de ley sobre subrogación que le fue enviado pero no fue aprobado. (199)

Kansas Senate Bill No. 485 es también un típico proyecto que tiende al reconccimiento de la subrogación de maternidad como un medio legal de afrontar la esterilidad. Fue introducido al Senado de ese Estado en 1983 y enviado al comité judicial para su consideración. Como en otros proyectos, existe la posibilidad legal de que el donador de semen en inseminación heteróloga sea considerado el padre legal del niño así cocebido, lo que facilitaría al proceso de subrogación. (200)

La actividad legislativa relacionada con la subrogación de maternidad en los Estados Unidos puede resumirse así:

Aproximadamente 20 Estados y el Distrito de Columbia han considerado o están considerando leyes reguladoras de la subrogación, pero ninguno de ellos la ha aprobado o la ha

prohibido expresamente. En 15 Estados la actividad legislativa se ha encaminado a permitir los contratos de subrogación; en Kentucky y Oklahoma la tendencia es a prohibirlos ; en Michigan las opiniones se encuentran divididas entre su aceptación y su rechazo; en el Distrito de Columbia se ha aprobado legislación que en cierta forma favorece a la subrogación. (201)

Todo lo anterior demuestra que en los Estados Unidos la subrogación es motivo de vigoroso debate; que la popularidad del procedimiento hace suponer que será legalizado en un plazo más o menos corto, y que las legislaturas esperan el desarrollo de los acontecimientos para tomar una decisión definitiva.

Como puede verse, solamente la situación del niño concebido mediante la inseminación artificial por donador, IAD , ha sido firmemente establecida mediante la **Uniform Parentage Act**. La suerte de los embriones obtenidos mediante la fecundación in vitro no está claramente definida y la subrogación de maternidad continúa en la misma situación de cuando empezó: los contratos siguen siendo nulos e inexigibles, y la compensación recibida por la subrogada es considerada violatoria de las leyes de adopción.

IX.2. MANCOMUNIDAD BRITANICA

Hemos de recordar que el Reporte Warnock aprobó el empleo de la inseminación artificial, la fecundación in vitro, la donación de óvulos y en forma más limitada la de embriones, como posibles remedios en contra de la esterilidad, recomendando que estas prácticas sean convenientemente reguladas y controladas por una autoridad especial que se encargaría de otorgar las licencias, llevar estadísticas y proteger a los involucrados contra potenciales abusos.

La subrogación de la maternidad fue la única forma de reproducción rechazada por el Comité, principalmente por considerar que se presta a la comercialización de la procreación humana y a la explotación de la mujer, recomendando su penalización. Con ese motivo, en el mes de Julio de 1985 el Parlamento aprobó la siguiente ley que fue implementada para concretar las recomendaciones del Reporte Warnock,:

IX.2.1. SURROGACY ARRANGEMENTS ACT (202)

Esta ley penaliza la operación de las agencias que se dediquen a promover y concretar los contratos de subrogación. No está dirigida a prohibir la subrogación de maternidad en sí, sino a quienes la exploten como negocio, apartándose en cierta forma de las recomendaciones de proscripción

total.

Al definir a las madres subrogadas incluye a las mujeres que se embarazan mediante la transferencia de embriones así como a las que lo hacen mediante inseminación artificial, de tal manera que no hace distinciones entre las que aportan elementos genéticos de las que no.

La Sección 2 criminaliza la operación de realizar, negociar o facilitar cualquier arreglo de subrogación o paga por ese concepto. Sin embargo, la pareja subrogante y la madre subrogada están exentos de esta penalidad, solamente los terceros que intervengan beneficiándose económicamente del arreglo quedan dentro de los supuestos de la Ley.

La Sección 3 establece como ofensa criminal anunciar la prestación del servicio, ofrecer o solicitar éste en relación con la subrogación de maternidad, y esta prohibición alcanza a todos los medios de comunicación masiva: periódicos, televisoras, radiodifusoras, etc.

De lo anterior se deduce que no es una ofensa criminal que una pareja lleve a cabo arreglos de subrogación directamente con la subrogada, y que las agencias pueden ser utilizadas en tanto que no cobren honorarios por sus servicios.

La ley no declara la ilegalidad de

la subrogación como pretendieron los miembros del Warnock Committee, y como veremos enseguida, deja el problema de la filiación de los hijos procreados mediante ese sistema a otro estatuto.

IX.2.2 FAMILY LAW REFORM ACT 1987 (203)

En el año de 1987 entró en vigor Family Law Reform Act que, con relación a la inseminación artificial por donador dice lo siguiente:

s.27.- "Cuando una mujer casada sea artificialmente inseminada con semen de un tercero que no sea su cónyuge, el niño será tratado como el hijo de su marido en el supuesto de que éste hubiese consentido en la inseminación. Cualquier otro lazo legal de paternidad queda destruido, de tal manera que el niño no será tratado como hijo de cualquiera otra persona que no sean las partes en el matrimonio".

El artículo 27 de la propia ley dice en relación con la maternidad subrogada:

"Si una mujer, planeando ser una madre subrogada, es inseminada artificialmente con el consentimiento del marido, éste se convertirá en el padre legal del hijo de su esposa, y el padre genético no tendrá derecho ni obligación alguna respecto a él." (204)

La ley no contempla expresamente la

situación del implante de embriones que también forma parte de la subrogación, y en el que la mujer no aporta el óvulo para la concepción, sino se concreta a gestar, pero debe recordarse que en The Surrogate Arrangements Act 1985 queda incluida esta modalidad en la subrogación de maternidad, por lo que debe entenderse que el hijo de madre subrogada gestadora se considerará para los efectos legales como hijo de ella y de su marido.

Resulta obvio que el propósito es obstaculizar y desalentar la subrogación de maternidad, al no permitir que los padres genéticos establezcan ninguna relación de parentesco con el recién nacido.

IX.2.3.AUSTRALIA

INFERTILITY (MEDICAL PROCEDURES) ACT 1984 (205)

Victoria, Australia, adoptó esta ley que criminaliza las prácticas de subrogación de maternidad. La Sección 30(2) considera una ofensa criminal dar o recibir pagos relacionados con la subrogación y también prescribe los anuncios ofreciendo o solicitando el servicio. Ambos, tanto la pareja subrogante como la mujer subrogada pueden ser penados bajo esta ley. La subrogación en la que no esté de por medio el pago de alguna suma de dinero está exenta de penalización, pero el contrato es nulo e inexigible.

IX.2.4.-WHITE PAPER ON HUMAN FERTILIZATION AND EMBRYOLOGY (206)

El Viernes 15 de enero de 1988, unos meses antes de que Louise Brown, la primera niña concebida mediante Fecundación In Vitro cumpliera diez años de vida, se produjo en Inglaterra el White Paper on Human Fertilization and Embryology: A Framework for Legislation, documento que contiene las conclusiones últimas a que se ha llegado en ese país sobre el tema de la nueva tecnología de la procreación, luego de oírse en debates tanto de la Cámara de los Lores como de los Comunes los argumentos de quienes desearon expresarlos al gobierno Inglés. El White Paper será el documento que oriente la futura legislación. Sus recomendaciones son las siguientes:

- 1.- Creación de un organismo independiente Statutory Licensing Authority, (SLA) que será el encargado de otorgar las licencias necesarias para la práctica de los diversos procedimientos para superar la esterilidad; la realización de proyectos de investigación, el control de estadísticas y registros de donadores de gametos y embriones, de tal manera que éstos puedan en cualquier momento ser identificados y localizados en caso de que uno de los procreados por ellos sufriese enfermedades hereditarias.

Será también un organismo de información y consulta para el Parlamento.

2.- La ley prohibirá actividades tales como la creación artificial de seres humanos de características predeterminadas mediante la modificación de la estructura genética de los embriones, clonación, transferencia de embriones de otras especies a úteros humanos y viceversa.

3.- El almacenamiento de esperma, óvulos o embriones solamente podrá hacerse mediante licencia expedida por el SLA, y sujeto a un máximo de cinco años tratándose de embriones y de diez de los gametos.

Los gametos y los embriones solamente pueden ser utilizados con permiso de quienes los depositaron y para los fines para los que fueron donados. Los miembros de la pareja pueden acordar sobre el uso de gametos o embriones después de su muerte, pero a falta de acuerdo los primeros serán destruidos y los segundos dejados perecer.

4.- El tráfico de embriones y gametos solamente puede hacerse por quienes estén autorizados por el SLA, pero en casos especiales, por ejemplo el de parejas que deban viajar a países extranjeros y deseen llevarse consigo los que tengan almacenados, el SLA proveerá la autorización correspondiente.

Este control tiene por objeto impedir la explotación comercial del tráfico de gametos y embriones.

5.- La legislación confirmará que los contratos de subrogación serán nulos e inexigibles. La ley no contendrá disposición que permita la subrogación no-comercial, pero no sancionará estos casos.

La subrogación estará bajo observación para determinar si los intereses del niño estarían mejor servidos prohibiéndola totalmente o permitiéndola bajo estricto control.

6.- Es el punto de vista del Gobierno de que todos los adultos deben tener derecho a saber si fueron procreados mediante donación, y en este caso tener acceso a información limitada que no permita la identificación del donador.

7.- Los niños procreados mediante donación de gametos o embriones tendrán por madre a quien los gestó, y el donador no tendrá ni derechos ni obligaciones en relación con él.

8.- Cuando ambos miembros de una pareja acuerden que la esposa sea inseminada con gametos o embriones donados, el hijo que resulte será considerado por la ley como suyo, salvo tratándose de títulos honoríficos.

9.- Los padres no tendrán obligación de dar aviso al Registro General de que su hijo nació como consecuencia de donación de gametos o embriones, pero la ley proveerá que esa oficina tendrá acceso a los libros de registro de nacimientos mediante donación.

IX.3. FRANCIA

La procreación médicamente asistida, como llaman los franceses a la nueva tecnología de la procreación, ha tenido en Francia un rápido desarrollo. Después de la creación del primer Centro de Estudios y Conservación de Esperma Humana (CECOS) en 1973, calculan que por lo menos 15,000 niños nacen mediante inseminación artificial por donador (IAD) y anualmente el número de nacimientos se estima en más de 1,800. (207)

La fecundación in vitro es una técnica más reciente. En Francia el primer "bebé de probeta" nació en el mes de febrero de 1982, casi cuatro años después del nacimiento de Louise Brown en Inglaterra, pero su incremento ha sido notable: más de 3,800 niños nacen anualmente mediante ese procedimiento, a pesar de su alto costo, (300,000 francos). (208)

De acuerdo con la investigación llevada a cabo por el gobierno Francés, en 1987 existían 124 organizaciones que practican la fecundación in vitro con transferencia de embriones de las cuales 58 son públicas y 66 privadas. Estas clínicas se encuentran distribuidas en todas las regiones del país y están integradas a tres federaciones. Existen también 20 Centros de Estudio y Conservación de Esperma (CECOS), agrupados en una federación nacional, y dos bancos

de esperma privados: uno en Marsella y otro en Fresnes. (209)

Los resultados no han sido del todo satisfactorios por lo que a la eficiencia respecta. De conformidad con la encuesta la oportunidad que tiene una mujer estéril de concebir mediante este procedimiento es de 4.3%, aunque en ciertos centros, mejor equipados las posibilidades pueden llegar a 16.7%. (210)

La práctica de la inseminación artificial, tanto en su modalidad entre esposos (IAC) como con la intervención de un tercero aportador de gametos (IAD), no está reglamentada en Francia y puede ser ejecutada por cualquier médico, pero el Decreto No. 88-327 que reproduciremos enseguida reglamenta la parte biológica del proceso: recolección, tratamiento y conservación de esperma.

A diferencia de la inseminación artificial, la fecundación in vitro está reglamentada tanto en su aspecto clínico (recepción de oocitos y transferencia de óvulos fecundados) como en el biológico (tratamiento de la conservación de gametos, fecundación in vitro propiamente dicha, y la conservación de embriones para su posterior implantación), y su realización puede llevarse a cabo tanto en establecimientos

publicos como privados. (211)

La parte biológica del proceso puede igualmente realizarse en los laboratorios privados de análisis de biología médica y bajo ciertas condiciones varios equipos de clínicos pueden desempeñar su trabajo en un mismo laboratorio. (212)

El 9 de abril de 1988 el Journal Officiel publicó el Decreto No. 88-327 del 8 de abril de 1988, que reglamenta las actividades de la "procreación médicamente asistida" y el funcionamiento de los establecimientos donde se practiquen.

La Commission Nationale de Medecine et de Biologie de la Reproduction fue creada por Decreto No. 88-328 de 8 de abril de 1988, publicado en el Diario Oficial del día siguiente y tiene como funciones la autorización de los establecimientos que pretendan dedicarse a la procreación médicamente asistida, la suspensión y cancelación de las autorizaciones. Es el organismo de control de la actividad por parte del Gobierno Francés. (213)

Integran la Comisión: (214)

a).- Un ginecólogo obstetra y un biólogo practicante de la fecundación in-vitro en un hospital privado;

b).- Tres personas con experiencia

en conservación de gametos humanos, seleccionados entre una lista de seis propuesta por la Federación de Centros de Estudios de la Conservación de la Esperma Humana;

c).- Dos personalidades científicas seleccionadas en razón de su competencia en la investigación de la procreación médicamente asistida.

La parte medular del Decreto que controla la "procreación asistida" es la siguiente:

IX.3.1.-DECRETO NO.88-327 DE 8 DE ABRIL DE 1988

Se consideran comprendidas entre la "procreación médicamente asistida" las siguientes actividades: (215)

a).- La recolección de óvulos humanos y la transferencia de embriones.

b).- La recolección de esperma, el tratamiento de gametos humanos con propósitos de fecundación, su conservación, fecundación in vitro y la conservación de embriones para fines de implantación.

El Artículo 3o. reglamenta los establecimientos que deseen dedicarse a las actividades mencionadas en el inciso a), los cuales deberán contar por lo menos con un médico especialista calificado en gineco-obstetricia que

hubiese recibido formación complementaria en medicina de la reproducción, o bien, tener experiencia suficiente a juicio de la Comisión Nacional de Medicina y Biología de la Reproducción; un médico experimentado en ecografía y un anestecista reanimador.

Los que se dediquen a las actividades señaladas en el inciso b), deberán tener por lo menos un médico diplomado en estudios profundos de biología de la reproducción, uno especializado en biología médica, un farmacobiólogo o en su defecto, personal calificado en estas disciplinas a juicio de la Comisión.

El Artículo Quinto complementa los requisitos que debe satisfacer el personal diciendo que en todo caso el equipo debe tener experiencia en la manipulación de gametos humanos, a juicio de la Comisión.

Por lo que respecta al equipo con que deben contar los establecimientos que pretendan dedicarse a las actividades señaladas en el inciso a) del Artículo Primero, el decreto dice que "deben contar con una unidad de ginecología obstétrica, gabinete de consulta, quirófano, sala de recuperación y demás equipo hospitalario. (216) Los que se dediquen a las actividades mencionadas en el inciso b) deberán contar con laboratorio, sala de recepción de esperma, equipo de

conservación de gametos y embriones y protección contra robos. La transferencia de embriones puede llevarse a cabo en establecimiento diferente, pero siempre a cargo de especialistas calificados. (217)

El proyecto francés sugiere la importancia que el gobierno y la comunidad médica confieren a la nueva tecnología de la procreación, no solamente como recurso terapéutico o medio de aliviar la infertilidad y la esterilidad que, como en otros países europeos en Francia acusa un índice alto, sino como medio de preservar la salud pública en contra de enfermedades de alto riesgo susceptibles de ser transmitidas a través de las células sexuales.

IX.3.2. PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CIENCIAS DE LA VIDA Y LOS DERECHOS DEL HOMBRE.

Actualmente el Parlamento Francés estudia el proyecto de ley tendiente a regular la procreación médicamente asistida, elaborado por un grupo de trabajo interministerial, Consejeros de Estado, asesorados por prestigiados profesionales de la biomedicina.

En carta dirigida por el Primer Ministro de Francia Michel Rocard al Presidente de la República, el 5 de septiembre de 1988, señala "la necesidad de la intervención de la legislatura para responder a los problemas nuevos creados por

el progreso de las ciencias de la vida" . (218)

El proyecto, que abarca diversas materias relacionadas con el cuerpo y la vida humana, al referirse a la procreación médicamente asistida señala que "la materia es demasiado rica en aspectos psicológicos, religiosos, políticos, sociales y científicos para ignorarla", agregando que ante su existencia lo conveniente no es prohibirla sino organizarla. (220).

"Es del interés de la sociedad y del Estado controlar las condiciones de la utilización de las técnicas que comprometen el porvenir de la sociedad y es de su competencia garantizar la seguridad de aquellos que se someten a esas prácticas". (221)

IX.3.2.1.PRINCIPIOS GENERALES DEL PROYECTO

El proyecto postula los siguientes principios:

a).- La gratuidad de la donación de gametos, con la finalidad de evitar que se convierta en una actividad lucrativa. (222)

b).- El secreto de la identidad del donador, como condición indispensable para la realización de la inseminación artificial con intervención de terceros (IAD), (223) no obstante el argumento sobre el derecho que todos tienen a conocer sus orígenes, mismo que no está previsto en

el Derecho Francés y "por el contrario se mantiene el secreto en ciertos casos, como el de abandono de infantes". (224)

c).- La procreación medicalmente asistida debe reservarse para los casos en que la procreación natural no sea posible por razones médicas: sea por esterilidad, sea porque exista la posibilidad de que la pareja transmita una afección reconocida como incurable. (225)

d).- Solo debe practicarse en parejas estables heterosexuales y debe prohibirse la inseminación post-mortem.

"El niño debe tener al momento de la concepción un padre y una madre". (226)

e).- Se asimila el estatuto del niño nacido mediante estas prácticas a los concebidos naturalmente. Si la pareja es casada, el marido de la madre será el padre y tendrá los derechos de los hijos legítimos; si no lo es, será ilegítimo y le corresponderá el estatuto del hijo natural y su filiación será establecida respecto al padre por un acto de reconocimiento. (227)

"Se ha sugerido que el consentimiento del compañero entraña el establecimiento de la paternidad. Este sistema instauraría una diferencia importante entre los niños producto de una inseminación artificial y aquellos concebidos naturalmente, sin que esta

diferencia resulte necesariamente del modo de la procreación" (228)

f).- Como medida de protección para la salud pública, la procreación médicamente asistida debe estar controlada por el Estado y su práctica debe ser realizada por médicos en establecimientos especialmente dotados para el objeto. (229)

g).- La concepción de un embrión in vitro no puede ser utilizado más que para realizar un proyecto parental, es decir, no deberán ser utilizados para otros fines que no sean aliviar la esterilidad de la pareja. En consecuencia, toda interrupción de la permanencia de la pareja será un obstáculo para la utilización de un embrión congelado. (230)

h).- Si bien, las disposiciones contenidas en el proyecto apuntan a proteger tanto al embrión in útero como al in vitro, la mayor parte se encaminan a proteger a este último por su vulnerabilidad fuera del cuerpo humano. La estimulación de los ovarios induce a la congelación de embriones; el texto propone que la congelación no exceda de cinco años. (231)

i).- Aunque se reconocen los peligros a que conduce la donación de embriones de unas parejas a otras, como podrían ser la selección

de uno o de otro a cargo de la pareja beneficiada, la Comisión considera que es preferible hacer nacer un ser vivo que destruir su potencialidad para llegar a ser. En tal caso es preciso que en la pareja seleccionada ambos sean estériles o susceptibles de transmitir enfermedades reconocidas como incurables. (232)

j).- Tanto el embrión in útero como el embrión In vitro han sido definidos por el Comité Nacional como "persona humana potencial", en consecuencia, la sociedad debe formular las normas tendientes a proteger esta potencialidad. Se prohíbe la utilización de embriones in útero para la investigación o para cualquier otro uso que no sea el diagnóstico prenatal. (233)

k).- Toda investigación es susceptible de atentar contra la integridad de la especie humana o de conducir a prácticas eugenésicas prohibidas. En consecuencia, se busca no solamente proteger el proceso de vida del embrión in vitro contra atentados inaceptables, sino también de salvaguardar al ser humano contra prácticas que pongan en peligro la especie por las modificaciones y manipulaciones de sus fuentes de vida. (234)

l).-El Consejo de Estado considera inadmisibles y nulo en derecho el contrato de sustitución de maternidad.

IX.3.2.2.SOLUCIONES LEGISLATIVAS PROPUESTAS.

En concordancia con estos principios enunciados, el Consejo de Estado propone las siguientes reformas a las leyes:

1.- Inclusión de un Libro VI Bis al Código de Salud Pública, denominado "De la procreación medicalmente asistida". (235)

2.- Inclusión de un Capítulo IV al Título Séptimo del Libro Primero del Código Civil, denominado "De la Procreación Medicalmente Asistida". (236)

IX.3.2.3.ADICION AL CODIGO DE SALUD PUBLICA

TITULO V

DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE (237)

Libro VI Bis.

Artículo L.668-1.- La procreación medicalmente asistida se entiende aquella que resulte, sea de la operación de inseminación de una mujer con el esperma de su marido, de su compañero o de un tercero; sea de la fecundación in vitro de los gametos de la pareja o de terceros, sea de otro procedimiento equivalente.

Artículo L.668-2.- Las operaciones tendientes a la procreación medicalmente asistida se realizarán bajo la responsabilidad de un médico.

Los establecimientos especialmente autorizados para este fin por el ministro a cargo

de la salud pública son los únicos con derecho a recibir gametos, congelarlos y conservarlos, entregarlos a terceros, practicar la fecundación in vitro y la transferencia de embriones.

La autorización puede ser retirada en caso de violación de las disposiciones legales."

Artículo L.668-3.- Los autores de gametos tienen derecho a exigir la conservación para la realización de su propio proyecto parental.

El fallecimiento de uno de los miembros de la pareja constituye un obstáculo para la realización de su proyecto, así también la separación por divorcio, separación legal o de hecho"

Las condiciones y la duración de la conservación de gametos serán fijadas por decreto. A la expiración del término los gametos serán destruidos, salvo en los casos establecidos en el artículo L. 668.12.

Artículo L.668-4.- Se entiende por donación de gametos la aportación de esperma u óvulos para contribuir al proyecto parental de otro.

Artículo L.668.5.- La donación de gametos exige el consentimiento del donador y si vive en matrimonio o maritalmente, el consentimiento del otro miembro de la pareja. El

consentimiento debe otorgarse por escrito.

Artículo L. 668-6 "La aportación de gametos es gratuita. El donador no recibirá ni remuneración por su aportación ni indemnización de ninguna clase, sino solamente los gastos que hubiese efectuado."

Artículo L. 668-7.-"El autor de la contribución al proyecto parental de otro no podrá designar al beneficiario."

Artículo L.668-8.- "Bajo pena de las sanciones previstas en el artículo 378 del Código Penal, la identidad de un donador de gametos no puede ser revelada a otro."

Artículo L. 668-9.- Las fecundaciones practicadas con los gametos de un mismo donador no pueden exceder del número fijado por el ministerio de salud.

Artículo L.668.10.- La procreación médicamente asistida no se admitirá más que en favor de personas que vivan en pareja, en matrimonio o maritalmente al momento en que se realice.

Los actos de procreación médicamente asistida no pueden ser practicados más que en casos de esterilidad de la pareja o de que exista inminente probabilidad de transmisión de una enfermedad considerada incurable."

Artículo L.668-11 "La operación exige el consentimiento de los dos miembros de la pareja beneficiaria.

El consentimiento se otorgará por escrito y será reiterado en cada ciclo de inseminación o de fecundación in vitro."

Artículo L. 668-12.- "Los autores de gametos no pueden autorizar la utilización para fines de investigación o contribuir al proyecto parental de otro, sino en las condiciones fijadas por la ley."

ART. L. 668-13.- Los organismos que conserven gametos humanos no pueden entregarlos a otro, más que bajo la condición que no sean para fines de lucro y que sean utilizados para la realización de la procreación médicamente asistida o para fines de investigación."

Artículo L.669-: Se prohíbe fecundar embriones in vitro para otro fin que no sea para la realizar un proyecto parental. La misma prohibición se extiende a los embriones in utero debiendo ajustarse a las disposiciones de los artículos L.162-15 y 162-18 del presente código.

Artículo L.670.- Los progenitores de un embrión in vitro tienen derecho a exigir su conservación para la realización de su propio proyecto parental de procreación, pero solamente por el término de cinco años. El deceso de uno de

los miembros de la pareja pone obstáculos a la realización de ese proyecto. Igualmente el divorcio o la separación de hecho o por derecho.

En cualquiera de los casos anteriores los autores del embrión pueden exigir su destrucción. A la expiración del término los embriones serán destruidos.

Artículo L. 671.- Durante los cinco años de la conservación los autores de embriones *in vitro* pueden expresamente hacer donación de uno de ellos para la realización del proyecto parental de otro. La contribución al proyecto de otro deberá ser subsidiaria a la realización del propio proyecto, no pueden donarse más que los embriones excedentes.

La donación de embriones *in vitro* queda sujeta a las mismas condiciones que la donación de gametos; solamente es posible en favor de parejas donde ambos sean estériles o exista inminente posibilidad de transmitir enfermedades reconocidas como incurables.

Artículo L.672.- Queda prohibido desarrollar un embrión humano *in vitro* más allá de una duración de siete días. Esta duración puede ser reducida a demanda expresa de sus autores. A título excepcional, el término puede ser prolongado hasta catorce días mediante autorización del Comité

Nacional de Etica para las Ciencias de la Vida y de la Salud.

Articulo L. 673.- Los progenitores de un embrión pueden expresamente hacer donación del mismo para la investigación científica. Esta donación debe ser subsidiaria de la realización de su propio proyecto parental. La investigación no puede efectuarse más que sobre un protocolo que ha sido revisado por el Comité Nacional de etica para las Ciencias de la Vida y de la Salud.

Esta investigación no puede en ningún caso ser suceptible de atentar contra la integridad del género humano o de conducir a prácticas eugenésicas.

Articulo L. 674.- La utilización de embriones o fetos donde la muerte sea plenamente constatada se rige por las disposiciones del capítulo primero del libro VI del presente código.

El consentimiento libre, informado y por escrito de los autores del embrión es un requisito previo.

Articulo L.675.- Se penará con prisión de uno a tres años y multa de 6,000 a 40,000 francos o una de las dos penas aquí señaladas a quien proceda a la inseminación artificial de una mujer o a la implantación de un embrión:

1.- Si la mujer no prueba

previamente que es casada o vive maritalmente;

2.-Si no se ha obtenido el consentimiento del marido o del compañero de la mujer.

3.- Si la hace un médico no calificado o si la operación no se hace bajo la responsabilidad de un médico.

Artículo L. 675-1.- Toda persona que proceda a una inseminación artificial o a una implantación o a una transferencia de embrión, fuera de las condiciones previstas en el artículo L.668-10, será acreedora a las penas establecidas en el artículo L.675.

Artículo 6.676.- Todo autor de un embrión que, después de haber sido concebido in vitro para un proyecto parental propio no lo utilice y lo ceda, será acreedor a las penas previstas en el artículo L.675.

Sin embargo, las disposiciones anteriores no serán aplicables si la no utilización proviene de prescripción médica.

Artículo L.676-1.- Toda persona que utilice un embrión vivo o consienta en su utilización, sabiendo que fue concebido fuera de un proyecto parental, será acreedor a las penas previstas en el artículo L.675.

Artículo 676-2.- Toda persona que

utilice un embrión o consiente en su utilización, sin haber obtenido previamente el consentimiento de sus progenitores, será acreedor a las penas previstas en el artículo L.675.

Artículo 676-3.- Toda persona que utilizara un embrión para otros fines que no sean la procreación medicalmente asistida o la investigación científica, será acreedora a las penas previstas en el artículo L.675.

Artículo L.676-4.- Toda persona que procediera fuera de un organismo autorizado en aplicación del libro VI bis del presente código, a la conservación o a la cesión de gametos o embriones humanos, será acreedor a las penas previstas en el artículo L.675.

Artículo L. 677.- Los decretos del Consejo de Estado fijarán las condiciones de aplicación del presente libro.

IX.3.2.4 ADICIONES AL CODIGO CIVIL

CAPITULO IV

DE LA PROCREATION MEDICALEMENT ASSISTEE (238)

Artículo 342-9.- La contribución al proyecto parental de otro por aportación de elementos genéticos para la procreación médicamente asistida no crea lazos de parentesco entre el autor de la contribución y el hijo concebido, ni expone al autor a alguna acción de responsabilidad respecto a su sostenimiento.

Artículo 342-10.- Nadie puede impugnar la filiación de un infante en razón de su carácter de nacido mediante procreación médicamente asistida y tampoco aquél puede reservarse el derecho de reclamar otro estado.

Sin embargo, el marido de la madre o el compañero de ella pueden desconocer al infante o negar su reconocimiento si no hubiese consentido a la procreación médicamente asistida o si prueba que aquél no es hijo de ella.

Artículo 342-11.- El que, después de haber consentido en la procreación médicamente asistida, no reconoce al infante así nacido, incurre en responsabilidad ante la madre y el infante."

Artículo 342-12.- Los contratos de procreación o de gestación por cuenta de otro son nulos.

Tales son las propuestas que el Consejo de Estado Francés hace a su gobierno para controlar y reglamentar las prácticas de la nueva tecnología de la procreación, que, como en otros países del mundo occidental, se populariza cada día como consecuencia del aumento en la incidencia de la esterilidad.

IX.4.--HISPANO AMERICA.

En algunos países hispano americanos

se ha legislado en ciertos aspectos de la nueva tecnología de la procreación. He aquí algunos casos:

IX.4.1. COSTA RICA.

El 21 de diciembre de 1973 fue sancionado el Código de Familia de Costa Rica, en cuyo artículo 72 establece:

"La inseminación artificial de la mujer con semen del marido o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldrá a la cohabitación para efectos de la filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación referente a tales calidades"

IX.4.2. COLOMBIA

El nuevo Código Penal establece en su artículo 280 que:

"Incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años, el que insemine artificialmente a una mujer sin su consentimiento"

El segundo párrafo establece dos agravantes que aumentarían la pena principal hasta en un cincuenta por ciento:

"Si se tratare de mujer casada y la inseminación fuere heteróloga, o de soltera menor de dieciseis años".

El delito se contempla en el rubro de "Delitos contra la libertad individual".

Existen otras leyes en diferentes países que comparten en lo esencial las disposiciones que hemos reproducido, siguiendo por lo general los resultados obtenidos por las Comisiones Especiales que se han mencionado en este trabajo, y las recomendaciones del Consejo de Europa, tratándose de países afiliados a la Comunidad.

CAPITULO X.
LA NUEVA TECNOLOGIA Y EL DERECHO MEXICANO

X.1.-LA ESTERILIDAD EN MÉXICO.

En México no existe estadística confiable que permita conocer el grado de incidencia de la esterilidad entre parejas. Las que la padecen no ocurren a las instituciones de los sectores social y público cuyo interés radica en una política de control de la natalidad, que obviamente no estarían dispuestas a estimular la fertilidad. Ocurren a los médicos del sector privado que gozan de libertad de ejercicio de manera que el registro de pacientes, sus padecimientos, la terapéutica empleada en el tratamiento etc. no siendo obligatorio no está reglamentado, si bien algunos facultativos por razas de orden lo llevan, aunque guardan celosa discreción respecto a quienes ocurren a su consulta con problemas de esa índole. Por tal razón, el intento de cuantificar siquiera en forma aproximada el empleo de alternativas tendientes a paliar los efectos de la esterilidad, no pasaría de ser merá especulación.

Sin embargo se tiene la certeza, pero no la evidencia, de que por lo menos la inseminación artificial heteróloga es práctica a la que los profesionales de la medicina frecuentemente recurren en los casos de infertilidad del varón, sin que, al parecer, se cumplan con las

formalidades y requisitos que la Ley de Salud establece.

Fundados en esta certeza es válido suponer que no pasará mucho tiempo para que las diferentes opciones de la nueva tecnología de la procreación en sus distintas modalidades se ofrezcan como alternativa, que no curación, para la esterilidad, cuyo incremento es probable dado el uso indiscriminado de anticonceptivos que han probado ser causantes de muchos padecimientos en los órganos reproductores de la mujer, y los factores ambientales que han propiciado su aumento en otros países.

Por otra parte, estamos conscientes de que la esterilidad constituye un grave problema familiar, en tanto que el afán de tener descendencia es común a todo ser humano y finalidad inmediata de quienes se unen para formar un hogar; que los hijos son elemento fundamental de la vida familiar y normalmente factor de estabilidad de la pareja y que la incapacidad para procrear, cualquiera que sea la causa, genera ansiedad, y frustración y es tenida socialmente por fracaso.

Esto último es el factor que impulsa a la población afectada a presionar a médicos, clínicas y hospitales para que ofrezcan el servicio de la moderna tecnología, y a no dudar la

demanda generará la oferta , por lo que aún hoy los casos no registrados de uso de procreación asistida en sus diferentes modalidades deben haberse incrementado.

La inseminación artificial en sí misma no es actividad prohibida por la ley, a menos que se llevara a cabo en forma dolosa e irresponsable (Art. 466 L.G.S.), por lo que normalmente su empleo no reviste ilícito alguno, pero la experiencia ha demostrado que la aplicación de la nueva tecnología de la procreación es generadora de problemas de orden legal, psicológico y moral, y que sus consecuencias rebasan el ámbito privado afectando el interés general. Lograr un balance entre los intereses en juego y hacer una defensa del interés público afectado es tarea del Estado, que se encargaría no necesariamente de la prestación del servicio sino de su regulación, habida cuenta de que paralelamente a los actos meramente procreativos se realizan otros que, como la investigación y experimentación en seres humanos, el tráfico y manipulación de embriones, la compra y distribución de células sexuales, etc. pueden atentar en contra de la seguridad de los sujetos a estos actos y exponer la salud pública al contagio de graves enfermedades.

Motivaciones semejantes han llevado a las Comisiones Especiales designadas en otros

países, a recomendar que las prácticas de procreación asistida sean reglamentadas por el Estado y estén a cargo exclusivamente de gente calificada profesional y moralmente; de establecimientos dotados de lo necesario para garantizar la higiene y la seguridad de las mujeres y sus productos y que la experimentación, investigación, tráfico de embriones y células, estén sujetos a normas estrictas.

En una regulación de esta tecnología no deben perderse de vista los intereses a proteger en forma primordial: en primer lugar los del niño, resultado de la procreación cuya defensa debe asumir el Estado; y los de la pareja estéril, cuya situación es propicia para la explotación y el uso frívolo de la experimentación y la investigación en su persona y la de su producto.

El objeto de esta tesis, hemos dicho, no solamente es llamar la atención del Estado hacia la inminente confrontación de los hechos que genera la nueva tecnología de la procreación, sino proponer algunas reformas a las leyes en vigor para adaptarlas a las nuevas circunstancias.

Para hacerlo procederemos primero a analizar aquellos cuerpos de leyes que en razón de su materia afectan a las personas, actos y

relaciones resultantes de la procreación, y a aplicar sus normas hipotéticamente a los casos expuestos como antecedentes, a fin de conocer sus eventuales resultados y motivar las reformas y adiciones que se propongan.

Fundamentalmente son el Derecho a la vida y a la conservación de la salud y el Derecho Familiar los que resultan directamente afectados por los actos y relaciones derivados de la aplicación de las técnicas de procreación artificial, derechos contenidos en la Constitución Federal, la Ley General de Salud como Reglamentaria de ésta y el Código Civil, sin menoscabo de que ciertos hechos y actos queden comprendidos en el espectro del Código Penal por las conductas punibles que entrañan.

Son estos tres cuerpos de leyes, en consecuencia, los que examinaremos a continuación, haciendo los comentarios que juzguemos pertinentes, bien sea para señalar los principios que los fundan, explicar algunos conceptos, comparar nuestra legislación con la de otros países, o hacer notar su inconveniencia.

X.2.LA CONSTITUCION FEDERAL

La Constitución General de la República postula y establece los Derechos a la vida y a la conservación de la salud de los habitantes del país, elevando ambos derechos al rango de Garantías

Individuales contenidas en los artículos 14 y 4 respectivamente.

El artículo 4o. fue reformado según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1983, adicionándose el párrafo tercero que dice: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad en general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."

A su vez, el párrafo segundo del artículo 14 expresa: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

X.3.-LEY GENERAL DE SALUD

El 26 de diciembre de 1983 el Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero

de 1984, en la que se definen las modalidades para el acceso a los servicios de salud, la integración, objetivos y funciones del Sistema Nacional de Salud y se establece la distribución de competencias entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad en general.

El día 20 de febrero de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos".

El 27 de mayo de 1987 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley General de Salud, en el que, entre otros aspectos, se establece el control del Estado sobre la sangre, la voluntariedad y gratuidad de su aportación.

Por último, el día 26 de noviembre de 1987 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma nuevamente el Reglamento mencionado que, de conformidad con lo expresado en el artículo 10. reformado, tiene por objeto "proveer en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia.

Asimismo declara que la ley es de aplicación en toda la república y sus disposiciones son de orden público e interés social."

La ley es de amplio espectro, como lo es la salud misma. Entre los numerosos aspectos que regula se encuentran la organización, coordinación y vigilancia de las actividades profesionales, técnicas y auxiliares para la salud (Art. 30., Fracc. VII); la prevención y el control de las enfermedades transmisibles y no transmisibles (Idem. XV y XVI); el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, sus derivados y productos, (Ibidem. Fracc. XXVI); el impulso al desarrollo de la comunidad y la familia, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez (Art. 60., Fracc. IV); dicta las normas técnicas a que se sujeta la prestación de servicios de salud en todo el territorio nacional (Art. 13, A-I).

A través de los órganos administrativos que instituye, interviene en el establecimiento de nuevos estudios profesionales, técnicos, auxiliares y especializaciones que requiera el desarrollo nacional en materia de salud (Art. 17, Fracc. IV); procura el apoyo y fomento de la investigación entre otras, en materia de

anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana (Art. 68, Fracc. IV); reglamenta el ejercicio de profesiones relacionadas con la salud (Arts. 78 y 79); la investigación para la salud que comprende el conocimiento de los procesos biológicos, psicológicos, etc. en seres humanos (Art. 96); el ejercicio de la ingeniería genética, la investigación en seres humanos (Arts. 98 y 100), etc.

El Título Segundo del Reglamento en Materia de Investigación para la Salud, en vigor desde el mes de enero del año de 1987, establece las normas para que se lleve a cabo, según sean los sujetos de la investigación.

El decreto que se comenta señala a la Secretaría de Salud como la competente para "emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos. (Art. 4).

Por lo que respecta a la materia que nos ocupa, la Ley y sus Reglamentos contienen las siguientes disposiciones específicas:

a).- Establece la competencia de la Secretaría para emitir las normas técnicas a que se sujetará en todo el territorio nacional la

disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos. (Art. 4o. del Reglamento en Materia de Investigación para la Salud).

b).- Clasifica a las células germinales (óvulos y espermatozoides) como productos. (Art. 56, párrafo 1o.) y establece que su disposición se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.

c).- Establece que la obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de productos de seres humanos vivos (quedando incluidas las células germinales), para fines terapéuticos, de investigación científica etc., sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello. (Art. 29 de la Sección Segunda).

d).- Exige licencia sanitaria a los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano. (Art. 90 del Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos)

e).- Las prácticas de "fertilización asistida" (inseminación artificial homóloga y heteróloga y fertilización in vitro), quedan bajo

el control del Estado y son un recurso terapéutico para la esterilidad. (Art. 56 del Reglamento en materia de Investigación para la Salud.)

f).- Su empleo solamente se justificaría en casos de esterilidad irreversible, que no puedan resolverse de otra manera. (Idem.)

g).- Las personas casadas o las que vivieran en concubinato son las únicas que la ley menciona como teniendo acceso a la tecnología, es decir, a prácticas de "fertilización asistida". (Ibidem, Art.43).

h).- Las prácticas de "fertilización asistida" solamente pueden llevarse a cabo con autorización del cónyuge o pareja de la paciente (Ibidem.).

i).- La ley sanciona la inseminación artificial de mujer casada sin el consentimiento del cónyuge, pero nada dice respecto a la misma violación en la concubina. (Art.466 de la Ley).

j).- Solamente los profesionales de la salud con preparación académica y experiencia en la materia podrían practicar la "fertilización asistida", en instituciones de salud dotadas del equipo adecuado y mediante autorización expresa. (Art. 14, Fracc. VI del Reg. en materia de Investigación para la Salud)

k).- Define lo que es un embrión para los efectos de la ley: El producto de la

concepción hasta la décimo tercera semana de gestación. (Idem. Art.60., fracción XIII)

k).- Define lo que un "banco de órganos" es, pero no incluye el de células germinales, si bien queda abierta la posibilidad de ser considerado. (Ibidem. Art. 30 , Fracc. XIII).

Tal es el marco jurídico dentro del cual se dearrollarían actualmente las prácticas de "fertilización asistida" en materia de salud.

Los principales problemas a considerar en la eventual legislación de un "Reglamento en Materia de Fertilización Asistida", serían los siguientes:

X.3.1.- LA SALUD DEL PROCREADO Y LOS BENEFICIARIOS DE LA FERTILIZACION ASISTIDA.-Prever la buena salud del producto de la procreación y su advenimiento al mundo en el mejor de los ambientes sociales posibles, es importante tarea que debe considerar el legislador.

Lo primero puede aceptablemente resolverse mediante el análisis apropiado de las células germinales que se utilizarán para intentar la concepción, y el cuidadoso escrutinio de los antecedentes de los disponentes originales, es decir, de quienes las aportarán ; lo segundo limitando el acceso a las prácticas inseminatorias a cierto grupo social.

El primero es acto preventivo de salud pública, el segundo es de carácter sociológico. En buena medida la solución del problema social dependerá de que se considere a la nueva tecnología de la procreación como recurso terapéutico o como un producto más de la ciencia y de la técnica destinado a hacer más fácil y placentera la existencia.

Siendo un recurso terapéutico, solamente tendrían acceso a sus procedimientos las parejas incapaces de procrear por los medios naturales; en el segundo la técnica estaría a disposición de quienes decidieran utilizarla y tengan los recursos para pagarla.

Por lo que respecta a la selección del aportador de células germinales o gametos, la posibilidad de transmitir las graves enfermedades de las que hoy padece la humanidad (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) entre ellas), es razón suficiente para que el Estado ejerza estricto control sobre el procedimiento que se emplee.

Una encuesta llevada a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica y publicada en The New England Journal of Medicine (239) reveló la incapacidad profesional o la negligencia de muchos médicos practicantes de la inseminación heteróloga para seleccionar a los donadores adecuadamente.

Durante la investigación se supo que en

la mayoría de los casos la selección del donador se hacía con base en su apariencia física y apreciaciones personales más que en el resultado de pruebas objetivas; que sus conocimientos acerca de las enfermedades transmisibles por herencia eran superficiales y que en muchos casos la calificación del donador quedaba encomendada al donador mismo cuando se trataba de sus alumnos en la escuela de medicina y la determinaban mediante análisis insuficientes e inapropiados del líquido seminal.

Es probable que, de poderse realizar una encuesta semejante en nuestro país, los resultados que se obtuvieran fueran parecidos, por lo que el Estado debe dictar las medidas pertinentes para evitar el riesgo de transmisión de enfermedades y defectos genéticos como consecuencia de la inoculación de gametos enfermos o defectuosos.

La selección de los beneficiarios de la tecnología de la fertilización asistida, tiene profundas implicaciones sociales, morales y legales, en tanto que una liberalización de las prácticas implicaría ignorar los intereses del procreado, cuya protección originalmente corresponde al Estado.

La tendencia internacional es a considerar las nuevas técnicas de procreación recurso terapéutico, como alternativa médica para

las parejas heterosexuales permanentes o estables que padecen de esterilidad; en consecuencia, quedarían excluidos de su uso las parejas fértiles o susceptibles de serlo con un tratamiento curativo, solteras y parejas de homosexuales. Estos últimos han invocado cierto derecho a la procreación, común a todo el género humano, para justificar su acceso a la nueva tecnología; los que defienden el principio de que un niño debe venir al mundo dotado de un padre y una madre, argumentan que el interés del niño y de la sociedad está por encima del interés particular y el Estado debe intervenir para defenderlos.

La mayoría de las legislaciones de los Estados de la Unión Norteamericana, si bien, no en forma clara y terminante, excluyen a la mujer soltera y a los homosexuales del empleo de la tecnología, y tanto los médicos como los "bancos" de semen asumen la misma actitud.

El proyecto de ley Francés excluye a la mujer soltera y obviamente a los homosexuales; la Comisión Warnock Inglesa recomienda que la nueva tecnología esté disponible para "aquellas parejas infértiles para quienes pudiera ser apropiada"; el Grupo Socialista Español se pronuncia porque aún la mujer soltera fértil pueda hacer uso de ella para procrear sin relación sexual, sin que la propuesta estuviese fundada en razones válidas y

suficientes. Por supuesto la oposición a esa decisión no se hizo esperar, esta vez con razón fundada. (240)

La Ley General de Salud no es clara y terminante al respecto cuando expresa que para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario (241), de donde puede concluirse que solamente tendrán acceso legal a esas prácticas las mujeres casadas o viviendo en concubinato. El Reglamento que se expida debe ser claro y terminante.

Nuestra opinión personal es que la tecnología debe limitarse a las parejas estériles unidas en matrimonio, no precisamente por principios morales y religiosos, sino también por razones jurídicas.

El matrimonio es el lazo jurídico que une a la familia y norma la vida familiar, cualquiera otra forma de unión queda al margen de la ley, dejando al arbitrio de los miembros de la pareja el establecimiento de derechos en favor de la pareja y de la prole. La Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia establecida ha declarado:

a).- "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está

interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial" (242)

b).- "La razón de ser y finalidad del matrimonio se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar la creación moral a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado" (243)

c).- "Siendo el matrimonio la base de la familia, que a su vez es la de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves." (244)

Bastarian esos conceptos emitidos por el Alto Tribunal Federal para reconocer en ellos el sentir de la sociedad mexicana y la política Estatal. La sociedad y el Estado reconocen en el matrimonio la institución generadora de la familia.

Claro está que el Código Civil reconoce la existencia de la unión libre, pero tal reconocimiento no significa en manera alguna que la sociedad o el Estado tengan interés en estimularla, propiciando la integración de la familia al margen de la Ley.

En la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en vigor se

lee:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por éso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia". (245)

Podría alegarse que con el transcurso del tiempo la moral social ha cambiado. Los mexicanos sabemos que no. El matrimonio sigue siendo la base jurídica de la integración de la familia mexicana, y el concubinato por lo general producto de la ignorancia, la pobreza o la irresponsabilidad. Salvo algunos casos de imitación extralógica de modos de vida extranjeros que asumen algunas parejas que en esa forma exhiben

su afán de singularizarse; la mayoría de los mexicanos recurren al matrimonio para formar un hogar.

Los que gustan de poner a las leyes sobre la adopción como ejemplo de la aceptación de que las personas solteras son aptas como padres, han recibido una respuesta que contiene una razón incontrovertible: Más vale un padre que ninguno.

En tal orden de cosas, dado el caso de que una pareja en unión libre fuera estéril y deseara procrear descendencia, no significaría un gran esfuerzo añadir a ese propósito la legalización de su unión para que su hijo, de lograrlo, naciera en el seno de una familia jurídicamente constituida.

X.3.2.- LA FAMILIA Y LAS PRACTICAS DE FERTILIZACION ASISTIDA.- Factor importante en el empleo de la nueva tecnología de la procreación es su repercusión en el seno familiar, determinar si los problemas psicológicos y sociales que confronta la pareja estéril se aliviarán o agravarán recurriendo a ella.

Uno de los problemas fundamentales es determinar si el disponente originario de células germinales, permanecerá definitiva o provisionalmente en el anonimato.

el criterio no es unánime. Al tratarse en este trabajo el problema de la

identidad del donador, observamos que las opiniones se dividieron entre los que consideran un derecho del hijo producto de la inseminación el conocer sus orígenes para fines históricos, afectivos, terapéuticos, legales, etc. y quienes sostienen la conveniencia del anonimato para evitar problemas psicológicos y de otra índole dentro de la familia. Entre los primeros se encuentran los norteamericanos e ingleses y entre los segundos Francia y Australia.

Union Parentage Act postula el derecho de los hijos productos de la inseminación artificial heteróloga (IAD) a conocer sus orígenes, en forma similar como se ha permitido a los adoptados conocerlos en los Estados Unidos.

Para satisfacer ese derecho los antecedentes del donador deben mantenerse en sobre cerrado hasta la mayoría de edad del hijo, para el caso de que quisiera acceder a la información, "con causa justificada". Los ingleses se unen a esa posición que los españoles con alguna limitación aceptan y que los franceses y los australianos rechazan.

"Uno de los aspectos importantes de los programas de inseminación artificial por donador que se han manejado con éxito, expresan los asesores de South Australia, ha sido el hecho de

mantener el total anonimato de los donadores de gametos. Una vez que un hombre ha donado los suyos a un "banco de esperma", el material es manejado con extremo cuidado y confidencialidad, y los registros solamente son utilizados por los doctores responsables del programa cuando sea necesario. Esta práctica, continúan, protege no solamente a los donadores sino también a las parejas que raramente desean que sus amigos o parientes sepan que la inseminación artificial por donador ha sido necesaria para que tengan descendencia. También el hijo es protegido de obtener información de fuentes secundarias de detalles que la pareja no deseara que se le revelaran. En tal virtud, concluyen, la Comisión considera que no sería aconsejable cambiar las actuales prácticas por los potenciales efectos que tendría sobre la unidad de la familia y las posibles adversas consecuencias en la disponibilidad de donadores". (246)

Nuestro punto de vista coincide en términos generales con el expresado anteriormente. Opinamos que debe mantenerse el anonimato del donador de gametos. Las parejas que como último recurso aceptan la intervención de un tercero para hacer posible la procreación, difícilmente lo harían si supieran que llegada la mayoría de edad del hijo existiera la posibilidad de enfrentar los problemas de carácter afectivo, psicológico y

social que implica la revelación de su origen. Tal actitud se opondría a una de las razones del empleo de las nuevas prácticas de procreación asistida: aliviar los problemas psicológicos y sociales de la pareja estéril, de revelarse el origen de la procreación y la identidad del donador el problema no se resolvería en definitiva sino solamente se aplazarían hasta en tanto el hijo crece.

Esto último justifica la actitud de las parejas que recurren a la inseminación heteróloga para lograr su descendencia, de abandonar la consulta del inseminador una vez que la concepción ha tenido lugar, para continuar el proceso con otro que ignore el origen del embarazo. Es una forma simple de mantener en el anonimato su problema, pero también riesgosa.

Las características somáticas y el origen étnico del donador es problema que debe resolver la institución a cargo de la operación conforme a normas generales que se expidan. Obviamente, como acontece en los casos de adopción, su selección debe obedecer al propósito de consolidar la ficción de la paternidad, buscando que el niño que vaya a ingresar al seno familiar comparta en lo posible las características étnicas y somáticas de sus padres.

Por lo que respecta a los

antecedentes genéticos del hijo, necesarios en la medicina moderna para el diagnóstico y tratamiento de muchas enfermedades, podría resolverse el problema, primero mediante un escrutinio eficiente de la configuración genética del donador y segundo conservando esos antecedentes en un registro similar al que el Reglamento en Materia de Control Sanitario de Disposición de Organos, Tejidos, etc. de la Ley General de Salud, ordena debe llevarse de todos los donantes de sangre y sus derivados (Reglamento, Artículo 36, fracción III), el cual podría ser consultado por los facultativos en caso necesario.

En esa forma la existencia de un padre biológico diferente de aquél que por su libre voluntad consintió en su procreación, no sería revelada al hijo, dejando a la pareja la decisión de hacerlo cuando lo juzgue oportuno y conveniente.

X.3.3- LA EJECUCION Y RESPONSABILIDAD DEL TRATAMIENTO.— La naturaleza de los procedimientos de fertilización asistida, los riesgos que implica tanto para la madre como para el hijo, la necesidad de la eficiente selección del donador de las células que han de servir para la inseminación, etc. lógicamente inducen a concluir que la responsabilidad debe recaer en profesionales de la salud.

Pero, tan importante como la

habilidad individual para llevar a cabo las prácticas, es el el control y la seguridad del cumplimiento de las normas que se expidan para regularlas, la competencia profesional de los equipos que intervengan, la necesidad y moralidad del procedimiento, etc. y esto nos lleva a concluir la conveniencia de que la responsabilidad la asuma una institución de salud que reúna los requisitos que determine la ley, que no un médico individual.

Resulta oportuno recordar que el litigio que tuvo lugar en Nueva York sobre un caso de fecundación in vitro, tuvo su origen en la actuación de un médico al margen de las normas establecidas por el hospital donde prestaba sus servicios (247), lo que trajo como consecuencia la destrucción del embrión, sin consentimiento de los progenitores y el pago de la indemnización correspondiente.

La Ley General de Salud, a través del Reglamento en Materia de Investigación para la Salud, establece en el artículo 14, fracción V, que quienes intervengan en la fertilización asistida deberán ser profesionales "con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias

competentes y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios", entre otros requisitos que el propio numeral citado manifiesta.

La ley establece sanciones a quienes violando las disposiciones legales realicen investigaciones en seres humanos, dentro de las cuales se encuentra incluida la práctica de la fertilización asistida.

X.3.4.- INVESTIGACION Y EXPERIMENTACION CON EMBRIONES.- Las normas sobre la investigación y experimentación en seres humanos, contenidas en la Ley General de Salud, siguen puntualmente las recomendaciones que en la materia disponen los Tratados Internacionales, Código de Nuremberg y demás leyes aprobadas para proteger los Derechos Humanos de los sujetos a experimentación. En nuestro código de salud, las regulaciones están contenidas en el Reglamento en Materia de Investigación para la Salud, a que hemos hecho referencia, cuyas disposiciones resultan aplicables a la investigación y experimentación de embriones, en tanto que, conforme lo dispuesto en el artículo 22 del Código Civil éstos son sujetos de Derecho, fundamentalmente del derecho a la vida y a la conservación de la salud, previstos en la Constitución Federal.

El Reglamento establece que la investigación "es un factor determinante para

mejorar las acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud del individuo y de la sociedad en general", que "debe atender a aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de la persona sujeta a investigación".

El Título Segundo, contempla los "Aspectos Éticos de la Investigación en Seres Humanos", entre los que señala la prevalencia del "criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar (Art.13), a la previa experimentación en "animales, en laboratorios o en otros hechos científicos" (Art. 14, fr.II); condicionada a que "sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo" (Idem. fr.III) y entre otras buenas razones más, a que "prevalezcan las posibilidades de los beneficios esperados sobre los riesgos previsibles", (Ibidem. fra.IV). El Reglamento establece también el derecho a suspender la investigación en cualquier momento, bien sea a solicitud de la persona sujeta a investigación o por advertir el investigador algún riesgo o daño a la salud del sujeto (Art. 18), etc.

Los requisitos de forma son también protectores del ser humano sujeta a la investigación o experimentación. Estas actividades requerirán el "consentimiento informado y por

escrito del sujeto de investigación o su representante legal poemenorizando qué se entiende por "consentimiento informado" (Art. 18).

Por lo que respecta a la "fertilización asistida", que como hemos visto incluye la inseminación en sus dos modalidades y la fecundación in vitro, el artículo 56 del Reglamento establece que "sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural (y aquí se incluye el religioso) y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador".

Como consecuencia de lo anterior, la aplicación de nuestras leyes a la "fecundación In Vitro" producirá efectos legales substancialmente diferentes a los que se producen en aquellos países donde no existen o bien son muy limitados los derechos concedidos al ser humano en las primeras etapas de su desarrollo.

De la lectura de los informes de las Comisiones Especiales a que hemos hecho referencia en este trabajo, se concluye que el status de los embriones depende del interés del Estado en apoyar la investigación de sus científicos, que compiten con otros grupos por la hegemonía en materia de ingeniería genética, anticoncepción, eugenesia,

etc. cuyo desarrollo es acelerado. Entre ellos la labor de los consejeros del gobierno se ha esmerado en justificar el uso de embriones como materia prima de las investigaciones.

En este sentido, los ingleses no solamente no confieren al embrión desde la concepción hasta el decimocuarto día de su existencia ningún derecho, sino que admite la procreación exclusivamente con fines de investigación, convirtiendo al Reino Unido en el "paraíso" de los investigadores, según expresión del grupo australiano, que comparte también la idea de que el embrión no es sujeto de derechos. En otros, como los Estados Unidos, el embrión es solamente "vida potencialmente humana", con derecho a ser respetado, y opinión similar es compartida por otros países interesados en participar en la carrera por el control de la vida humana.

El destino de los embriones excedentes de la fecundación in vitro varía de un país a otro. Mientras en unos son utilizados para evaluar la calidad del cultivo en el cual será depositado el embrión seleccionado para ser implantado, en otros simplemente los desechan. Los investigadores biomédicos consideran que los embriones "sobrantes" son un material importante para la investigación de la vida en sus primeras

etapas, para conocer el efecto de sustancias tóxicas y drogas en el organismo humano y para llevar a cabo experimentos genéticos tendientes a prevenir enfermedades o curar otras, de allí que la producción de embriones, aún con el sólo propósito de utilizarlos en la investigación, revista primordial importancia. Sin embargo, para quienes fundados en la evidencia, consideran al embrión vida humana que amerita protección legal, las aspiraciones de la comunidad científica son inaceptables.

La congelación de embriones para uso posterior está en pleno desarrollo, creando nuevos problemas éticos y legales; algunos embriones han permanecido congelados por varios meses y luego donados para su implantación.

Para algunos esta tecnología sugiere posibilidades de fecundación selectiva y control de la población, pero también plantea un derecho desterrado desde hace muchos años de la sociedad moderna: El derecho de propiedad de seres humanos, cuyas implicaciones de disposición, destrucción, comercialización, etc. deben ser estudiadas por el Derecho.

Dos casos relacionados con el destino de los embriones anotamos en nuestra exposición de hechos de este trabajo: El de los esposos Del Zio que tuvo lugar en Nueva York en

1973 y el de los señores Ríos en Melbourne, Australia en 1985.

Recordemos que en el primero, los esposos Del Zío demandaron al Columbian Presbyterian Hospital de Nueva York por haber permitido la destrucción de un embrión engendrado por ellos para su posterior implantación en el útero de la señora para su gestación. El caso se resolvió mediante una indemnización de cincuenta mil dólares que la señora recibió como reparación por el "daño emocional" infligido. (249)

El caso de los embriones congelados en el Queen Victoria Medical Center de Melbourne, Australia, abandonados por muerte de sus progenitores, provocó controversia en torno de su situación legal, principalmente por haber dejado la pareja progenitora al morir cuantiosa fortuna. La resolución final a cargo del Procurador General del Estado de Victoria, fue en el sentido de que los embriones no tenían estado legal de ninguna naturaleza por lo que ordenó su destrucción.

De haber acontecido en México, en cualquiera de los dos casos la solución hubiese tenido que ser diferente, de aplicarse la legislación en vigor, pues la destrucción del embrión es un acto punible genéricamente contemplado como un caso de privación ilegal de la

vida.

X.3.5.-BANCOS DE CELULAS GERMINALES.

- El Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de la Ley General de Salud define en el artículo 6, fracción II, lo que es un "Banco de Organos y Tejidos": "Todo establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico. En esta definición no se incluyen los "productos", clasificación que corresponde a las células germinales, pero en el artículo 29 estipula: La obtención, guarda, conservación, preparación, utilización de órganos, tejidos, y productos de seres humanos vivos para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, sólo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello. Norma aplicable a las células germinales.

El artículo 30 del mismo Reglamento no menciona el "banco" de células germinales, pero deja abierta la posibilidad en la fracción XIII, cuando dice: Y los demás que autorice la Secretaría.

Todos estos establecimientos están regulados por lo que respecta a sus actividades en los artículos 31, y 32 del propio ordenamiento legal.

X.4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Correspondiendo al Código Civil la normatividad respecto a la capacidad y personalidad jurídica, matrimonio, nulidad y divorcio, maternidad, paternidad, y filiación, derechos hereditarios, adopción, patria potestad y demás instituciones de Derecho Familiar, que necesariamente se verían afectados con la aplicación de la nueva tecnología de la procreación, procederemos también a exponer y analizar sus normas y principios generales, y a su aplicación hipotética, haciendo comentarios cuando sea necesario:

X.4.1. CAPACIDAD y PERSONALIDAD JURIDICA.-

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

Art. 337.- Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Art. 23.- La menor edad, el estado

de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337.-

X.4.2.PATERNIDAD Y FILIACION.-

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

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

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

Art. 325.- 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.

Art. 326.- El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Art. 360.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Art. 338.- No puede haber sobre filiación, ni transacción ni compromiso en árbitros.

X.4.3.-DE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD O MATERNIDAD.

Artículo 388.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad solamente pueden intentarse en vida de los padres.

X.4.4.-LA IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE NULIDAD Y DIVORCIO

Art. 235.- Son causas de nulidad de un matrimonio:

II.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos

enumerados en el artículo 156.

Art. 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VII.-..... La impotencia incurable para la cópula. Etc.

Art. 246.- La nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VII del artículo 156, sólo puede ser pedida por los cónyuges, dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

Art. 344.- Declarado nulo un matrimonio, haya habido buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, los hijos tenidos durante el se considerarán como hijos de matrimonio.

Art. 267.- Son causas de divorcio:

VI.- La impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

X.4.5.-DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HIJOS.

Art. 374.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

X.4.6.-EL MOTIVO O FIN DE LOS CONTRATOS

Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

X.4.7.-PATER IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT"

La presunción de paternidad contenida en el artículo 324 del Código Civil tiene su origen en el principio "Padre es quien las nupcias demuestre", que en la práctica se traduce en atribuir al marido la paternidad del hijo de de su esposa.

La inseminación artificial, ha desquiciado el sólido basamento que desde tiempos remotos sostenía esa regla instituida para dar certeza a la paternidad de los hijos creados durante el matrimonio.

"Padre es" fue la fórmula que fortaleció la unión matrimonial como base jurídica para la formación de una familia, reivindicando el buen nombre de la esposa, estableciendo con firmeza la filiación de la prole y poniendo a salvo de dudas la responsabilidad del marido aceptada en el momento mismo de celebrar el contrato matrimonial. Por centurias funcionó como importante elemento de paz social.

Sus antecedentes se remontan a los tiempos de Roma, y muchos autores (250) lo relacionan con la ceremonia mediante la cual el marido o jefe del grupo familiar aceptaba o rechazaba al recién nacido que le era presentado, actitud que permitía o impedía su entrada en la

familia en calidad de hijo, y que en algunos pueblos ha sido interpretada como reconocimiento de la propia paternidad y origen del poder paterno. Esta ceremonia, *Tollere Liberaum*, fue muy corriente en la antigüedad y entre muchos pueblos. (251)

Casi todos los tratadistas sobre la materia están de acuerdo en que el *tollere* o recogida del neonato equivalía a una especie de concesión del derecho a la vida, y que ya no podía ser expuesto o abandonado sin caer en sanción, a veces penal; para algunos significaría también la entrada del recién nacido en la familia. (252)

El principio descansa sobre tres elementos de presunción: a) La cohabitación entre esposos; b) la fidelidad de la mujer; y c) el nacimiento en el *tempus legitimum*, que tenía por objeto evitar que personas ajenas a la familia levantaran contra la mujer sospechas injuriosas y perturbadoras de las relaciones matrimoniales. (253)

De Roma pasó a las codificaciones occidentales por intermediación de la Iglesia Católica, depositaria durante el Medioevo de la cultura Romana; el Derecho Español y el Francés nos hicieron llegar el legado.

Obviamente su finalidad fue no dejar al arbitrio del marido la aceptación de la

paternidad de la prole, obligación que contrae al momento mismo de la celebración del matrimonio.

Nuestro Derecho establece esa presunción susceptible solamente de ser destruida mediante la prueba "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" (Art. 325 Código Civil).

La imposibilidad física a que se refiere el Código, es a tener relaciones sexuales con la esposa, lo cual podía acontecer en dos situaciones: la ausencia del marido durante el periodo de tiempo que la ley presume debió haber tenido lugar la concepción y la impotencia. La posibilidad de infertilidad, que es también impotencia para procrear, no se menciona.

Empero, las circunstancias han cambiado. A partir del perfeccionamiento de la técnica que permite conservar indefinidamente los gametos y su capacidad procreativa, de la popularización de la inseminación artificial, aceptada hoy como medio idóneo alternativo para casos de esterilidad, y la notable reducción del espacio-tiempo con la eficiencia y proliferación de los medios de transporte, han vuelto inoperantes los supuestos de la presunción; ni la presencia física del marido ni su capacidad para el

acto sexual son hoy necesarios para la procreación. El marido puede estar ausente, aún a gran distancia de su mujer, y ser físicamente impotente para depositar naturalmente el germen vital en el organismo de la esposa, y aún así serle posible engendrar su propia descendencia.

Menos claro resulta el origen del artículo 326 que niega al marido el derecho de desconocer a los hijos habidos de su esposa, alegando el adulterio de la madre, "aunque esta declare que no son hijos de su esposo", a menos que demuestre su ausencia durante los diez meses que precedieron al nacimiento, es decir, durante todo el embarazo a partir de la concepción.

A nuestro juicio el principio se funda en la convicción de que el embarazo o fertilización del óvulo femenino no es una consecuencia necesaria del acto sexual. Pudo la mujer haber sido infiel y el hijo serlo de su marido si tuvo éste acceso carnal a ella. Ante la imposibilidad de resolver la duda por la inexistencia entonces de pruebas idóneas, aquélla se resolvió en beneficio del hijo, declarándolo del matrimonio.

El ocultamiento del embarazo al marido se admite también como causa que legitima al marido para intentar el desconocimiento del hijo de

su esposa, sin embargo, la ocultación pudo haber tenido causas muy distintas del adulterio, insuficientes para negar la paternidad.

La ley debe recoger los nuevos hechos y ajustar sus normas rectoras a la realidad, si no quiere devenir en letra muerta o actuar al margen de la sociedad a la que pretende servir. La coexistencia de un Derecho desfasado de la realidad solamente puede conducir a situaciones injustas o absurdas. Podría darse el caso de que el marido actuando de mala fe y aprovechando la vigencia de la ley, impugnara la paternidad de un hijo suyo, engendrado mediante la moderna tecnología, probando cualquiera de los dos extremos que son la excepción a la regla de la presunción de paternidad: la ausencia o la impotencia, si no se contempla en ella la posibilidad de la concepción por medios no naturales.

Tal es la razón por la que algunos Códigos, el de Costa Rica entre ellos, han equiparado la inseminación artificial con la cohabitación, medida que si bien es un recurso práctico no es necesaria. La ley puede válidamente aducir razones propias de la inseminación para excepcionar los casos de su empleo.

Entre los casos expuestos en este trabajo, dos involucran la inseminación artificial homóloga, uno es el registrado como "L. v L" en

el que la cónyuge, después de siete años de celebrarse el matrimonio, demandó su nulidad por no haberse consumado, no obstante haber procreado un hijo mediante inseminación artificial con semen de su marido impotente.

La resolución del tribunal Inglés que conoció del caso fue declarar la nulidad por la causal invocada e ilegítimo al hijo procreado. (254)

De haber tenido lugar en México el caso expuesto, la acción de nulidad no hubiese prosperado por haber prescrito conforme a lo dispuesto en el artículo 246 del Código Civil, pues si bien la impotencia de uno de los cónyuges es causa de nulidad, según lo establece la fracción II del artículo 235, en relación con la fracción VIII del artículo 156, aquella causal solamente puede ser invocada dentro de los sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

En este orden de cosas, la cónyuge que, en nuestro país, hubiese dejado transcurrir siete años para intentar disolver el vínculo matrimonial por haber sido el marido impotente para consumar el matrimonio, no hubiese podido demandar la nulidad, por haber prescrito la acción, ni tampoco recurrir al divorcio para disolver el vínculo matrimonial, pues si bien la fracción VI del artículo 267 establece la impotencia como

causal, ésta debe ser incurable y haber sobrevenido después de su celebración.

La descuidada redacción del artículo 246 propicia el absurdo de convalidar, por prescripción de la acción, la existencia de un matrimonio no consumado, y por tal razón contrario a sus fines.

El término debiera ampliarse lo necesario o bien computarse a partir de la declaración de que la impotencia del cónyuge es incurable, y no de la fecha de la celebración del matrimonio, pues la impotencia puede tener muy variadas causas, y los sesenta días fijados por la ley para saber si es reversible o no, es insuficiente e inadecuado para su evaluación.

Por lo que respecta a la situación del hijo, en caso de haber prosperado la nulidad, hubiese sido considerado de matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 344 del Código Civil.

El principio de declarar la legitimidad de los hijos de matrimonios nulos, es de hecho universal. Aun el Derecho Canónico, autor del concepto de legitimidad como medio de preservar la moralidad de las relaciones sexuales, reconoce la legitimidad de los hijos en caso de nulidad del matrimonio. En Inglaterra se adoptó por Ley el principio varios años después de fallado el caso, haciéndose retroactivo el beneficio a todos los

afectados. (255)

Otro caso. En el año de 1905 el marido impugnó en Alemania la legitimidad del hijo procreado por su mujer, alegando impotencia. (256)

La esposa probó que lo había concebido mediante inseminación artificial con semen de su esposo. En última instancia la Suprema Corte de Justicia Alemana confirmó la legitimidad del hijo, sosteniendo que el concebido mediante inseminación artificial con semen del esposo, es legítimo.

Aunque el caso aparece expuesto en esos términos, lo probable es que el marido hubiese impugnado no precisamente la legitimidad del hijo sino la paternidad, si bien una supone a la otra.

En México, el marido hubiese tenido también legitimación para impugnar la paternidad del hijo habido por su esposa, conforme a lo dispuesto en el artículo 325 que ya hemos comentado, y la defensa de la esposa hubiese carecido de sustento legal.

Los casos expuestos muestran la necesidad de adecuar el Código Civil a las nuevas situaciones creadas por los progresos de la ciencia.

X.4.8. PROBLEMAS DE LA INSEMINACION HETEROLOGA

La controversia en torno al uso de

la inseminación artificial con espermatozoides de tercero o heteróloga se centró en dos puntos principales: el adulterio de la cónyuge inseminada y la ilegitimidad del hijo procreado.

La equiparación de la inseminación artificial heteróloga al adulterio dependerá del concepto que de este ilícito se tenga en la legislación del país donde ocurra, aunque actualmente el elemento universalmente aceptado es la relación sexual ilícita, entendida con persona diferente del cónyuge.

En *ORFORD v. ORFORD* la Corte canadiense que conoció de un caso de demanda de divorcio fundada en la causal de adulterio, atribuido a la esposa que permitió ser inseminada con espermatozoides de un donador anónimo, consideró que "La esencia del adulterio radica, no precisamente en la inmoralidad de la conducta sexual del cónyuge con tercero, sino en el voluntario rendimiento a persona diferente de su cónyuge de sus poderes o facultades de reproducción", acto que implica, agregó, la posibilidad de introducir en la familia sangre extraña a su estirpe." (257)

A través de los tiempos, expresamos en los capítulos precedentes, el adulterio ha sido tenido por "violación de la moral pública, como fuente de ilegitimación del linaje familiar, como

violación de los votos matrimoniales, etc. pero en todos ellos la infidelidad conyugal está presente, y ésta implica la consumación del acto sexual con tercero.

La resolución de la Corte canadiense, fundada en estrictos principios religiosos vigentes hasta hoy, no sentó precedente firme en los tribunales de la Mancomunidad Británica, que pronto derivaron sus fallos hacia el principio universal de la infidelidad derivada del acto sexual, más que la inclusión de sangre espúrea en el seno familiar.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la ausencia de definición del adulterio en nuestros códigos, ha establecido el siguiente criterio:

"A pesar de la ausencia de definición sobre el delito de adulterio, que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la república, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges". (258)

La "significación gramatical ordinaria" a que se refiere nuestro máximo tribunal es la relación sexual ilegítima del cónyuge con tercero, elemento que no se da en la inseminación

artificial heteróloga, donde no existe contacto físico alguno entre el donador de gametos y la inseminada, ni conocimiento mutuo, ni ánimo de faltar a la fidelidad conyugal, por lo que lógicamente no podría subsumirse esa conducta en el concepto legal de adulterio, si bien, creemos nosotros, el hacerse inseminar con semen de un tercero sin el consentimiento del cónyuge constituiría una grave ofensa para el marido, quien con toda justicia debía tener derecho de impugnar la paternidad.

El problema más complejo que ofrece la inseminación artificial heteróloga (IAD), es el de la filiación del hijo procreado mediante ese procedimiento.

Tradicionalmente la filiación ha sido considerada como la relación jurídica existente entre padres e hijos derivada de la relación biológica que supone la generación. La filiación tradicional tiene así una base fundamentalmente biológica. En tales condiciones, resulta obvio que entre el marido y el hijo de su esposa no existe relación de filiación, pues el "lazo de sangre" que la presupone, no existe. Pero, si como generalmente acontece, el empleo de la inseminación artificial heteróloga tuvo como razón la impotencia del marido, o bien el propósito de

evitar la transmisión de enfermedades incurables hereditarias, y se llevó a efecto con el consentimiento del cónyuge, la impugnación de la paternidad tendría fundamentos legales pero no morales para su ejercicio, razón suficiente para prever en la legislación los cambios necesarios a fin de proteger a la familia contra casos de mala fe.

El problema radica en atribuir a alguien la paternidad del hijo procreado mediante ese procedimiento, y de los tres posibles autores: el aportador de esperma, el médico inoculador y el marido que consiente, es este último el que mejor sirve los intereses del hijo procreado.

En el pasado, los teóricos del Derecho han sido proclives a no aceptar otra paternidad que no fuera la natural o genética. Beudant decía: La filiación no es más que el hecho de la generación; Bonnacasse afirmaba que la familia es ante todo un organismo puramente natural y Savigny se pronunciaba en el mismo sentido, orientando a los legisladores de su país y a los que tuvieron por modelo la legislación Francesa de su tiempo. (259)

Sin embargo, no todos pensaban igual, Cicú, el célebre jurista Italiano comienza así su conocida obra "La filiazione": "No hay coincidencia plena entre el hecho natural de la

filiación y la relación jurídica de filiación. La procreación no siempre da lugar a una relación jurídica de filiación. Hay personas que no tienen o no pueden tener progenitores jurídicamente reconocidos como tales. Incluso en casos en que la filiación es reconocida por la Ley, la relación jurídica no es siempre idéntica. Se puede, en fin, tener una relación de filiación faltando sin embargo por completo el hecho natural" (260)

Otros destacados estudiosos del Derecho Familiar opinan en forma semejante. Goguey decía que "el lazo de filiación no es sólo el acto procreador, sino un hecho afectivo y humano, una comunidad de vida, una conjunción de sentimientos". (261)

Francisco Rivero Hernández, destacado tratadista español, en su obra "La Presunción de Paternidad Legítima" (262), reproduce a pie de página lo expresado por diversos autores en relación con el concepto de paternidad. He aquí algunos:

"El animal no engendra nada más que físicamente. Su hijo no es nada más que la continuación fisiológica de él mismo. El ser puro espíritu, al contrario, no sería engendrado sino por el acto de inteligencia de su autor, manifestado en un acto de voluntad creadora... El nuevo Ser sería la continuación espiritual de su

autor. . El hombre es un ser que posee facultades físicas y espirituales. La continuación física es ejercida en el hombre por el lazo de sangre que une el hijo a sus dos autores. La continuación espiritual es creada por la voluntad". (263)

Otro opina: "Frente a quienes consideran sinónimos los conceptos "nacido de" e "hijo de", la idea de que la personalidad del hijo no viene determinada tanto por el factor biológico hereditario como por el ambiente en que se desarrolla, el cual transmite al hijo, procreado o no por sus "padres", los valores positivos o negativos que modelan su carácter y constituyen su personalidad, que es lo más valioso de ese hijo, desde el punto de vista social. A este respecto, distínguese entre maternité (o paternité) basada en la procreación, y maternage (o paternage), que se constituye, a través de los cuidados materiales, afectivos, educativos y demás por medio de los cuales el niño llega a ser, deviene, "hijo" de determinada persona, procreadora o no. (264)

También reproduce el autor del libro que hemos citado las ideas expuestas por Fernández de Villavicencio en conferencia dictada en Barcelona en el mes de abril de 1970 sobre la doctrina social cristiana y los derechos privados de las personas, (265) en las que destaca cierta

visión funcional de la relación paterno filial, con predominio del interés del hijo, valor fundamental a formar, y formar bien, por su trascendencia social como hombre del futuro. De esta forma, paternidad será solamente la que esté en condiciones de servir a ese interés y eminente función social.

Partiendo de estas concepciones sociales más que biológicas, la filiación tendría además del lazo de sangre, sobre todo el importante elemento de la voluntad del padre, que la ley se encargaría de encauzar.

En los casos relatados en este trabajo, mientras unos tribunales consideraron el lazo biológico como único factor determinante de la paternidad y correlativamente de la filiación del hijo procreado, declarando al producto de la inseminación artificial heteróloga ilegítimo, la Corte del Estado de California en los Estados Unidos consideró también la voluntad o autoría volitiva como elemento para determinar la filiación del hijo producto de la inseminación heteróloga, declarando al esposo de la madre inseminada con su consentimiento como el padre del hijo procreado, criterio coincidente con las ideas que hemos expuesto.

La tendencia actual en el caso de la inseminación artificial heteróloga es

hijo sea considerado como del matrimonio cuando ambos han consentido en ella, declarando al mismo tiempo inimpugnable la paternidad. Es un acto de justicia en favor de un niño de cuyo nacimiento ambos son responsables.

En México la inseminación artificial heteróloga hubiese tenido el mismo efecto legal. Merced al artículo 324 el hijo hubiese nacido de matrimonio, pero el derecho de impugnación de la paternidad por parte del marido hubiese permanecido vigente, en los términos del artículo 325, ante el vacío legal que existe en relación con la inseminación artificial. La actualización resulta necesaria.

X.4.9.-INSEMINACION POST MORTEM.

Por muy variadas razones humanas, existe la tendencia a utilizar el semen del marido muerto, conservado para uso posterior.

El tribunal de grande instance de Creteil (Francia), resolvió el primero de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro el derecho de una viuda francesa a disponer del semen de su esposo fallecido, que se encontraba almacenado en uno de tantos centros que para el objeto existen en el país (CECOS), ante el peligro de una eventual esterilidad del marido provocada por un cáncer en los órganos genitales. El tribunal dejó a criterio

del médico y de la viuda el uso que se le diera, sin que formara parte del litigio la filiación y demás derechos del que fuera engendrado mediante ese procedimiento. (266)

Son dos los problemas que en otras legislaciones plantea la inseminación post mortem: el derecho sucesorio y la filiación del hijo de esa manera concebido.

El Código Civil resuelve el problema sucesorio negándole al hijo así concebido capacidad para heredar, por falta de personalidad. El texto del artículo 1314 establece que sólo tendrá ese derecho el que estuviere concebido al momento del fallecimiento del autor de la sucesión. En tal virtud, el hijo concebido con posterioridad a la muerte del cónyuge queda comprendido entre los supuestos del artículo mencionado como incapacitado para heredar.

Con respecto a la filiación, si tomamos como elemento de juicio el momento de la concepción y el del nacimiento, que son los factores que en nuestra legislación la determinan, resulta que tanto la concepción como el nacimiento habrían ocurrido después de concluido el matrimonio, pues éste termina con la muerte del cónyuge, siendo por lo tanto el hijo jurídicamente clasificado como "fuera de matrimonio".

Nuevamente la inseminación artificial genera situaciones no previstas en nuestras leyes.

De tener la viuda otros hijos la aplicación de las leyes vigentes daría por resultado que hijos engendrados por los mismos padres, los nacidos antes de la muerte del padre y el que naciera después de su fallecimiento, tendrían diferente filiación, no obstante tener la misma descendencia biológica. Además, los primeros serían herederos legítimos del padre común y el segundo carecería de capacidad para heredar.

No se requiere tener un extraordinario sentido de justicia para percibir que éso sería injusto. Equivaldría a caer en la misma situación de castigar al hijo por actos que le son ajenos, como ha sido estigmatizarlo con la ilegitimación por no haberse casado sus padres antes de concebirlo, con el agravante de que en el caso de la inseminación post mortem existió, un matrimonio que sólo concluyó con la muerte del cónyuge, y una voluntad que lógicamente se deduce del hecho de la conservación de la esperma, cuyo propósito obviamente fue su uso posterior.

El artículo 1414 tuvo razón de ser en el tiempo en que fue legislado, pues resultaba evidente que el marido fallecido no podía haber engendrado al hijo que no estuviese concebido al momento de su muerte. La procreación por medios

artificiales no existía o no estaba a disposición de los cónyuges como lo está ahora, para procrear sin relacionarse sexualmente.

En tal orden de cosas, si la viuda probara que los gametos utilizados para su inseminación procedieron de su esposo muerto, y que el hijo que dio a luz lo fuera genéticamente de su cónyuge, lo justo sería declararlo hijo de matrimonio y heredero para todos los efectos legales. De no ser así, el uso de gametos post mortem debe prohibirse por ley, condicionando su existencia a la de la pareja que los produjo.

.X.4.10.-EMBRIONES HUERFANOS.

.Las cosas resultarían diferentes si en vez de ser inoculada la viuda con células sexuales del marido fallecido le fuera implantado un embrión procreado por ambos durante la vigencia del matrimonio, y conservado hasta después de su muerte.

De conformidad con el mismo precepto citado el embrión, de ser viable o nacer, tendría capacidad para heredar en tanto concebido en vida del autor de la sucesión y debe reputársele hijo de matrimonio en tanto que fue procreado durante la vigencia de éste, aunque su nacimiento fuera posterior, pues los términos de 180 y 300 días a que se refiere el artículo 324 dentro de los

cuales opera la presunción de paternidad, tienen por objeto computar el momento de la concepción que es el que nuestra doctrina civil toma en consideración para determinar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio. En el presente caso, la evidencia de haber sido concebido durante el matrimonio, no dejaría dudas respecto a su filiación.

Muchos interrogantes resultarían de la aplicación de la legislación actual a la situación creada por la existencia de embriones concebidos durante la vigencia del matrimonio después de la muerte de sus progenitores.

Por ejemplo, qué hacer en caso de la muerte del padre, dejando un embrión engendrado, o de la madre que pretendía gestarlo.

Pensamos que dado que el destino de un embrión debe ser su implantación en útero para su gestación y probable nacimiento, a la muerte del padre debía darse a la viuda la oportunidad de gestarlo, estableciendo el tiempo de que dispondría para intentarlo y resolver su situación jurídica.

Siendo seres protegidos por la ley desde el momento de su concepción, ordenar su destrucción, hemos visto que sería un acto punible y violatorio de su derecho fundamental a la vida, en este caso a nacer, y al respeto a su integridad

física y la conservación de su salud.

En caso de que la implantación no fuera posible, o la madre no deseara gestarlo, lo conveniente sería donarlo a otra pareja para su gestación, en cuyo caso tendría la filiación de hijo del matrimonio beneficiado.

X.4.11.-LA FECUNDACION IN VITRO

La fecundación extracorpórea va siempre ligada a la implantación del embrión resultante en el útero para su gestación. Cuando los gametos que generaron el embrión proceden de la pareja y la implantación se efectúa en el útero de la cónyuge, el procedimiento equivaldría a la inseminación homóloga, y como en el caso de esta última no existe razón para que paternidad, maternidad y filiación resulten cuestionados.

Los problemas se presentan cuando los elementos vitales proceden de terceros y/o la gestación del embrión se encomienda a otra mujer distinta de la cónyuge, dando lugar a la subrogación de maternidad.

Los problemas con respecto a la filiación del hijo así concebido son parecidos a los de la inseminación artificial heteróloga, agregando los de la determinación de la maternidad que en aquella no resulta afectada. La solución congruente con los principios que sirvieron para

determinar la paternidad en los casos de inseminación heteróloga, sería atribuir la maternidad a la madre gestadora y la paternidad a su marido, sin derecho a impugnarla cuando ha consentido en el procedimiento.

X.4.12.-DONACION DE EMBRIONES

La donación de embriones es también práctica que se deriva de la nueva situación creada por la tecnología de la procreación, propiciada por la técnica de su conservación.

El primer problema a dilucidar es si existe algún derecho de propiedad aplicable a los embriones. Resulta obvio que tratándose de personas en los términos de nuestra legislación, desde la concepción, el embrión queda bajo el cuidado y la patria potestad de sus progenitores o de las personas que conforme a la ley les corresponda ejercerla, y sus actos deben tener como fin principal la preservación y disfrute de los bienes que de sus derechos subjetivos se derivan: vida, dignidad y salud, fundamentalmente. Cualquier derecho de propiedad, posesión o disposición quedan descartados, por lo que la libre donación o transferencia de embriones a terceros, sería ilegal, salvo los casos exceptuados por la Ley.

X.4.13.-SUBROGACION DE MATERNIDAD.

La "subrogación de maternidad"

consiste en celebrar un contrato por medio del cual una mujer se obligue a gestar un hijo por cuenta de otro, mediante una retribución en bienes o dinero, y entregarlo a la contraparte renunciando a sus derechos de maternidad y a los que se deriven de él. En esta renuncia está implícita la de las obligaciones impuestas por la ley.

En los Estados Unidos, país donde se inició esta práctica que luego se ha difundido y extendido a otros países del orbe, la gestión de los contratos se ha convertido en un floreciente negocio a cargo de empresas que se ocupan de reclutar mujeres candidatas a fungir como madres subrogadas, a ponerlas en contacto con clientes interesados en obtener descendencia mediante ese procedimiento, preparar psicológicamente y calificar a las futuras madres para el trauma de la renuncia a su hijo y a formalizar los contratos respectivos.

En este trabajo dimos a conocer los problemas legales que la subrogación de maternidad ha generado en los países donde se practica, principalmente por ser considerados violatorios de la ley que prohíbe ofrecer, dar o recibir bienes en cualquier forma, a cambio de otorgar consentimiento para que el menor sea adoptado, acto que se equipara a la "venta de niños" que es delito.

tipificado en casi todos los Estados de la Unión Americana. Otros escandalosos litigios se suscitaron ante la negativa de la madre subrogada a desprenderse del recién nacido, y en un caso registrado en los Estados Unidos (Baby Doe) por haber impugnado el subrogante la paternidad del hijo dado a luz por la subrogada que, además, nació microcefálico.

En México existe un delito de tipo semejante al de la "venta de niños" en norteamérica. Está contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, Título Vigésimoprimer, bajo el rubro de Privación de la Libertad y otras Garantías, Capítulo Único, Artículo 366 bis, que dice:

"Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

"La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y el tercero que reciba al menor.

"Si la entrega definitiva del menor

se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

"Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

"Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

"Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo"

Los contratos de subrogación de maternidad implican la entrega de un menor del que se tiene la patria potestad, a cambio de un beneficio económico, tipificando el delito a que alude el artículo citado, siendo por lo tanto nulos por ilicitud en el objeto y contrario a las leyes de orden público de conformidad con lo expresado en los artículos 2225 y 1831 del Código Civil.

Si por otra parte se considerara el contrato como una cesión y renuncia de derechos de

maternidad, entre ellos a la Patria Potestad del hijo, el contrato resultaría nulo de conformidad con lo establecido en el artículo 448 del Código Civil citado; cualquier transacción sobre la filiación del hijo entre el padre y madre naturales sería ilegal conforme a lo que establece el artículo 338; de considerarse una compraventa, la nulidad provendría de la inexistencia de un derecho de propiedad de los hijos del que fueran titulares los padres y de que los seres humanos no pueden ser objeto de comercio, no reuniendo por lo tanto los requisitos exigidos por el artículo 1825. Por último, el objeto de los contratos de subrogación, es contra la moral y las buenas costumbres estando en lo establecido en el artículo 1830.

Factar una subrogación en esos términos, si bien no surtiría efectos legales conforme a la ley, si los tendría de hecho y la ley debe intervenir para regularlos.

La posición adoptada por otros países es la conveniente: prohibirlos expresamente y penalizar todos los actos anteriores y posteriores a su celebración.

X.5.DERECHO PENAL.

La ausencia de un delito específico tipificado por la muerte del embrión concebido in vitro, es explicable por la novedad del

procedimiento. Sin embargo, está fuera de toda duda que el bien jurídico protegido al tipificarse el delito de aborto es el mismo en este caso: la vida humana en las primeras etapas de su desarrollo (Artículo 329 del Código Penal), por lo que existiendo las mismas razones, la destrucción del embrión extracorpóreamente procreado debe tipificarse.

Entre tanto le correspondería la pena correspondiente a la privación genérica de la vida, prevista en el artículo 302 que dice: "Comete del delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

En tal orden de cosas, en México, la muerte deliberada de un embrión tipificaría el delito de homicidio previsto en el artículo citado, imputable a quienes con su conducta la provocaron, independientemente de la reparación del daño causado.

La Ley General de Salud en su artículo 466 establece una sanción que podría incluirse en el Código Penal: La pena de prisión para aquél que realice la inseminación artificial en una mujer sin su consentimiento, o con él si es menor de edad o incapaz. Dice el precepto:

"Art. 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o con su consentimiento, se ésta fuera

menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años."

El artículo citado añade en un segundo párrafo:

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

No explica si el consentimiento otorgado por la mujer sin la anuencia del cónyuge se tendrá por no otorgado para los efectos de esa Ley.

Tales son las premisas sobre las que deben orientarse las conclusiones que enseguida procederemos a exponer.

CONCLUSIONES

Se proponen las reformas y adiciones a las leyes que enseguida se detallan.

1.- SE DEROGA:

El Artículo 466 de la Ley General de Salud, para pasar a formar parte del propuesto Título Vigésimo Tercero del Código Penal.

2.- SE PROPONE:

La creación del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Fertilización Asistida, cuyo proyecto es el siguiente:

**PROYECTO BASICO JURIDICO DE
REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE
FERTILIZACION ASISTIDA.**

TITULO PRIMERO

-Disposiciones Generales-

CAPITULO UNICO

Artículo 1o.- Este Reglamento tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo que se refiere al control sanitario de las actividades relativas a la obtención, preservación, utilización y suministro de células germinales destinadas a la procreación de seres humanos, a la concepción extracorporal de embriones y otras técnicas de fertilización asistida. Es de aplicación en todo el territorio nacional y sus disposiciones son de orden público e interés general.

Artículo 2o.- Para los fines de este Reglamento se entiende por:

Células germinales o gametos, el esperma masculino y los óvulos femeninos;

Embrión, el producto de la concepción hasta la decimotercer semana de gestación;

Inseminación artificial la operación que consiste en depositar células germinales masculinas en el órgano reproductor de la mujer, con el propósito de producir el embarazo;

Inseminación artificial homóloga, la que se lleva a cabo con gametos del cónyuge de la inseminada;

Inseminación artificial heteróloga, la que se lleva a cabo con gametos provenientes de un tercero extraño a la pareja;

Fecundación in útero, la concepción que tiene lugar en el interior del cuerpo de la mujer;

Fecundación in vitro, la concepción que tiene lugar extracorporalmente;

Embrión in útero el concebido mediante inseminación artificial;

Embrión in vitro el concebido extracorporalmente.

Fertilización asistida la que resulte de la inseminación artificial homóloga o

heteróloga, o la fecundación in vitro con gametos de la pareja o de terceros, o de otro procedimiento equivalente;

Artículo 3o.-Corresponde a la Secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetarán en todo el territorio nacional, las operaciones de fertilización asistida, la selección, obtención, preservación, y suministro de células germinales;

Artículo 4o.-La fertilización asistida es un procedimiento médico de carácter terapéutico al que puede recurrirse en los casos de esterilidad o infertilidad irreversible y cuando existan probabilidades de transmisión de enfermedades hereditarias incurables.

Artículo 5o.- Las operaciones de fertilización asistida, la selección de aportadores de gametos, la obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de células germinales para esos fines, solamente pueden ser llevadas a cabo por profesionales de la salud, en instituciones médicas que actúen con autorización y bajo la vigilancia de las autoridades sanitarias competentes, conforme a las normas técnicas que dicte la Secretaría.

Artículo 6o.-Solamente tendrán acceso a las prácticas de fertilización asistida las mujeres casadas, con el consentimiento de

ambos cónyuges otorgado en los términos de los artículos 21 y 22 de la Ley.

TITULO SEGUNDO

CAPITULO I

-De la obtención, selección, preservación, utilización y suministro de células germinales.

Artículo 7o.- La aportación de células germinales hechas por terceros para fines de inseminación artificial se hará a título gratuito, con el consentimiento de la cónyuge del donador si es casado.

La extracción de óvulos mediante laparoscopia o cualquier otra operación quirúrgica se considerará como investigación con riesgo mayor que el mínimo, en los términos de la fracción III del artículo 17 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud y requerirán el consentimiento informado y por escrito de la aportadora, y de su cónyuge si es casada, otorgado conforme a lo dispuesto en en los artículos 21 y 22 del mismo ordenamiento legal.

El donador de gametos no tendrá responsabilidad alguna por el uso que se de a las células aportadas ni derecho a seleccionar a la beneficiaria.

Artículo 8o.-La muerte de uno de

los cónyuges o la disolución del vínculo matrimonial, cualquiera que fuera la causa, constituye impedimento legal para la realización de operaciones de fertilización asistida.

La inseminación de la viuda con gametos del marido muerto o la utilización del óvulo de la cónyuge fallecida queda prohibida. Los gametos conservados hasta el momento del fallecimiento serán destruidos.

CAPITULO II

~~-De los embriones concebidos in vitro-~~
su cuidado, protección y destino.

Artículo 9o.- El embrión concebido in vitro tiene como destino su implantación en el útero para su gestación, salvo los casos expresamente determinados por la Ley. Su seguridad, protección, preservación de su vida y salud y su integridad física, desde el momento de su concepción hasta que sea implantado para su gestación, estarán bajo la responsabilidad de la institución de salud a cargo de la operación.

Artículo 10o.- Salvo los casos previstos por la Ley, el tiempo de conservación de un embrión concebido in vitro, estará determinado por el que sea necesario para ser implantado en útero para su gestación.

Artículo 11o.- La muerte de uno de

Los cónyuges o la disolución del vínculo matrimonial cualquiera que sea la causa, impedirá la continuación del tratamiento de fertilización asistida.

ARTICULO III.

Artículo 12o.- La investigación con embriones concebidos in útero o in vitro se regirá por las disposiciones relativas del Título Segundo del Reglamento de la Ley en Materia de Investigación para la Salud.

3.- SE PROPONEN:

Adiciones y reformas al Código Civil para el Distrito Federal, con fines de resolver los problemas generados por las prácticas de fertilización asistida en materia de filiación y sucesiones, como sigue:

PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL CON FINES DE REGULACION DE LOS EFECTOS LEGALES DE LA FERTILIZACION ASISTIDA EN MATERIA DE FILIACION Y SUCESIONES.

a).- Se adiciona al Código el artículo 324 BIS, cuya redacción sería la siguiente:

ARTICULO 324 BIS.- Se considerarán hijos de matrimonio los nacidos mediante prácticas de fertilización asistida, realizadas con el consentimiento del marido.

b).- Se reforma el artículo 325, para
queñar como sigue:

ARTICULO 325.- Contra las presunciones
a que se refieren las fracciones I y II del artí-
culo 324, no se admite otra prueba que la de haber
sido físicamente al marido tener acceso carnal con
su mujer, en los primeros ciento veinte días de
los trescientos que han precedido al nacimiento.
La fertilización asistida equivaldrá a la cohabi-
tación para efectos de la filiación y la paterni-
dad.

c)- Se reforma el artículo 1314 por adición de un segundo párrafo, para definir la situación legal del embrión concebido in vitro por voluntad de la pareja, para quedar como sigue:

Artículo 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia; o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Para los efectos de este artículo se considerarán concebidos durante el matrimonio los embriones procreados por voluntad de la pareja con fines de fertilización asistida, estándose a lo dispuesto en el artículo 1638.

d)- Se reforma el artículo 1638 por adición de dos párrafos necesarios para resolver la situación de los embriones fecundados in vitro y no gestados antes de la muerte del cónyuge, para quedar como sigue:

Artículo 1638.- Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

En el caso de embriones fecundados in vitro por voluntad de los cónyuges, el Juez, al tener conocimiento de su existencia, hará las notificaciones a que se refiere el párrafo anterior y oyendo al Ministerio Público, fijará a la viuda un término prudente para la implantación. De no ser posible la implantación o no desearla la viuda, y en el caso de que la fallecida sea la cónyuge, el embrión quedará a disposición de la institución de salud donde se encuentre, para contribuir al proyecto de procreación de otra pareja, resolviéndose su filiación en los términos del artículo 324.

4.- SE PROPONE:

Adiciones y reformas al Código Penal del Distrito Federal para tipificar conductas punibles derivadas de las prácticas de fertilización asistida y prever la aplicación de sanciones, en la siguiente forma:

PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR DELITOS DERIVADOS DE LAS OPERACIONES DE FERTILIZACION ASISTIDA.

a) Se propone la reforma al artículo 366 bis, mediante adición de un nuevo párrafo que equipare la "subrogación de maternidad" al delito previsto en ese numeral.

El Artículo 366 bis, reformado, quedaría así:

Artículo 366 bis.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad, o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y el tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas,

se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito al que se refiere el presente artículo.

En la ejecución de contratos en los que se pacte el embarazo de una mujer por cuenta de otra, con la intención de ceder el hijo a su nacimiento a cambio de un beneficio económico o de cualquier otra especie, la conducta de las partes en el contrato se equiparará a la comisión del delito previsto en este artículo.

b).- Se crea el Título Vigésimotercero para contemplar situaciones punibles en la práctica de fertilización asistida, traspasando al Código Penal el delito previsto en el artículo 466 de la Ley General de Salud.

TITULO VIGESIMOTERCERO

De los actos ilícitos en la fertilización asistida.

Artículo ____.- Al que sin consentimiento de una mujer o con su consentimiento, si ésta fuera 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 éste se produce, se impondrá prisión de dos a ocho años.

Art. ____ La gestación por cuenta

de otra o "subrogación de maternidad" está prohibida. Todo aquel que intervenga en el reclutamiento de mujeres que se embaracen por cuenta de otra, en la celebración y ejecución de contratos de "subrogación de maternidad", o contribuya a facilitar su realización, sea que obtenga o no beneficio económico de su intervención, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

-0-

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE LA TERCERA PARTE

CAPITULO IX

- 184.- Scott, Russel., Test Tube Babies, Experimental Medicine and Allien Problems, The Australian Law Journal, julio de 1984, p. 413.
- 185.-Idem.
- 186.-Georgia, Act. 3 de marzo de 1964, Pub. Law No. 603, 1964.
- 187.-Wadlington, Walter, Artificial Conception: The Challenge for Family Law, Virginia Law Review, Vol. 69, 1983, p. 484.
- 188.-Georgia, Act. 3 de marzo de 1964, Pub. Law No. 603, 1964.
- 189.-Krause, Harry D., The Uniform Parentage Act, Family Law Quarterly.
- 190.-Idem. al 187
- 191.-Bernholz B. Roger y German G. Nicholas, Legal Implications of Human in Vitro Fertilization for the Practicing Physician in North Caroline, Campbel Law Review, Vol. 6, Spring, 1984, p.9.
- 192.-Idem.
- 193.-Harvard Law Review, Reproductive Technology and the Procreation Rights of the Unmarried, Vol. 98, 1985, p. 672.
- 194.-Idem.
- 195.-Ibidem.
196. Ibidem.

- 197.-Ibidem.
- 198.-Skoloff N. Gary, Draft ABA Model Surrogacy Act, Family Law Quarterly, Vol. XXII, Num. 2, Summer 1988., p.123.
- 199.-Notes, Washburn Law Journal, Vol. 23, 1984, p.619.
- 200.-Idem.
- 201.-The
- 202.-Eaton, Thomas A., The British Response to Surrogate Motherhood, Family Law, 1988, p.170.
- 203.-Montgomery, Jonathan., Assisted Reproduction after the Family Law Reform Act 1987, Family Law Vol. 18, 1988, p.23.
- 204.-Idem.
- 205.-Idem. 202, p.172
- 206.-Parker, Diana., White Paper on Human Fertilization and Embryology, Family Law, Vol. 18, 1988, p.303.
- 207.-Boletin Oficial No. 88-25 Bis. Circulaire No. 103, Avril 28, 1988. II, Les activés de procreation medicalement assistee p.12.
- 208.-Idem.
- 209.-Ibidem.
- 210.-Ibidem.
- 211.-Ibidem.
- 212.-Ibidem.
- 213.-Decreto No. 88-328, Abril 8 de 1988, Art.60.

- 214.-Idem. Art. 4o.
- 215.-Decreto 88-327, Abril 8 de 1988, Art. 1o.
- 216.-Idem. Arto. 4o.
- 217.-Ibidem. Art. 5o.
- 218.-Avant-Projet de Loi Sur les Sciences de la Vie
et Les Droits de L'Homme, Exposition de
Motivos, La Procreation Medicalement Assiste,
p.22.
- 219.-Idem., Anexos, 1.
- 220.-La Procreation Medicalement Assiste, p. 21.
- 221.-Idem.
- 222.-Idem. 1.3, p.25.
- 223.-Ibidem., 1.4., p. 25.
- 224.-Ibidem.
- 225.-Ibidem., 2.1., p. 26.
- 226.-Ibidem., 2.2., p. 27.
- 227.-Ibidem., III, p. 29..
- 228.-Ibidem.
- 229.-Ibidem. Iv., 4.1, p.30.
- 230.-Ibidem., p. 33.
- 231.-Ibidem.
- 232.-Ibidem., p. 34.
- 233.-Ibidem., p. 35.
- 234.-Ibidem.
- 235.-Ibidem., Art. 11, p.58.
- 236.-Ibidem., Art. 12, p.63.
- 237.-Ibidem., p. 58-62

238.-Ibidem. p. 63.

CAPITULO X

- 239.-Shaman M. Jeffrey, Artificial Insemination
Journal of Family Law, Vol.18, p.349.
- 240.-Ver Capítulo VIII de esta tesis, Comisión
Española, Familia, VIII.10.3., p.255.
- 241.-Ley General de Salud, Art. 43 del Reglamento
en Materia de Investigación para la Salud.
- 242.-Jurisprudencia 165, Sexta Epoda, Pág. 517,
Sección Primera, Vol. Tercera Sala, Apéndice
de Jurisprudencia 1917-1965, p.565 de la
Actualización I Civil, Ediciones Mayo.
- 243.-Amparo Directo 3247/1972, Fernando Pérez
Vázquez, Julio 12 de 1974.
- 244.-Amparo Directo 3635/1955, Mayo Ediciones, Tomo
Civil, p. 418.
- 245.-García Tellez Ignacio, Motivos, Colaboración y
Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano,
Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p.48.
- 246.-Report of the Working Party on In Vitro
Fertilization and Artificial Insemination by
Donor, South Australia, Junio de 1984, p.7.
- 247.-Ver Capítulo IV de esta Tesis, Primera Parte,
Controversias Judiciales, Caso "Del Zio",
p.78.
- 248.-Exposición de Motivos de la Ley General de
Salud, Colección Porrúa, 1987, Tercera
Edición, Pág. 7 y sgs.

- 249.-Idem. al 247.
- 250.-Rivero Hernández Francisco, La Presunción de Paternidad Legítima, Estudio de Derecho Comparado y Derecho Español, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España, 1971, p.173.
- 251.-Idem.
- 252.-Ibidem. p. 174.
- 253.-Ibidem. p. 183.
- 254.-Brigham Young University Law Review, Artificial Insemination and the Law, Notes, p. 943.
- 255.-Ver en esta tesis Cap. III, Criterio Judicial, Inglaterra, L. v L., Primera Parte, p.43
- 256.-Idem. 254, p.939.
- 257.-Capítulo III de esta tesis, p.41.
- 258.-Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982.
- 259.-Idem. al 250, p.30 y sigs.
- 260.-Ibidem.
- 261.-Ibidem.
- 262.-Ibidem.
- 263.-Ibidem.
- 264.-Ibidem.
- 265.-Ibidem. pié de pág. 29.
- 266.-Dossier de Jurisprudence, Jugement du Tribunal

de Grande Instance de Créteil du 1er. aout
1984.- p.2.-

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS DE LA TERCERA PARTE

CAPITULO IX

- 184.- Scott, Russel., Test Tube Babies, Experimental Medicine and Allien Problems, The Australian Law Journal, julio de 1984, p. 413.
- 185.-Idem.
- 186.-Georgia, Act. 3 de marzo de 1964, Pub. Law No. 603, 1964.
- 187.-Wadlington, Walter, Artificial Conception: The Challenge for Family Law, Virginia Law Review, Vol. 69, 1983, p. 484.
- 188.-Georgia, Act. 3 de marzo de 1964, Pub. Law No. 603, 1964.
- 189.-Krause, Harry D., The Uniform Parentage Act, Family Law Quarterly.
- 190.-Idem. al 187
- 191.-Bernholz B. Roger y German G. Nicholas, Legal Implications of Human in Vitro Fertilization for the Practicing Physician in North Caroline, Campbel Law Review, Vol. 6, Spring, 1984, p.9.
- 192.-Idem.
- 193.-Harvard Law Review, Reproductive Technology and the Procreation Rights of the Unmarried, Vol. 98, 1985, p. 672.
- 194.-Idem.
- 195.-Ibidem.
196. Ibidem.

- 197.-Ibidem.
- 198.-Skoloff N. Gary, Draft ABA Model Surrogacy Act, Family Law Quarterly, Vol. XXII, Num. 2, Summer 1988., p.123.
- 199.-Notes, Washburn Law Journal, Vol. 23, 1984, p.619.
- 200.-Idem.
- 201.-The
- 202.-Eaton, Thomas A., The British Response to Surrogate Motherhood, Family Law, 1988, p.170.
- 203.-Montgomery, Jonathan., Assisted Reproduction after the Family Law Reform Act 1987, Family Law Vol. 18, 1988, p.23.
- 204.-Idem.
- 205.-Idem. 202, p.172
- 206.-Parker, Diana., White Paper on Human Fertilization and Embryology, Family Law, Vol. 18, 1988, p.303.
- 207.-Boletin Oficial No. 88-25 Bis. Circulaire No. 103, Avril 28, 1988. II, Les activés de procreation medicalement assistee p.12.
- 208.-Idem.
- 209.-Ibidem.
- 210.-Ibidem.
- 211.-Ibidem.
- 212.-Ibidem.
- 213.-Decreto No. 88-328, Abril 8 de 1988, Art.6o.

- 214.-Idem. Art. 4o.
- 215.-Decreto 88-327, Abril 8 de 1988, Art. 1o.
- 216.-Idem. Arto. 4o.
- 217.-Ibidem. Art. 5o.
- 218.-Avant-Projet de Loi Sur les Sciences de la Vie
et Les Droits de L'Homme, Expositi6n de
Motivos, La Procreation Medicalement Assiste, p.22.
- 219.-Idem., Anexos, 1.
- 220.-La Procreation Medicalement Assiste, p. 21.
- 221.-Idem.
- 222.-Idem. 1.3, p.25.
- 223.-Ibidem., 1.4., p. 25.
- 224.-Ibidem.
- 225.-Ibidem., 2.1., p. 26.
- 226.-Ibidem., 2.2., p. 27.
- 227.-Ibidem.,III, p. 29.
- 228.-Ibidem.
- 229.-Ibidem. Iv., 4.1, p.30.
- 230.-Ibidem., p. 33.
- 231.-Ibidem.
- 232.-Ibidem., p. 34.
- 233.-Ibidem., p. 35.
- 234.-Ibidem.
- 235.-Ibidem., Art. 11, p.58.
- 236.-Ibidem., Art. 12, p.63.
- 237.-Ibidem., p. 58-62

238.-Ibidem. p. 63.

CAPITULO X

- 239.-Shaman M. Jeffrey, Artificial Insemination
Journal of Family Law, Vol.18, p.349.
- 240.-Ver Capítulo VIII de esta tesis, Comisión
Española, Familia, VIII.10.3., p.255.
- 241.-Ley General de Salud, Art. 43 del Reglamento
en Materia de Investigación para la Salud.
- 242.-Jurisprudencia 165, Sexta Epoda, Pág. 517,
Sección Primera, Vol. Tercera Sala, Apéndice
de Jurisprudencia 1917-1965, p.565 de la
Actualización I Civil, Ediciones Mayo.
- 243.-Amparo Directo 3247/1972, Fernando Pérez
Vázquez, Julio 12 de 1974.
- 244.-Amparo Directo 3635/1955, Mayo Ediciones, Tomo
Civil, p. 418.
- 245.-García Tellez Ignacio, Motivos, Colaboración y
Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano,
Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p.48.
- 246.-Report of the Working Party on In Vitro
Fertilization and Artificial Insemination by
Donor, South Australia, Junio de 1984, p.7.
- 247.-Ver Capítulo IV de esta Tesis, Primera Parte,
Controversias Judiciales, Caso "Del Zio",
p.78.
- 248.-Exposición de Motivos de la Ley General de
Salud, Colección Porrúa, 1987, Tercera
Edición, Pág. 7 y sgs.

- 249.-Idem. al 247.
- 250.-Rivero Hernández Francisco, La Presunción de Paternidad Legítima, Estudio de Derecho Comparado y Derecho Español, Editorial Tecnos, S.A. Madrid, España, 1971, p.173.
- 251.-Idem.
- 252.-Ibidem. p. 174.
- 253.-Ibidem. p. 183.
- 254.-Brigham Young University Law Review, Artificial Insemination and the Law, Notes, p. 943.
- 255.-Ver en esta tesis Cap. III, Criterio Judicial, Inglaterra, L. v L., Primera Parte, p.43
- 256.-Idem. 254, p.939.
- 257.-Capítulo III de esta tesis, p.41.
- 258.-Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I A-B, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982.
- 259.-Idem. al 250, p.30 y sigs.
- 260.-Ibidem.
- 261.-Ibidem.
- 262.-Ibidem.
- 263.-Ibidem.
- 264.-Ibidem.
- 265.-Ibidem. pié de pág. 29.
- 266.-Dossier de Jurisprudence, Jugement du Tribunal

de Grande Instance de Créteil du 1er. aout
1984.- p.2.-

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

- 1.- AUSTRALIAN (THE) LAW JOURNAL (VOL.50, Noviembre 1976), "The Legal Status of the A.I.D. Child in Australia", Marylyn Mayo.
- 2.- Idem. (Junio de 1976.), "Human Artificial Insemination and the Law in Australia", Dominique F. J. J. De Stoop.
- 3.- Idem. (VOL. 58, Julio 1984), "Test Tube Babies, Esperimental Medicine and Allied Problems", Russell Scott.
- 4.-IDEM., (Vol. 68, Núm. 12, diciembre de 1984), "Current Topics, Surrogate Motherhood.- The Warnock and Waller Reports".
- 5.- AMERICAN ENTERPRISE INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH, (1979) "A Conversation with Dr. Leon Kass, The Ethical Dimensions of in Vitro Fertilization", Noviembre de 1978, Washington, D.C.
- 6.- AMERICAN (THE) JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (Vol. 33, 1985), "Modern Birth Technology and Human Rights", Bartha Maria Knoppers.
- 7.- AMERICAN FERTILITY SOCIETY, Ethics Committee, "Ethical Considerations of the New Reproductive Technologies. Birmingham, Ala., 1986.
- 8.- AVANT-PROJET DE LOI SUR LES SCIENCES DE LA VIE

9.-AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION JOURNAL (1941)

-B-

- 1.- BRIGHAM YOUNG UNIVERSITY LAW REVIEW (1982),
Artificial Insemination and the Law. Notes.
- 2.- "BEGOTTEN OR MADE?, Oliver O'Donovan, Oxford
University Press, New York, 1984.
- 3.-BLACK'S LAW DICTIONARY, Fifth Edition, St.
Paul, Minn., West Publishing Co., 1979.

-C-

- 1.- CALIFORNIAN LAW REVIEW (VOL. 65,
1978), "Contracts to Bear a Child", Elizabeth A.
Erickson.
- 2.- CALIFORNIA STATE BAR JOURNAL (1981), "Whose
Child is This?", Martin Gallin y Phillip Newman.
- 3.- Idem. "Legal Issues of the New Reproductive
Technologies", Laurelle H. Kinney.
- 4.-CAMBRIDGE LAW JOURNAL, (Vol. 43, Parte 2,
noviembre de 1984), Case and Comment, "Human
Beginnings", Kelly L. Frey.
- 5.-CAPITAL UNIVERSITY LAW REVIEW, (Vol. 11, 1982),
"Surrogate Motherhood: The Attorney's Legal and
Ethical Dilemma", Russel N. Flickinger.
- 6.-CAMPBELL LAW REVIEW, (Vol. 6, 1984), "Legal
Implications of Human In Vitro Fertilization

- 1.- DE . PAUL . LAW REVIEW (VOL. XVIII, 1969), Artificial Insemination, Alan F. Guttmacher.
- 2.- DRAKE LAW REVIEW, (VOL. 19, MAYO 1970), Notes, The Legal Status of Artificial Insemination: A Need for Policy Formulation, David Sergeant.
- 3.- DOSSIER DE JURISPRUDENCE, (Tribunal de Grande Instance de NICE, 30 de junio de 1976, y Tribunal de Grande Instance de PARIS, 19 de Febrero de 1985, "Prononcent un désaveu de paternité concernant un enfant conçu par insémination artificielle"
- 4.-IDEM., (Tribunal de Grande Instance de CRETEIL, 1 de agosto de 1984), "Fait droit á une demande d'insémination post-mortem.
- 5.- IDEM., (Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE, 16 de diciembre de 1987), "déclarent la nullité de l'association "ALMA MATER", (association de "mères porteuses").
- 6.-IDEM., (Cour d'Appel de TOULOUSE, 21 de septiembtre de 1987) "prononce l'annulation d'une reconnaissance d'enfant naturel conçu par insémination artificielle et accorde des dommages et intérêts au tuteur ad hoc de l'enfant."
- 7.- IDEM., CONSEIL DE ETAT (22 de enero de 1988), "refus d'inscription de l'association "Les Cigognes" (association de mères de

for the Practicing Physician in North Carolina", Roger B. Bernholz y G. Nicholas Herman.

- 7.- CONGREGACION PARA LA DOCTRINA DE LA FE, (Ciudad del Vaticano, 1987), "Instrucción Sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación: Respuesta a algunas cuestiones de actualidad".
- 8.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Gabriel Leyva/Lizandro Cruz Ponce, Séptima Edición, México 1986.
- 9.- CODIGO CIVIL, Boletín Oficial del Estado, Textos Legales, Madrid, 1986.
- 10.- CODICE CIVILE E LEGGI COLLEGATE, Giorgio de Nova, Zanichelli, 1988, Bologna, Italia, 1988.
- 11.- CODE CIVIL, Dalloz, 1986-87., Paris, Francia.

-CH-

- 1.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., "La Familia en el Derecho", Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares., Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.,
Idem., Relaciones Jurídicas Conyugales., 1985.

-D-

substitution)".

8.-DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. (UNAM)

-E-

- 1.- EMORY LAW JOURNAL, (VOL.28, 1979), Comments, "Artificial Human Reproduction: Legal Problems Presented by the Test Tube Baby", Sharon M. Steeves.
- 2.- ENGELS, El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Editorial Progreso, 1981, U.R.S.S.

-F-

- 1.- FAMILY LAW QUARTERLY, (Vol.XIII, Num.1, Primavera de 1979), "Evidence of Single-Father Competence in Childrearing", Dennis K. Orthner-Ken Lewis.
- 2.-IDEM., (VOL. XIV, NUM.1, Primavera de 1980), "Fathers Anonymous: Beyond the Best Interests of the Sperm Donor", George J. Annas.
- 3.-IDEM. "Reforming the English Law Concerning Illegitimate Persons", J. M. Eekelaar.
- 4.-IDEM. (Vol. XIII, Num.4, Invierno 1980), "Metamorphoses of Marriage", Walter Otto Weyrauch.
- 5.-IDEM. (Vol. XVII, Num. 2, Verano de 1983), "In

Vitro Fertilization an Embryo Transfer: Medical Aspects of a New Technique to Create a Family". George J. Annas y Sherman Elias.

- 6.-FAMILY LAW (Vol. 70, Agosto de 1984), "The Stork Market: The Law of the New Reproduction Technologies", Lori B. Andrews.
- 7.-IDEM., (Vol. 14, septiembre de 1984), "Family Law Developments: An Update", Editorial.
- 8.-IDEM., (Vol. 15, mayo de 1985), "Warnock and After", Elizabeth Walsh.
- 9.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Assisted Reproduction after the Family Law Reform Act 1987", Jonathan Montgomery.
- 10.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Reforming the Illegitimacy Laws", Jennifer Levin.
- 11.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Abolishing Illegitimacy", Alec Samuels.
- 12.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "The Reform of Illegitimacy Law", Ruth L. Deech.
- 13.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "'Illegitimacy Obscured but not Obliterated" An Analysis of the Family Law Reform Act 1987", Robert Stevens LLB, Barrister y Andrew Legge BA, Solicitor.
- 14.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Second Thoughts on Illegitimacy Reform", John Eekelaar.
- 15.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Blood Tests, Paternity and the Double Helix", A. Bradney.

- 16.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "Adultery - A Changing Significance?", Chris Barton.
- 17.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "American Case: Baby M", Dr. S.P. de Cruz.
- 18.-IDEM., (Vol. 18, 1988), "White Paper on Human Fertilization and Embryology", Diana Parker, Solicitor.
- 19.-FAMILY LAW QUARTERLY, (Vol. XVII, Núm.2, Summer 1983), "In Vitro Fertilization and Embryo Transfer: Medicolegal Aspects of a New Technique to Create a Family", George J. Annas y Sherman Elias.
- 20.-IDEM., (Vol. XIX, Núm. 3, Fall 1985) "Artificial Conception: Legal Approaches", Harry D. Krause.
- 21.-IDEM., (Vol. XXII, Numero 2, Verano 1988), "Draft ABA Model Surrogacy Act", Gary N. Skoloff.
- 22.-IDEM., (Vol. XXII, Numero 2, Verano 1988), "Model Surrogacy Act: A Comment", H. Joseph Gitlin.
- 23.-IDEM., (Vol. XXII, Numero 2, Summer 1988), "Surrogate Parenting: What Should Legislatures Do?", Martha Garrison.
- 24.-IDEM., (Vol. XXII, Numero 2, Summer 1988),

"Privacy and the Regulation of the New Reproductive Technologies: A Decision-Making Approach", Antoinette Sedillo López.

25.-IDEM., (Vol. XXII, Núm.2, Verano de 1988), "Surrogate Parenthood and Adoption Statutes: Can a Square Peg Fit into a Round Hole?", Steven L. Miller.

26.-IDEM., (Vol. XXII, Núm.2, Summer 1988), "The Uniform Parentage Act", Harry D. Krause.

27.-FAMILY ADVOCATE, (4, Fall 1981), "Removing the Stigma of Surrogate Motherhood".

-6-

1.- GONZAGA LAW REVIEW, (Vol. 18, 1982-83), "Baby Sitting Consideration: Surrogate Mother's Right to "Rent Her Womb" for a Fee"., Comments.

2.- GEORGETOWN (THE) LAW JOURNAL, (Vol. 73, 1985), "Developing a Concept of the Modern "Family": A Proposed Uniform Surrogate Parenthood Act, Note, John J. Mandler.

3.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, 4a. Edición, Porrúa México, 1980.

4.- IDEM. Estudios de Derecho Civil, UNAM, 1981.

5.- GAFO, JAVIER., "Nuevas Técnicas de Reproducción Humana", Estudios 39., Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas., Madrid, España. 1986.

-H-

- 1.- HARVARD WOMEN'S LAW JOURNAL, (Vol. 4, 1981),
"The Unmarried Woman's Right to Artificial
Insemination: A Call for an Expanded Definition of
Family", Barbara Kritchevsky.
- 2.- HARVARD LAW REVIEW, (Vol. 94, 1981), "Eugenic
Artificial Insemination: A Cure for Mediocrity?".
- 3.- IDEM. (Vol. 98, 1985), "Reproductive Technology
and the Procreation Rights of the Unmarried",
Editorial.
- 4.- HUALDE SANCHEZ, JAVIER JOSE., "La Adopción del
Propio Hijo Natural Reconocido", Editorial
Aranzadi, 1979., Pamplona, España..
- 5.- HUXLEY, ALDOUS., "Brave New World", Harper &
Row, New York, U.S.A., 1932.

-I-

- 1.- IRISH JURIST (THE), (1972), "The Lex Julia
Concerning Adultery", David Daube.
- 2.- IDEM. (1976), "The Financial Support of
Illegitimate Children", Patrick T. Horgan.
- 3.- IDEM. (1977) "Constitutional Protection of
Human Rights in French Law", Jean Rivero.
- 4.- IDEM. (1978), Supporting the Institution of
Marriage in Ireland", W.R. Duncan.
- 5.- INDIANA LAW REVIEW, (Vol. 15, 1982), Notes,

- "The Surrogate Mother Contract in Indiana", Bette J. Dodd.
- 6.- IOWA LAW REVIEW, (Vol. 67, 1982), "Parenthood by Proxy: Legal Implications of Surrogate Birth", Suzanne M. Patterson.
 - 7.- ILLINOIS BAR JOURNAL, (Marzo de 1983), "Surrogate Parenthood: A Need For Legislative Direction", Ralph D. Mawdsley.
 - 8.- INFORME DE LA COMISION ESPECIAL DE ESTUDIO DE LA FECUNDACION "IN VITRO" Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANAS. (Madrid, España, 1987), Congreso de los Diputados.
 - 9.- INSEMINAZIONE ARTIFICIALE, Diritto Civile, Profr. Alberto Trabucchi, Univ. di Padova, Italia.
 - 10.- IBARROLLA, ANTONIO DE, Derecho de Familia, 2a. Edición, Porrúa, México 1981.

-J-

- 1.- JOURNAL OF URBAN LAW, (VOL. 58, 1981), Love's Labor Lost: Legal and Ethical Implications In Artificial Human Procreation, Paula Diane Turner.
- 2.- JOURNAL OF FAMILY LAW, (VOL. 17, 1978-1979), Legal Essay, "A Close Encounter of the First Kind: Artificial Insemination and an Enlightened Judiciary", George P. Smith, II.
- 3.- IDEM. (VOL. 18, 1979-1980), "Legal Aspects of Artificial Insemination", Jeffrey M. Shaman.

- 4.- IDEM. (Vol. 20, 1981-82), "A Surrogate Mother Contract To Bear a Child", Katie Marie Brophy.
- 5.- IDEM., (Vol. 24, 1985-86), "Australia's Frozen "Orphan" Embryos: A Medical, Legal, and Ethical Dilemma", George P. Smith, II.
- 6.- JOURNAL OF JUVENILE LAW, (Vol. 7, 1983), "The Surrogate Child: Legal Issues and Implications for the Future", Carol A. Crow.
- 7.- JOURNAL OF LAW REFORM, (Vol. 18:4, Summer 1985), "Beyond State Intervention in the Family: For Baby Jane Doe", Martha Minow.
- 8.- IDEM., (Vol. 18:4, Summer 1985), "The Next Step: Definition, Generalization, and Theory in American Family Law", Carl E. Schneider.
- 9.- IDEM., (Vol. 18:4, Summer 1985), "The Myth of State Intervention in the Family", Frances E. Olsen.
- 10.- IDEM., (Vol. 18:4, Summer 1985), "From Coitus to Commerce: Legal and Social Consequences of Noncoital Reproduction", Joan Heifetz Hollinger.
- 11.- IDEM., (Vol. 18:4, Summer 1985), "The "Legalization of the Family: Toward a Policy of Supportive Neutrality", David L. Chambers.

K

- 1.-KASS, LEON R., "Making Babies Revisited", The Public Interest", 1985.

- 1.- LAW FORUM, (VOL. 1968, Summer), NOTE, Artificial Insemination and the Law, Robert E. Wangard.
- 2.- Idem. (Vol. 1971), "The Dawning of the Brave New World, Legal, Ethical and Social Issues of Eugenics", William T. Vukowich.
- 3.- LAW (THE) OF MARRIAGE AND MARITAL ALTERNATIVES, O'Donnell, William J., D.C. Heath and Company, Lexington, Massachusetts.
- 4.- LAW INSTITUTE JOURNAL, (Junio de 1981), "Artificial Insemination: Some Legal Problems", Christopher C.H. Wray.
- 5.- LESBIANS RIGHTS PROJECT (Enero de 1983), "Lesbians Choosing Motherhood: Legal Issues in Donor Insemination", Donna J. Hitchens.
- 6.- LOS ANGELES TIMES, (Junio 20 de 1982, p.I-3), "State May Set Rules on Motherhood: Could Become First To Legalize, Control Use of Surrogates".
- 7.- IDEM. (Noviembre 22 de 1982, p.I-23), "State Studies Surrogate Mother Laws, L.A. Hearing Vents Views on Growing Nationwide Practice".
- 8.- IDEM., (Agosto 4, 1982, p.I-21), "Surrogate Mother Protection Bill Tabled in Senate"
- 9.- IDEM., (Dic. 16 de 1982, p.IV-4), "Surrogate Motherhood Gains Acceptance, Won't Go Away", Betty Blair.
- 10.- IDEM., (Septiembre 9 de 1986, p.I-15), "Curbs

on "Surrogate Motherhood Favored for Medical Ethics Panel".

- 11.-LECRERO, J., "La Familia", Herder, Barcelona, España, 1967.

-M-

- 1.- MICHIGAN LAW REVIEW, (Vol. 65:477, January 1967), "Equal Protection for the Illegitimate", Harry D. Krause.
- 2.- IDEM., (Vol. 67:127, Noviembre de 1968), "Through a Test Tube Darkly: Artificial Insemination and the Law", George P. Smith, II.
- 3.- MODERN (THE) LAW REVIEW, (VOL. 48, Enero 1985), Reports of Committees, "Report of the New South Wales Reform Commission on De facto Relationships"
- 4.- MONASH UNIVERSITY LAW REVIEW, (Vol. 10, septiembre de 1984), "Borne for Another", Louis Waller.
- 5.-MEDICAL TRIAL TECHNIQUE QUARTERLY, (1983), "Legal Implications of Artificial Conception". M. Timothy Palm, J.D.
- 6.-IDEM., (Vol. 1982), "Surrogate Motherhood and Artificial Insemination: Contractual Implications", Lisa J. Greenberg, J.D. y Harold L. Hirsh, Mo.D., J.D., F.C.L.M.
- 7.- MARQUETTE LAW REVIEW, (Vol. 67, 1984),

"Sexuality, Privacy and The New Biology",
George P. Smith II y Roberto Iraola.

- 8.- MINISTERE DE LA SOLIDARITE DE LA SANTE ET DE LA
PROTECTION SOCIALE., Direction des Journaux
Officiels, Bulletin Officiel No. 88.25 bis,
"Procreation médicalement assistée; Diagnostic
prénatal"
- 9.- MEDAL SANCHEZ, RAMON, "Los Grandes Cambios en
el Derecho de Familia de México", Porrúa,
México, 1979.
- 10.- MONTERO DUHALT, SARA., Derecho de Familia,
Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

-N-

- 1.- NEW ZEALAND LAW JOURNAL, (Julio 1984), Law
Conference, "In Vitro Fertilisation: A Brave New
World?", Dr. John France.
- 2.- Idem. "Discussion on Bioethics", Justice Baker.
- 3.- NEW LAW JOURNAL (Octubre 22 de 1981) Medico
Legal, "Defining a Parent: The New Biology and the
Rebirth of the Filius Nullius", David S.
Rosettenstein.
- 4.- NEW ENGLAND LAW REVIEW, (Vol. 16, 1981), "Legal
Problems of Surrogate Motherhood", Robert C.
Black.

-O-

- 1.- OHIO STATE LAW JOURNAL, (Vol. 45, 1984),
"Fathers, Biological and Anonymous, an Other

Legal Stangers: Determination of Parentage and Artificial Insemination by Donor Under Ohio Law", Susan Garner Eiseman.

- 2.- OMEBA, ENCICLOPEDIA JURIDICA, Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina.

-P-

- 1.- PACE-LAW REVIEW, (Vol.3, 1982), "The Goal of the New Biology", Comentary.
- 2.- PUBLIC INTEREST (THE), (Octubre 1971), "Making babies, the new biology and the "old" morality", Leon R. Kass.

-Q-

- 1.- QUEEN'S LAW JOURNAL, (1982), "Surrogate Procreation: A Motherhood Issue In Legal Obscurity", Peter Bowal.
- 2.- IDEM. (Vol. 9, Number 1, Otoño de 1983), "Surrogate Procreation: A Motherhood Issue in Legal Obscurity", Peter Bowal.

-R-

- 1.- RIVERO HERNANDEZ, FRANCISCO., "La Presunción de Paternidad Legítima", Estudio de Derecho Comparado y Derecho Español, Editorial Tecnos, Madrid, 1971.

- 2.-RORVIK, DAVID., "In His Image". The Cloning of a Man, J>B> Lipincott Company, New York, 1978.

-S-

- 1.- SAINT LOUIS UNIVERSITY LAW JOURNAL (VOL. 22, 1978), "Man-Made and the Law" , Dennis J. Tuchler.
- 2.- IDEM. (Vol. 27, 1983), "Protecting Inheritance Rights of Children Born Through In Vitro Fertilization and Embryo Transfer: Suggestions for a Legislative Approach", Comments.
- 3.- SOUTHERN ILLINOIS UNIVERSITY LAW JOURNAL, (Vol. 1980, No. 2), "Legal Problems of Surrogate Motherhood", Noel P. Keane.
- 4.- SOUTHERN CALIFORNIA LAW REVIEW (Vol. 47, 1974) "Asexual Reproduction and Genetic Engineering: A Constitutional Assessment of the Technology of Cloning", Note.
- 5.- SANTA CLARA LAW REVIEW, (Vol.22, 1982), "Surrogate Gestation and the Protection of Choice", M. Louise Graham.
- 6.- SOLICITORS JOURNAL, (Vol. 128, octubre 12 de 1984), "Surrogate Motherhood", Editorial.
- 7.-SANCHEZ CORDERO, JORGE A., Y OTROS., "El "El Aborto". Un enfoque multidisciplinario, UNAM, México, 1980.

-T-

- 1.- THE NEW YORK TIMES (New York Times Magazine, Domingo 18 de abril de 1976, Pág. 16, Sección 6) "Report from a Test Tube Baby", Lillian Atallah.
- 2.-IDEM. (Agosto 6 de 1978, p.IV-16) "Life in the Test Tube", Richard A. Mc Cormick
- 3.-IDEM. (Marzo 1 de 1980, p.6-2), "Nobel Winner Says He Gave Sperm for Women to Bear Gifted Babies", Harold M. Hermeck, Jr.
- 4.-IDEM., (Marzo 4, 1980, p.14-1), "Research in Human Embryos Raises Fear and Hope", Janet Bataille.
- 5.-IDEM., (4 de marzo de 1980, p.I-3), "Dr. Shockley's Genes".
- 6.- IDEM., (27 de mayo de 1980, p.12-2) "Surrogate Mothers: A Controversial Solution to Infertility".
- 7.-IDEM. (New York Times Magazine, (20 de julio de 1980, p.IV-22), "New Frontiers In Conception", "Medical Breakthroughs and Moral Dilemmas", Anne Taylor Fleming.
- 8.-IDEM. (Noviembre 23 de 1980, p.IV-20-1) "Gestation, Inc.", Editorial.
- 9.-IDEM. (22 de diciembre de 1980, p.II-6-2) "When Women Bear Children for Others", Angel Castillo.

- 10.-IDEM. (8 de febrero de 1983, P.I-20-i) "Baby Sales", Editorial.
- 11.-IDEM. (10 de febrero de 1983, p.III-9-3) "Infertility Increases In Young Women", (UPI)
- 12.-IDEM. (Julio 22 de 1983, p.I-1-5-), "2 Women Become Pregnant With Transferred Embryos", Richard L. Lyons.
- 13.-IDEM. (New York Times Magazine, enero 8 de 1984, p.6-43), "Human Embryo Trasplants", Harris Brotman.
- 14.-IDEM., (enero 12 de 1987, p.p.B1-B3) "Grief Over Baby M." Reporters Notebook.
- 15.-Idem. (Feb.4 de 1984, p.L-6), "Baby Through Embryo Transfer", Sandra Blake.
- 16.-IDEM., (27 de febrero de 1984, p.I-6), "Surrogate Mothers: Problems and Goals", Nadine Brozan.
- 16.-IDEM. (Domingo 25 de octubre de 1984, Sec. 1) "Embryo Transfer Baby Born".
- 17.-TENNESSEE LAW REVIEW, (Vol. 49, 1982), "New Reproductive Technologies: The Legal Problem and a Solution, Kelly L. Frey.
- 18.-TENNESSEE LAW REVIEW, (Vol. 50, 1982). "Surrogate Motherhood: Analysis of the Problems and Suggestions for Solutions", Phyllis Coleman.

-V-

- 1.- VIRGINIA LAW REVIEW, (Vol. 69, 1983),
"Artificial Conception: The Challenge for
Family Law", Walter Wadlington.

-W-

- 1.- WISCONSIN LAW REVIEW, (VOL. 1965, Fall) NOTES,
" Social and Legal Aspects of Human?
Artificial Insemination", Ronald S. Jacobs y J.
Peter Luedtke.
- 2.- WASHBURN LAW JOURNAL, (Vol. 23, 1984),
"Surrogate Motherhood: Contractual Issues and
Remedies under Legislative Proposals", David K.
Martin.
- 3.- WILLAMETTE LAW REVIEW, (Vol. 17, 1981),
"Artificial Insemination and Surrogate
Motherhood: A Nursery Full of Unresolved
Questions", Lindsey E. Harris.
- 4.- WOMEN'S RIGHTS LAW REPORTER, (Vol. 7, 1982),
"Legal Recongnition of Surrogate Gestation",
Cynthia A. Rushesvsky.
- 5.- WHITTIER LAW REVIEW, (Vol. 6, 1984), "Surrogate
Parenting, In Vitro Insemination and Embryo
Transplantation", William W. Handel.
- 6.- WESTERN NEW ENGLAND LAW REVIEW, (Vol. 5, 1983),
"The Razors's Edge of Human Bonding Artificial
Fathers and Surrogate Mothers", George P.
Smith II.

- 7.-WILLIAM MITCHEL LAW REVIEW, (Vol.12 Núm. 2, 1985), "Surrogate Motherhood".
- 8.-WALLER REPORT, State of Victoria, Australia, Agosto de 1984.
- 9.-WARNOCK REPORT (Julio de 1984), "Report of the Committee of Inquiry Into Human Fertilisation and Embriology", Departament of Health & Social Security.

X

Y

- 1.- YALE LAW JOURNAL (THE), (VOL. 82,1973), "The Wages of Crying Wolf: A Comment on Roe v. Wade,"
John Hart Ely.
- 2.- IDEM. (Vol. 96, 167, 1986), "Redefining Mother: A Legal Matrix for New Reproductive Technologies", Andrea E. Stumpf.

Z