

Facultad de Derecho



La Filiación en la reproducción asistida
Post Mortem

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE.

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARIA LUISA GARCIA PEREZ

ASESOR: DR. JOSE DE JESUS LOPEZ MONROY



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA FILIACION EN LA REPRODUCCION ASISTIDA

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.- El Matrimonio.

a) Definición	1
b) Derechos y obligaciones que derivan del matrimonio	6
c) Fines del matrimonio.	
c.1. Punto de vista religioso	10
c.2. Punto de vista legal	14

2.- Esterilidad humana y técnicas de reproducción asistida.

a) Esterilidad	15
----------------------	----

a.1. Definición	15
a.2. Tipos	19

b) Reproducción asistida.

b.1. Definición	32
b.2. Tipos	38
b.2.1. Inseminación artificial	36
b.2.2. Fecundación in vitro.	43
b.2.3. Transferencia de embriones	51
b.2.4. Transferencia intratubárica de gametos	53
b.2.5. Subrogación de vientres	54
b.2.6. Inseminación "Post Mortem"	58

3.- Técnicas de investigación para la determinación de la paternidad y maternidad.

a) Sistemas Sanguíneos	60
b) Sistema HLA de histocompatibilidad	64
c) Sistema de determinación del ADN	68
d) Otras pruebas biológicas	73

CAPITULO II

REGULACION JURIDICA DE LA FILIACION.

a) En México	77
b) En España	88
c) En Argentina	99

CAPITULO III

FILIACION EN LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA.

Filiación. Definición	109
a) Filiación en la inseminación artificial	120
b) Filiación en la fecundación in vitro	123
c) Filiación en la subrogación de vientres	129
d) Filiación en la transferencia de embriones	132
e) Filiación en la transferencia intratubarica de gametos	135
f) Filiación en la inseminación "Post Mortem"	136

CAPITULO IV

Propuesta de adición al artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal	142
CONCLUSIONES	144
GLOSARIO	147
BIBLIOGRAFIA	159

INTRODUCCION

Siendo el matrimonio un medio para formar la familia y para perpetuar la especie humana, con la unión de un hombre y una mujer se origina un nuevo ser, al cual deben de cuidar y educar dentro de las normas sociales y morales, dándole un ambiente de afecto y unión familiar para lograr un mejor desarrollo de la sociedad en general.

El vínculo que surge entre padres e hijos por el solo hecho de la reproducción se llama FILIACION.

La esencia original de la filiación es el vínculo biológico a través del cual nos identificamos con nuestros descendientes

Pero qué resulta cuando en el matrimonio existe la esterilidad, que ocasiona en los cónyuges un fenómeno psicosocial que origina la desintegración familiar por no poderse cumplir el hecho de formar en sí una familia íntegra con un desarrollo normal y de perpetuación de la especie

Con el avance de la ciencia en el campo de la Biogenética se ha dado una oportunidad a estos matrimonios que sufren de algún tipo de esterilidad.

¿Qué pasa con el producto resultante y sus padres?, hasta antes de la implantación de las técnicas de reproducción asistida la maternidad se determinaba de manera presuntiva mediante el parto, es decir, es madre la que da a luz y una vez establecida esta, se recurre a la época de la concepción para suponer la paternidad del marido, de tal manera que no era necesaria una identificación cromosomática entre padres e hijos.

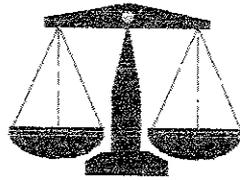
La inseminación artificial con donante, lo mismo que la fecundación in vitro son ya una realidad en América Latina y de manera particular en México, aunque todavía las consecuencias jurídicas de dichas técnicas de reproducción asistida en relación a los nacidos bajo estas no han llegado a los Tribunales, por lo tanto es necesario, que se asimile su presencia y se vislumbre cual debe de ser la posición legislativa más correcta, cosa que no se puede ignorar porque se pone en peligro la seguridad de muchos niños traídos al mundo gracias a la aportación de material genético ajeno a sus padres putativos ya que el padre "consensual" es decir, el que acepta que su cónyuge sea inseminada por alguna técnica de reproducción asistida, o en su caso el donante que desee de pronto asumir su paternidad y que en ambos casos la legislación vigente les permite una investigación de la paternidad por medio de pruebas biológicas.

Para finalizar, la declaración de los Derechos del niño en su parte introductoria del principio sexto dice: "El niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión, siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material.....".

Los niños tienen el derecho fundamental a establecer su filiación paterna y materna, así como a llevar el apellido de sus progenitores.

Es por eso que es indispensable que el legislador proteja dicho desarrollo en comunión con la sociedad y la familia para evitar conductas que puedan afectarlo sin que el hecho de haber sido concebido bajo alguna técnica de reproducción asistida les constituya como en la antigüedad a los hijos nacidos fuera del matrimonio un estigma que les impida una vida libre y tranquila en la sociedad

CAPITULO PRIMERO



MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.- El Matrimonio.

a) Definición.

Etimológicamente la palabra castellana matrimonio deriva de la latina *matrimonium*, conformada por la voces *matris* y *monium* que se conjugan para otorgar una acepción referida a una carga o gravamen materno.

Algunos autores inclinan su preferencia etimológicamente a las voces *matrem* y *muniens* que significan en su ensamble defensa o protección de la madre.(1)

El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia , a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley. (2)

(1) MENDEZ, Acosta Ma. Josefa, "Derechos de Familia.Tomo I. Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé Argentina. 1994; pág. 60.)

(2) MONTERO, Duhalí Sara. "Derecho de Familia". 5ª. edición, Editorial Porrúa. México D.F.,1992. Pág.95)

Modestino lo define desde una perspectiva no exenta de un contenido espiritual pero que responde cabalmente a la institución, concibió al matrimonio como la conjunción de marido y mujer, un consorcio total de vida, y una comunicación del derecho divino y humano.(3)

El Derecho Canónico lo define como un contrato legítimo entre varón y mujer, cuyo objeto es el derecho perpetuo y exclusivo sobre los cuerpos, que ambos contrayentes se otorgan recíprocamente en orden a la procreación; contrato que tratándose de cristianos constituye a la vez un sacramento. (4)

El Código canónico de 1983 en su canon 1055 expresa " La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre si un consorcio de vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y al generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro señor a la dignidad de sacramento entre bautizados. (5)

El destino extraordinario del matrimonio es engendrar algo fuera de si mismo, por que es una comunidad de amor igual que la Trinidad.

(3) Op. Cit. MENDEZ, Acosta Ma. Josefa. "Derechos de Familia". Tomo I, pág. 59.

(4) DE COSSIO. y Corral Alfonso. "Instituciones de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Civitas S.A. 1988 Madrid España, pág. 256.

(5) ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, TomoXIX MATR, editorial Bibliográfica Argentina 1974; pág. 203

La continuidad temporal de los padres en sus hijos es, pues, el símbolo carnal de la continuidad eterna de Dios. Esto no significa que las personas se casen para tener hijos, los tienen porque están realmente enamoradas. El hijo es la expresión física de esta imagen Divina del Amor. El hijo es también signo y esperanza de la libertad humana, porque es un nuevo ser que se incorpora al mundo. (6)

Sostiene con razón Borda que todo el Derecho de Familia se estructura en torno de dos hechos fundamentales, propios de la naturaleza: el ayuntamiento de la pareja y la procreación.(7)

Zannoni expresa, que la familia se capta en la constitución de obligaciones cuya base biológica –unión sexual y procreación- son objetos de reconocimiento, valoración ética e integración en el sistema de cultura. (8)

Por otro lado los sociólogos han definido al matrimonio como una relación estable de cohabitación sexual y domiciliar entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir.

(6) FULTON, Sheen. "Casados ante Dios", Emece editores. Buenos Aires: Argentina, 5ª. impresión, 1961, pág. 186,192).

(7) Op Cit. MENDEZ Acosta Ma. Josefa. "Derechos de Familia, TomoI, pág. 59.

(8) Op Cit. MENDEZ Acosta Ma. Josefa. pág. 60.

Como vemos, es una estructura cuya pretensión es la organización de la sexualidad de varones y mujeres y la crianza de los hijos e hijas que pudieran nacer de esa convivencia sexual. (9)

En una concepción puramente legalista se ha dicho que el matrimonio es "el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley". (10)

Una concepción histórico sociológica expresa que el matrimonio "es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura".(11)

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, define al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre y responsable. Dicha unión debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

(9) PEREZ, Duarte Alicia. "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F. 1994: Pág. 43.

(10) Op cit. MONTERO, Duhalt Sara. "Derecho de Familia. Pág.96

(11) Op cit. MONTERO, Duhalt Sara. Pág.98.

El Código Civil de Yucatán en su artículo 55 define al matrimonio como "una institución jurídica dirigida a organizar la reproducción humana en el sentido de lograr generaciones física e intelectualmente capacitadas para la convivencia"

El Código Familiar de Hidalgo en su artículo 11, señala que "el matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable".

El matrimonio es, sobre todo en la actualidad, el producto de una elección mutua. Los miembros de la pareja se aceptan recíprocamente, no sólo para compartir su vida sino, en la mayoría de los casos para trasmitirla a sus descendientes.

El producto de esta unión es, por lo tanto, la suma de dos aportaciones genéticas, pero, sobre todo, en el mejor de los casos, de una ilusión compartida. (12)

(12) SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética. filiación y delito". Editorial ASTREA, De Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires Argentina 1990, pág. 85).

b) Derechos y obligaciones que derivan del matrimonio.

Entre los derechos del matrimonio se encuentran el derecho a la libre procreación, ambos cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. En vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal, los regula en su Título Quinto, Capítulo III, bajo el rubro "De los derechos, y obligaciones que nacen del matrimonio" nos dice:

Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

También tienen derecho los cónyuges a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos

Nuestra legislación les otorga el derecho de emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, y este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. (artículo 162)

Por lo que respecta al derecho de tener un domicilio conyugal, nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 163, que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, considerando a este como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud o su integridad.

En lo referente a la cuestión económica, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y al de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establezca, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

También en lo que al desempeño del trabajo doméstico se refiere este será estimado como contribución económica al sostenimiento del hogar. es decir, que dentro de estas actividades se encuentra también el cuidado de los hijos.

Los Cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

Por lo que respecta a la actividad económica que desempeñen, esta puede ser cualquiera siempre y cuando sea lícita y sin que perjudique la formación y educación de los hijos

En cuanto a la administración de sus bienes, los cónyuges mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges del consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Para el caso de los cónyuges menores de edad, nuestra legislación civil vigente establece en su artículo 173, que los cónyuges menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales.

Los cónyuges solo pueden celebrar entre ellos contrato de compraventa cuando su matrimonio este sujeto a régimen de separación de bienes.

Los cónyuges, durante el matrimonio podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio

Lo más importante de las reformas que sufrió nuestra Legislación Civil en Mayo del año dos mil, fue la que se refiere a que los cónyuges tienen derecho a lograr su propia descendencia utilizando cualquier método de reproducción asistida, esta reforma va encaminada principalmente para aquellas parejas que por alguna enfermedad biológica no pueden concebir de manera natural y por lo tanto deben de recurrir a los adelantos científicos para poder conseguir descendencia propia y así cumplir con uno de los fines del matrimonio que es la procreación.

c) Fines del matrimonio.

c.1. Punto de vista religioso.

De acuerdo con el Canon 1013, prefacio 1, la procreación y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia es su fin secundario,

El fin primario comprende la generación lato sensu, esto es, física y espiritual, y por ende se desdobla en dos aspectos: procrear la prole y educarla. Ambas vertientes del fin primario se funden en la naturaleza misma: la procreación indispensable para la perduración y desarrollo del género humano, requiere la ordenada unión de los sexos propia del matrimonio; por lo demás no se trata de engendrar tan solo al mero nivel biológico, sino engendrar personas, y esto supone una prolongada empresa de educación que justamente incumbe a la familia.

Pero, claro está, que de los dos aspectos, el segundo (educación) depende del primero (procreación) de suerte que, sin negar el carácter primario de ambos, el de la procreación resulta más urgente, como se verifica en los cánones 1082 y 1086.

La "ayuda mutua" esto es, la comunidad de vida entre los consortes con los correlativos deberes de amor, respeto, asistencia, cohabitación; y el remedio de concupiscencia. Estos son también auténticos fines objetivos del matrimonio. pero no indispensables para constituirlo sino tan solo integrantes, de modo que podrían faltar sin mengua de la validez del enlace

Pero existen parejas que no están en condiciones de cumplir los fines primarios (por ejemplo las personas estériles): en tales casos los fines secundarios bastan, especialmente la ayuda mutua , que es lo que sucede por lo común en los casamientos entre personas de edad avanzada

Los bienes del matrimonio se relaciona con el tema de los fines y propiedades nupciales, la famosa enunciación agustiniana de los tres "bienes del matrimonio": prole, fidelidad, sacramento (Proles, fides, sacramentum) "El bien de la prole" estriba en engendrar y educar los hijos, conectándose así pues con el fin primario del matrimonio; el "bien de la fidelidad" se corresponde con unidad conyugal; y "el bien del sacramento" se entendía por San Agustín con referencia a la indisolubilidad de las nupcias. (13)

(13) Op cit. ENCICLOPEDIA Jurídica Orneba tomoXIX MATR. Pág. 206, 207 y 208.

Ahora en el numeral 1 del canon 1096 especifica que: Para que pueda haber consentimiento matrimonial, es necesario que los contrayentes no ignoren al menos que el matrimonio es un consorcio permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual.

En el Canon 1055 dice: La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados.

La cultura secular considera que el matrimonio es una institución que legitima la relación sexual en aras de la procreación, de la seguridad de la prole que surge de esa relación y de la ayuda mutua en la pareja. (14)

La procreación constituye un deber comprendido en el deber de cohabitación, la negativa injustificada a procrear puede conformar una conducta injuriosa para el otro cónyuge.

(14) Op cit. PEREZ Duane Alicia, "Derecho de Familia". Pág. 58 y 60.

Sostiene Cafferata que la naturaleza ha asociado al hombre y a la mujer para la transmisión de la vida en el proceso de la procreación y que, por lo tanto, la unión de los sexos responde a ese mismo plan. (15)

En el antiguo Testamento se reconoce la inclinación natural del ser humano a relacionarse con otros seres humanos y a trascender a través de la procreación, de esto se desprenden dos principios: el hombre y la mujer fueron creados para ayudarse mutuamente y para asegurar la perpetuación de la especie.

Los relatos del antiguo testamento así lo confirman: los hombres repudiaban a las mujeres estériles para unirse a otras que garantizaran su descendencia, o bien las propias mujeres les proporcionaban a los maridos esclavas o concubinas para ese mismo fin cuando ellas no podían engendrar.

Lo importante de la unión de un hombre y una mujer era, pues, garantizar la prole para la gloria de Dios. (16)

(15) Op cit. MENDEZ, Acosta Ma. Josefa. "Derecho de Familia". Tom I, pág. 61.)

(16) Op cit. PEREZ, Duarte Alicia. "Derecho de Familia". Pág. 57).

c.2. Punto de vista legal.

Desde la perspectiva exclusiva del Derecho Civil resulta indudablemente difícil distinguir grados de prelación entre los fines que se asignan al matrimonio.

Sin lugar a dudas la satisfacción del amor, privilegiada por Borda ocupa un sitio preferencial, pero cabe reconocer que dicho sentimiento, en su profundidad y complejidad, abarca a los restantes fines, primordialmente a la mutua compañía y la procreación. (17)

El fundamento del matrimonio es la unión de los sexos para procrear hijos que deben de ser educados en el seno de una sociedad estable, el amor generalmente es la causa, el origen del matrimonio y el cual al transformarse en amor conyugal, se convierte en uno de sus fines.

La familia es el más natural y más antiguo de los núcleos sociales.. la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no solo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones. (18)

(17) Op cit, MENDEZ, Acosta Ma. Josefa. "Derecho de Familia". Tomo I pág. 67.

(18) CHAVEZ, Asencio Mameel. "La Familia en el Derecho" 4º. Edición, Edit. Porrúa, . Pág. 16

La sociedad no tendría mayor interés en las relaciones sexuales de las personas si estas no tuvieran como posible consecuencia la concepción y por ende el nacimiento de nuevos hombres y mujeres que deberán ser integrados e integradas a esa sociedad, y es ese interés el que propicia instituciones como el matrimonio. (19)

El Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 147. que se consideraran nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención a los fines del matrimonio

2.- Esterilidad humana y técnicas de reproducción asistida.

a) Esterilidad

a.1. Definición.

La esterilidad se define como: el estado patológico que impide la reproducción de la especie, sin hacer imposible el acto sexual completo. Así como la incapacidad de concebir después de un año o dos de intentarlo. (20)

(19) CHAVEZ, Asencio Manuel. "La familia en el Derecho". 4ª. edición. Editorial Porrúa: México, D.F., 1997, pág. 17.

(20) Op Cit, ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. Tomo XI. Pág. 149.

Por eso cabe hacer una distinción entre esterilidad e impotencia. La primera puede presentarse tanto en el sexo masculino como en el femenino, si bien es más frecuente en la mujer. La impotencia es característica del hombre. (21)

La mayoría de los estudios considera que aproximadamente un tercio de la infertilidad es originada por problemas de la mujer, otro tercio se debería a causas masculinas y el tercio restante está causado por ambos

El Dr. Roberto Federico Nicholson asevera en igual sentido: "Definimos como estéril el matrimonio que luego de un año de mantener relaciones sexuales con frecuencia adecuada - y sin medidas anticonceptivas- no ha conseguido el embarazo". (22)

Desde el punto de vista médico, cabe diferenciar el concepto de esterilidad, que indica imposibilidad de efectuarse la fecundación, e implica que esta alteración es irreversible, el de infertilidad, que expresa la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación y por tanto, el desarrollo del embrión o feto (equivale a la esterilidad relativa). (23)

(21) Op cit, ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba TXI Esta-Fami pág.149.

(22) LOYARTE, Dolores. Adriana E. Rotonda, "Procreación humana artificial: un desafío Bioético". Ediciones de Palma. Buenos Aires: 1995, pág. 85.

(23) Op Cit, LOYARTE, Dolores. Adriana E. Rotonda, "Procreación humana artificial: un desafío Bioético". pág. 85.

La esterilidad es una entidad única, constituye un obstáculo que se opone al deseo consciente, de dos personas, de crear juntos a otro ser humano, implantado en su vínculo afectivo. Este obstáculo emerge de tres áreas dominantes de la cultura humana: lo biológico, lo psicológico y lo social.

Se tiene que distinguir entre esterilidad en sentido estricto (incapacidad para crear gametos) e infertilidad (capacidad para concebir, es decir, para retener el embrión en la matriz).

Entre las causas de esterilidad femenina, las más importantes serían las siguientes:

- a) obstrucción de trompas 25-35%;
- b) trastornos en la ovulación, 20%
- c) lesiones en el cuello del útero y alteraciones en el moco cervical, 10%.

La esterilidad de origen mixto (debido fundamentalmente al rechazo de las células germinales de un miembro de la pareja por el otro) y la de tipo idiopático (de causa desconocida).

Desde el punto de vista puramente terapéutico, podemos afirmar que si el problema de la mujer consiste en la obstrucción irreparable de las trompas de falopio, pero su ovulación y su capacidad de gestar no están comprometidas, entonces, la solución clínica sería la fecundación homóloga in vitro de uno o varios de sus óvulos, y la transferencia posterior de los mismos al útero de la mujer (FIV o FIVTE).

Si el defecto consiste en disfunciones graves de la ovulación, no susceptibles de corrección alguna, entonces la recomendación médica –cuestiones morales y jurídicas a parte- sería la de obtener la donación de un óvulo ajeno o de un embrión residual de otra pareja que se haya sometido a la FIVTE, en caso del que marido sea también estéril, siempre que no haya contraindicaciones para el embarazo y parto.

Cuando la cuestión radique exclusivamente en la infertilidad, es decir, en la incapacidad de la mujer para retener el cigoto y sobrellevar la gestación, entonces podría recurrirse al arrendamiento de útero, a fin de sustituir esa función, aportando la pareja infértil el material genético. Y en los casos extremos, cuando la esterilidad de la mujer sea absoluta (esterilidad sumada a la infertilidad), la maternidad subrogada con aportación de óvulo y vientre por parte de otra mujer, usando espermatozoides del marido de la estéril para

inseminar a la subrogada, podría ser una solución al problema, por más que resulte ásperamente cuestionada. (24)

a.2. Tipos.

En primer término indiquemos que la esterilidad puede ser originada por diversas causas: a) femeninas, b) masculinas, c) factores mixtos y sin causa aparente o de origen desconocido.

Las causas de esterilidad femenina son múltiples, pudiendo localizarse en cualquiera de los tramos del aparato genital: ovario, trompas de Falopio, útero o vagina, siendo las dos primeras las más frecuentes.

1.- Causas ováricas:

a) ausencia de gónadas: sea ésta congénita (agenesia ovárica) o adquirida (por extirpación quirúrgica, tumores, inflamaciones).

b) Anomalías de la ovulación: síndrome de los ovarios poliquísticos. Insuficiencia ovárica primitiva: disgenesia gonadal pura, síndrome de Turner,

(24) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética. filiación y delito". pág. 34-36)

síndrome de los insensibilidad ovárica a las gonadotropinas, síndrome de menopausia precoz. Insuficiencia ovárica secundaria: por alteraciones del eje hipotálamo-hipofisiario, pudiendo incluirse entre sus causas: factores psicógenos, motivados en contracepción oral o factores desconocidos.

c) Alteraciones en la fase lútea: síndrome del folículo luteinizado no roto (LUF); deficiencia de la fase lútea: debida a la producción de niveles bajos de progesterona y creando consecuentemente un estado inapropiado en la mucosa uterina; o por ser un período la fase lútea demasiado breve.

d) Endometresis: presencia anormal de endometrio fuera de la cavidad uterina.

e) La llamada "tendencia letal del óvulo" en esta patología el óvulos expulsado, pero al arribar a las trompas de Falopio parece habiendo sido fecundado o no.

2.- Causa tubáricas.

"La principal causa de esterilidad tubárica es la obstrucción.

Menos frecuentes son las debidas a un trastorno funcional tubárico, sea de

tipo secretario o por alteración de su motilidad. Todas estas causas son originadas por existir a nivel de las trompas un proceso inflamatorio, ya sea de etiología infecciosa (tuberculosis, gonococia, clamydia trachomatis) o no (endometrosis -generalmente localizada en ovarios y otras estructuras pélvicas-, produciendo adherencias, bridas postquirurgicas).

También se cuentan entre el factor tubárico las anomalías congénitas, atrogénicas y cirugías de esterilización.

3.- Causas uterinas.

a) Por lesiones del endometrio ya sean de tipo orgánico, o funcionales, vinculadas estas últimas a trastornos ováricos.

b) Por falta de permeabilidad: congénita, vinculada generalmente con otras anomalías del tracto reproductor; o adquirida: sinequias uterinas, legrados endometriales o postabortos, inyección intrauterina de cáusticos, etc.

c) Por factor mecánico: polipos, miomas, por alteración de la muestra endometrial y vascularización, neoplasias.

4.- Causas cervicales:

- a) Alteraciones congénitas: vinculadas con anomalías del cuerpo uterino o vagina: artresia, cuello doble, etc.

- b) Posiciones anormales: útero en retroposición o prolapso uterino, circunstancia que entorpece la inseminación adecuada.

- c) Alteraciones morfológicas o en las dimensiones del cuello; en este aspecto es sumamente importante la disfuncionalidad hormonal a la cual se relacionan estas anomalías.

- d) Miomas y pólipos cervicales.

- e) Cervicitis.

- f) Lesiones traumáticas: sinequias, cauterizaciones profundas, amputaciones, etc.

- g) Alteraciones funcionales: principalmente en el moco cervical por trastornos hormonales o infecciones.

5.- Causas vaginales.

Debidas a malformaciones congénitas, vaginitis intensa, entre otras.

Los tumores de útero y las lesiones de cuello de útero también puede ser causa de esterilidad.

Los trastornos endocrinológicos (hormonales). al provocar fallos en la ovulación, ciclos menstruales irregulares, fallos del endometrio para sostener la implantación. Constituye una de las causas más comunes de infertilidad femenina, otra causa es el uso creciente de píldoras anticonceptivas.

Los problemas pueden estar en la estructura del útero, o del cuello del útero. ya sea de nacimiento o por exposición de algunos medicamentos hormonales como el DES (dietilestilbestrol).

Tanto algunos medicamentos. como el alcohol y el tabaco, el exceso de peso o la delgadez extrema. los ejercicios físicos en exceso, la mala alimentación y los tóxicos industriales son factores de esterilidad.

6.- Causas Psíquicas:

Estos factores pueden actuar en todo el tracto genital inhibiendo, por ejemplo, la ovulación en forma directa en el ovario, o produciendo

alteraciones en la motilidad de las trompas por espasmos tubáricos también presentes en el cuello del útero, o produciendo espasmos de vulva o vagina, lo que podría impedir el coito.

7.-Otras causas.

También se señalan otros factores que indirectamente pueden afectar la capacidad reproductiva de la mujer; por ejemplo: enfermedades graves, obesidad o adelgazamiento extremos, alteraciones de las glándulas suprarrenales o tiroideas, entre otras que aún son discutidas como causas de infertilidad: drogas, medicamentos, carencias vitamínicas importantes.

Causas de infertilidad de índole masculino:

1.- A nivel testicular.

a) Ausencia de espermatozoides por destrucción (debida a factores exógenos); o por inmaduros (debida a las endocrinopatías, alteraciones en la nutrición, irradiaciones, drogas, alteraciones en la vascularización: varicocele, cambios de temperatura significativos y persistentes, en especial en algunas profesiones: panaderos, etc.

b) Anomalías en las vías excretoras. Obstrucciones a nivel del conducto deferente o epididimo, pueden ser ellas congénitas, infecciosas, traumáticas (por traumatismos repetidos: en el caso de los jinetes), o por la presencia de quistes.

c) Alteraciones de las glándulas accesorias: Infecciones localizadas en la próstata, o en las vesículas seminales, o por problemas hormonales que causen alteraciones en el líquido seminal, obstaculizándose la motilidad de los espermatozoides.

d) Anomalías diversas en la eyaculación o en la inseminación. Eyaculación : precoz, desviada y retrógrada. Las alteraciones en la inseminación pueden deberse a causas orgánicas: malformaciones externas de los genitales; a trastornos neurológicos; o a enfermedades generales (nefropatías o hepatopatías graves, entre otras); o bien de origen psicógeno. Sin duda el alcoholismo y el trabajo excesivo pueden producir alteraciones de este orden.

e) Defectos estructurales o morfológicos de los espermatozoides. Tanto en la baja o nula cantidad en el eyaculado -azoospermia: ausencia total de espermatozoides-; como por su baja movilidad -astenospermia-, o

necrospermia. La existencia de espermatozoides de formas anormales en porcentajes altos se denomina teratospermia.

También puede ocurrir que un hombre no produzca espermatozoides: se habla entonces de azoospermia secretora. La causa puede ser congénita, siendo el caso más frecuente el de la criptorquidia; por alguna razón los testículos no han descendido al escroto, permaneciendo en el abdomen, a una temperatura de 37°C, demasiado elevada para el buen funcionamiento de los tubos seminíferos.

En otros sujetos, cuyos conductos secretores están ausentes u obstruidos, los espermatozoides no pueden ser expulsados, se habla entonces de azoospermia excretora, La causa más frecuente de esta malformación es una infección por el bacilo de la tuberculosis o por el gonococo.

La oligospermia (espermatozoides poco numerosos) o de la astenospermia (escasa movilidad o vigor), en este caso, como también en la ausencia total de espermatozoides (azoospermia secretora), la inseminación heteróloga constituye la única forma de que la pareja pueda acceder a la paternidad, partiendo de la esterilidad del varón.

Factores Comunes o mixtos.

1.- El factor inmunológico. Puede presentarse en cualquiera de los miembros de la pareja. Puede deberse a incompatibilidad en el sistema sanguíneo de los cónyuges, o en otros casos a reacciones, en distintos niveles celulares del cuerpo femenino debidos a la presencia del semen que es reconocido por anticuerpos de la mujer como un elemento extraño. Estos factores aún se hallan en el plano de estudio, puesto que se desconoce en la actualidad el papel exacto que desempeñan los problemas inmunológicos en la esterilidad.

2.- Esterilidad idiopática o sin causa aparente. Las esterilidades inexplicables En el ámbito médico se designa así a los casos en que los exámenes practicados a la pareja son, desde el punto de vista reproductor, normales. Obviamente, al descubrir nuevas causas de infertilidad van disminuyendo porcentualmente las parejas afectadas por estas causas.

Los denominados casos de esterilidad sin causa aparente, han conducido a tratar de solucionar los problemas de esterilidad con lo llamados métodos de "fecundación asistida", que comprenden desde las distintas posibilidades de "inseminación artificial" hasta la "fecundación in vitro". La fecundación in

vitro o extracorpórea es el principal ejemplo de fecundación asistida o al menos la de mayor notoriedad. (25)

Diversas son las razones que pueden justificar el incremento de matrimonios o de parejas estériles en los países desarrollados. Entre las más importantes podríamos señalar:

- a) el stress a que están sometidos los individuos por las condiciones de vida en los países industrializados;
- b) el aumento indiscutible de enfermedades de transmisión sexual;
- c) los efectos secundarios de algunos anticonceptivos en boga;
- d) las complicaciones surgidas tras la práctica de abortos provocados, y;
- e) la tendencia actual de muchas parejas a retrasar la llegada del primer embarazo, lo que supone una merma en sus posibilidades de reproducción.

Diagnóstico de la infertilidad: las primeras pruebas a realizar deberían ser las del análisis del semen o seminograma, antes de entrar en pruebas más desagradables para las mujeres.

Como la temperatura basal, que se utiliza para detectar la ovulación, la mujer se toma la temperatura cada mañana antes de levantarse por la misma vía durante dos o tres meses y hasta seis si son muy irregulares.

(25) Op cit, LOYARTE, Dolores. "Procreación Humana artificial: Un desafío Bioético". 88-90.

Las variaciones de temperatura demostrarán si se ha producido la ovulación, puesto que la aparición de progesterona es el ciclo, la hormona que "dispara" la ovulación, entre otros efectos aumenta la temperatura basal en algunas décimas.

El test poscoital, en el cual se analiza una muestra de flujo poco después del coito, la prueba demuestra la capacidad del espermatozoide para atravesar el moco cervical y sobrevivir.

La insuflación tubárica, en la cual se introduce un gas a través del orificio del cuello del útero. Si el gas, dióxido de carbono, pasa a través de las trompas, podrá ser oído por medio de un estetoscopio en la cavidad abdominal. Esta prueba demuestra la existencia de un bloqueo, pero no su localización en una u otra trompa.

La histerosalpingografía, que permite la visualización directa de las trompas. La cual consiste en inyectar un contraste inofensivo que se ve a través del cuello del útero y debe pasar a través del útero y las trompas hasta la cavidad abdominal. Durante este proceso se toma una serie de radiografías. El contraste pasa por la cavidad circundante y el cuerpo lo reabsorbe. Si el contraste pasa muy rápido puede producir espasmos reflejos.

Para evitar dañar el óvulo por medio de los rayos X, la histerosalpingografía debe realizarse antes de la ovulación. Resuelve bloqueos menores.

El análisis de sangre que permite determinar los niveles de estrógeno, progesterona y prolactina en sangre. Cuando el ciclo es regular puede bastar con tres análisis en 28 días. Si es irregular o no existe, más

El análisis de orina que sirve para determinar si los niveles hormonales son correctos y si se ha producido la ovulación. Las muestras de orina deben de recogerse durante 24 horas

Los análisis bioquímicos se realizan, cuando no hay ovulaciones, puede ser necesario controlar las alteraciones hormonales; Se toman muestras de fluidos para detectar la presencia, ausencia o equilibrio hormonal en distintas fases del ciclo.

La biopsia de endometrio, se utiliza para conocer la calidad de la ovulación y la receptividad del endometrio para la implantación del embrión. Se dilata del cuello del útero y se introduce un instrumento que recogerá una muestra de tejido para su análisis posterior.

La laparoscopia, que se trata de una operación que requiere anestesia general. Se realiza mediante una incisión debajo del ombligo, insertándole un tubo en la cavidad abdominal en la que se introduce un gas dióxido de carbono. Este permite la inserción de un laparoscopio, telescopio de fibra óptica largo y fino, que permite ver el estado de diversos órganos. A través del cuello del útero inyecta un tinte azul que, si las trompas no están bloqueadas, se verá pasar a través de las mismas.

La seminografía en la cual se recoge una muestra de semen para su análisis bajo el microscopio, se analiza la cantidad, la capacidad de movimiento y la normalidad de formas y tamaños de los espermatozoides. Por lo menos el 60% de los mismos debe ser normal. Se considera que 20 millones es una cantidad suficiente, como el volumen de espermas suele variar se debe de hacer más de una lectura.

Biopsia de testículos: Se extrae una pequeña muestra de tejido de cada testículo, bajo anestesia general. La muestra revelará si se ha producido, o no, esperma normal.

La vasografía, es el método para detectar bloqueos de los conductos deferentes, porque los espermatozoides van desde los testículos hasta el

exterior. Bajo anestesia general se introduce un fluido por los conductos deferentes controlando su paso por rayos X.

Solo se realiza si la biopsia de testículos muestra que se produce un espermatozoide normal pero el análisis de semen demuestra que éste no llega al pene.(26)

b) Reproducción asistida.

b.1. Definición.

La fecundación es el fenómeno por el cual se fusionan los gametos masculino y femenino. Se realiza en la región de la ampolla de la trompa de Falopio, región más ancha de dicha trompa y próxima al ovario.(27)

La fecundación desde el punto de vista de la fisiología, es el acto de impregnación del elemento femenino (óvulo) por el masculino (espermatozoide). En la especie humana se produce naturalmente por la cópula, o sea por la introducción del órgano masculino eréctil, en la vagina de la mujer. (28)

(26) TABOADA, Leonor. "La maternidad Tecnológica. de la inseminación artificial a la fertilización invitro". Editorial Icaria; Barcelona, España; 1986. Pág. 27, 29.

(27) Op cit. LOYARTE, Dolores. "Procreación humana artificial. un desafío bioético". pág. 66.

(28) Op cit. ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba TXII Fami-Fede pág.73.

La inseminación artificial consiste en la intervención médica para depositar el semen en la vagina, en el cuello uterino o en el interior de la cavidad del útero o matriz, pero no logra resultado alguno en los caso de esterilidad femenina debida a problemas insolubles en las trompas de falopio, de esterilidad masculina secundaria por reducción del número de espermatozoides, de esterilidades de origen inmunológico y finalmente, en los casos de esterilidades sin diagnostico. (29)

Raoul Palmer señala que la inseminación artificial en los seres humanos es "un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer (30)

Gisbert Calabuig considera la inseminación artificial como la "introducción del semen en el interior del canal genital femenino por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual"(31)

La ausencia del acto copulatorio, es una constante en estos procedimientos mediante los cuales se introduce el espermatozoides masculino dentro

(29) MARTINEZ, Stella Maris. "Manipulación Genética y Derecho Penal" Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina: 1994. Pág. 40.

(30) Op Cit. MARTINEZ, Stella Maris. "manipulación Genética y Derecho Penal, Pág. 41.

(31) Op Cit. MARTINEZ, Stella Maris, pág. 42

de los órganos genitales de una mujer, sin recurrir a la relación sexual, con el fin de favorecer el encuentro de los espermatozoides con el óvulo haciendo posible la fecundación de éste. (32)

Las técnicas de reproducción asistida, particularmente denominada fecundación "in vitro", es aquella técnica terapéuticamente aconsejable para la mujer que, produciendo óvulos en forma normal y en posesión de un útero apto para la gestación, no obtiene un embarazo debido a problemas de cualquier índole en sus trompas de falopio, lo que impide que el óvulo fecundado llegue al útero.

En estos casos, mediante un procedimiento médico llamado laparoscopia o ecografía vaginal se obtienen varios óvulos de la mujer tratada, se les coloca con espermatozoides en medio de cultivo a 37°C durante 12 o 18 horas, esperando que la fecundación tenga lugar. Una vez lograda se aguarda el momento propicio y se transfieren los preembriones al útero de la mujer esta transferencia tiene lugar a las 48 o 72 horas después mediante un catéter transcervical; siendo detectable el embarazo dos semanas después. (33)

(32) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética, filiación y delito". pág. 19.

(33) Op cit. MARTINEZ, Stella Maris. "Manipulación genética y Derecho Penal. Pág. 39, 40

El Derecho canónico autoriza en el matrimonio, por decreto del Santo Oficio del 25 de marzo de 1897 una especie de impropia fecundación artificial, en que la cópula ha podido tener lugar, en cuanto a la introducción del órgano masculino en la vagina, pero en donde la fecundación queda impedida por obstáculos a la conjunción idónea del espermatozoide con el óvulo.

Permite salvar artificialmente esa dificultad, introduciendo el semen eyaculado en la vagina al útero de la mujer. (34)

La inseminación artificial con semen del marido recibe el nombre de inseminación homóloga o endógama y con semen de un tercero, heteróloga o exógama, esta última, también se ha denominada inseminación terapéutica.

La fertilización asistida podemos clasificarla como de baja, mediana y alta complejidad.

La de baja complejidad corresponde a la inseminación artificial; la mediana a la GIFT (Transferencia Intratubárica de Gametos); que es en verdad una inseminación artificial en la trompa, por medios más complicados; y por último, la de alta complejidad está dada por la fertilización in vitro (FIV) que requiere de un laboratorio altamente especializado.

(34) Op cit. ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba. TXII Fami-Fede pág.74.

Inseminación artificial intraconyugal, es sin duda la técnica más antigua, tendiente a asegurar la descendencia de los cónyuges.

Básicamente consiste en depositar espermatozoides en la vagina, en el cuello del útero o en el propio útero. (35)

La realización de las prácticas de inseminación artificial es posterior a la mayoría de los códigos vigentes, y en general no han sido objeto de previsión legislativa, sin embargo tiene honda repercusión sobre las instituciones más substanciales del Derecho de Familia como son particularmente las relaciones personales entre los cónyuges y en las relaciones paterno-filiales.

b.2. Tipos.

b.2.1. Inseminación artificial.

Los distintos tipos de inseminación artificial: Esta técnica reconoce variantes. Según el lugar del aparato reproductor femenino donde se inocule el espermatozoides, podemos distinguir:

- 1) IA. (Inseminación Artificial) intravaginal; se inyecta el espermatozoides fresco en el fondo de la vagina, mediante una jeringa,

(35) Op cit. LOYARTE. Dolores. "Procreación Humana artificial: un desafío bioético". pág. 107, 108.

2) IA. intracervical: en el cual se deposita el esperma, en contacto con la secreción cervical; para ello se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del esperma se aplica en una especie de tapón cervical que la misma mujer puede retirar posteriormente. Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla las funciones de selección del material seminal que naturalmente esta destinada a cumplir;

3) IA. intrauterina: se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de las secreción cervical uterina. Aquí el proceso tiene mayores complicaciones, ya que puede provocar contracciones uterinas y trae aparejado riesgo de infecciones por bacterias del esperma que no ha sido "filtrado" por la secreción cervical. En este caso resulta sumamente importantes las técnicas de preparación del semen, que tiene por objeto la separación de espermatozoides más móviles. Entre estas técnicas de preparación del semen, que tiene por objeto la separación de espermatozoides del plasma seminal y el aislamiento de los espermatozoides más móviles. Entre estas técnicas se hallan. el centrifugado, el lavado, o "sperm washing"; filtrado; la técnica del "swin up" (en la cual los espermatozoides más veloces, en un medio especialmente preparado, "nadan hacia arriba" lográndose la separación de la fracción de espermatozoídes más móviles y aptos en la muestra de semen a utilizar)".

Las metas perseguidas con estas técnicas son obtener mayor concentración de espermatozoides móviles en el semen que se va a inocular y en consecuencia, disminuir la cantidad de plasma seminal que contiene elementos que pueden restringir la posibilidad de fecundación, en el caso;

4) IIP. (inseminación artificial intraperitoneal): la técnica consiste en la introducción de espermatozoides directamente en el líquido intraperitoneal; mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación.

5) Técnicas de micromanipulación: Mediante ellas se facilita el "ingreso" del espermatozoide al óvulo mismo. Por una parte se practica la llamada "microinyección". en sus dos variantes:

a) La inseminación subzona pelúcida (SUZI, o subzonal insemination), que consiste en inocular - por medio de una micropipeta- una cantidad determinada de espermatozoides seleccionados, justo bajo la zona pelúcida en el llamado espacio perivitelino.

b) La inseminación intracitoplasmática (ICSI) que consiste en la inyección de un solo espermatozoide con el menor volumen de líquido posible,

directamente dentro del citoplasma del óvulo. Su principal aplicación son en los casos de hipofertilidad masculina, por ejemplo en casos de oligospermia, astenospermia, etc.

c) La restante técnica de micromanipulación es la "despelucidación" o disección parcial de zona (PZD). Mediante ésta se "perfora" la zona pelúcida, que es la que recubre el óvulo humano, para que el espermatozoide acceda más fácilmente al núcleo del ovocito. Para lograr ello, se separa a los ovocitos de las células que los rodean y se los introduce en una solución que provoca su retracción. Como consecuencia de esa retracción el espacio entre la zona pelúcida y el óvulo se agranda, lo que permite realizar la incisión en la zona pelúcida sin riesgo de tocar el óvulo. Una vez practicada la disección con microaguja se traslada a los óvulos a un medio de cultivo con semen y luego de transcurridas veinticuatro horas se verifica si ha habido fecundación. Existe, en este caso, también el riesgo de una fecundación anormal, por el ingreso de varios espermatozoides.

6) La inseminación intraperitoneal es una técnica más simple y efectiva. Durante la misma, el semen es colocado en la cavidad peritoneal para que caiga directamente en la trompa. Esta técnica es completamente ambulatoria – no requiere internación- e indolora. Se usa en el caso de fallas en la migración espermática, es decir, cuando los espermatozoides, después del

coito, no alcanza a atravesar el moco cervical, o cuando el semen del marido no es bueno en cuanto a su cantidad o calidad. También es útil en el tratamiento de las disfunciones fisiológicas, relacionadas con la impotencia por ingestión de drogas o por problemas psicológicos.

7) Otro método utilizado es el capuchón de Davison. una especie de Diafragma que tiene un tubito que cuelga en la vagina y en la que se puede inyectar el semen con una jeringa, atravesar el capuchón y mantenerse en contacto con el cuello del útero. (36)

El recurso a la inseminación artificial con semen procedente del esposo, es pensable en los siguientes casos

En varones oligoastenospermicos, es decir, hombres cuyo líquido seminal contiene un bajo número de espermatozoides y de reducida motilidad.

En estos casos puede mejorarse la calidad del semen, mediante ciertas técnicas.

En varones que se han sometido a un tratamiento químico o radioterápico (que podría tener repercusiones negativas en su descendencia) y que han dejado previamente su semen congelado en un "banco" o depósito.

(36) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 110 a 130.

En sujetos con problemas anatómicos o sexológicos que les impiden realizar adecuadamente el acto sexual.

En el primer caso hay que referirse, sobre todo, a las epispadias del varón y a las anomalías vaginales de la mujer.

En el segundo, se trata principalmente de impotencia del hombre o vaginismo en la mujer. También habría de citar los casos de eyaculación retrógrada (cuando el semen es receptado por la vejiga), que pueda darse como consecuencia de una serie de enfermedades y, especialmente, en el caso de parapléjicos.

En personas afectadas de esterilidad de origen inmunológico.

La inseminación homóloga o con semen del marido, supone malformaciones o defectos funcionales que no impiden totalmente la producción de gametos en ambos miembros de la pareja, y que han intentado los métodos quirúrgicos y farmacológicos sin ningún resultado positivo. (37)

Inseminación artificial con Donante, circunstancias por las cuales se recurre a esta:

(37) Op cit. SOTO. Lamadrid Miguel Angel. pág.23. 24.

1.- Por problemas graves y definitivos de esterilidad masculina, ante casos de azoospermia, o sea, ausencia completa de espermatozoides por causas definitivas e irreparables. Puede tratarse de alteraciones en la producción de espermatozoides, llamada azoospermia secretora. Los antecedentes que originan esta anomalía pueden ser variados: genéticos; consecuencia de malformaciones o de tratamientos (quimioterapia, etc.) y también por obstrucciones en las vías excretoras del testículo, denominada "azoospermia excretora".

2.- Hipofertilidad: Se ha demostrado que cuando la eyaculación contiene menos de un millón de espermatozoides móviles, es excepcional que se produzca un embarazo. Otras veces, si bien la cantidad de espermatozoides es suficiente, estos se hallan afectados por anomalías morfológicas, llamadas teratospermia, que hacen imposible la fecundación.

3.- Motivaciones genéticas: Pueden ser casos de anomalías transmisibles de forma dominante que afectará uno de los cromosomas del padre o de la madre, si se transmite el cromosoma "bueno" el hijo será sano, pero si se transmite el otro, el hijo será portador de la enfermedad. También puede suceder que un miembro de la pareja sea portador de una anomalía en un solo cromosoma que no manifiesta ninguna perturbación (anomalía recesiva),

pero si ambos progenitores tienen la misma anomalía, un veinticinco por ciento de sus hijos podrán heredar los dos cromosomas anómalos y sufrirán una enfermedad que puede ser grave.

Principalmente en estos casos, se puede intentar recurrir a la IAD (Inseminación Artificial con Donante) para modificar uno de los patrimonios genéticos a transmitir. (38)

b.2.2. Fecundación In Vitro.

La fecundación in vitro consiste básicamente en reproducir con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente, ocurre en la parte superior de las trompas de falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realiza intra corpore.

La FIV (fecundación in vitro) es lógicamente, como dice Gafo, mucho más compleja y costosa que la inseminación artificial. (39)

Ya que requiere una tecnología altamente sofisticada y la presencia de un equipo biomédico de gran especialización, pero constituye, a nuestro modo de ver, una de las proezas más sublimes de la ciencia. (40)

(38) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 116.

(39) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 33.

(40) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. Pág. 34

La técnica de la Fecundación in vitro consta de los siguientes pasos:

a) La estimulación ovárica: En primer término se verifica la normalidad de los ciclos menstruales mediante obtención de curvas de temperatura, elaboradas sobre la base de datos diarios, y exámenes que revelan los diversos dosajes hormonales en sangre. Se examina la cavidad uterina para saber si será propicia para la recepción e implante de los embriones.

En el hombre se controla la calidad del espermatozoides y también se realizan exámenes a los pacientes para poder detectar todo posible foco infeccioso y en forma sistemática se realizan estudios que detectan el SIDA.

Con respecto a la estimulación o hiperestimulación ovárica, podemos indicar que, ésta se practica como técnica en si misma para favorecer a pacientes con hipofertilidad o como complemento de las fecundaciones asistidas.

Básicamente estos tratamientos consisten en la inducción provocada a los ovarios para la producción y obtención de más de un ovocito en cada ciclo femenino.

Esta estimulación ofrece para los tratamientos de esta índole especiales ventajas, debido a la baja tasa de éxito en cada intento de fecundación.

Entre las ventajas señaladas cabe señalar las siguientes:

- 1.- En primer lugar, una más cómoda extracción de folículos para la paciente, ya que permite conocer más precisamente el momento de la ovulación, y por ello se evitan los constantes exámenes para determinar en forma precisa cuando debe actuar el equipo biomédico. Asimismo, se evitan las molestias que debe sufrir la mujer para la obtención de óvulos si se procediera con ciclos en condiciones totalmente naturales. Estas circunstancias también resulta beneficiosa para el equipo médico, ya que permite programar la extracción de los ovocitos.
- 2.- En segundo lugar, al obtener varios folículos preovulatorios, se aumenta en cada tentativa el número de ovocitos que serán sometidos a fecundación in vitro, y con ella crecen las posibilidades de obtención de embriones al ser implantados.

Este método - al ser utilizado como técnica en si misma - debe ser objeto de un especial seguimiento por parte del equipo, puesto que se puede causar

embarazos múltiples con altas tasas de porcentajes de abortos, riesgo para la madre o nacimiento de bebés prematuros.

Los inductores de la ovulación: Se utilizan para ello las hormonas que naturalmente estimulan el desarrollo folicular. la denominada F.S.H. (follicle stimulating hormone, u hormona estimuladora del crecimiento folicular), que es secretada por la hipófisis, y que también tiene otras funciones que coadyuvan a desencadenar la ovulación.

La inducción puede ser llevada a cabo por dos vías distintas:

a) directa: se inyectan hormonas hipofisiarias llamadas también gonadotropinas, HMG (gonadotropina menopáusica humana);

b) Indirecta: Se utiliza una molécula sintética de citrato de clomifeno, que actúa en el ámbito del cerebro desencadenando la secreción de cantidades importantes de la hormona luteinizante, que también colabora en el desencadenamiento de la ovulación y en preparar las paredes del útero para la implantación del embrión.

Estos tratamientos basados en el suministro de hormonas deben rodearse de todos los estudios necesarios para evitar efectos colaterales o trastornos no deseado, fundamentalmente, es imprescindible un conocimiento preciso y pormenorizado de sus consecuencias a corto, mediano y largo plazo.

Actualmente, en casi todos los caso los ovocitos se colectan mediante punción y aspiración de los folículos, bajo control ecográfico. Existen tres caminos de acceso posible: la aguja puede atravesar el abdomen y la vejiga, el fondo de la vagina o bien la uretra (conducto evacuador de la orina) y la pared posterior de la vejiga. En general es suficiente con una anestesia suave. Los folículos se aspiran mediante una jeringa y se trasladan al laboratorio.

El momento para llevar a cabo esta aspiración debe ser calculado, con absoluta precisión: "La recogida del óvulo para la F.I.V.T.E ha de realizarse cuando aumenta la secreción de la hormonas luteinizantes y el óvulo ha alcanzado cierta madurez, pero antes de que entre en la trompa de falopio, donde no se podría localizar y recoger

Recogidos del líquido folicular, los ovocitos se colocan en un tubo que contiene un medio de cultivo que proporciona al ovocito y luego al embrión los nutrientes necesarios.

Una vez extraídos los folículos se respetan tres reglas básicas y fundamentales, en su tratamiento posterior:

- 1) respetar un medio absolutamente estéril, a fin de evitar cualquier contaminación bacteriana;
- 2) trabajar a temperatura constante; se mantiene a 37°C mientras dura el proceso de una FIV;
- 3) finalmente, también es necesario disminuir la iluminación en el laboratorio y evitar observaciones muy prolongadas bajo el microscopio, por efectos perniciosos de algunas longitudes de ondas luminosas sobre el desarrollo de la FIV y, principalmente, sobre la integridad de los cromosomas.

Obtención del esperma Una vez que se obtiene el semen, mediante masturbación o con la utilización de profilácticos especiales, se lo deja licuar a temperatura ambiente, Se efectúa un espermograma, a efectos de observar cantidad, movilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides; y contenido de gérmenes del semen.

Fecundación: Es necesario preparar el esperma que va a ser utilizado; para ello se lo lava y centrifuga. De esta manera se logra extraer los espermatozoides de mayor movilidad. Cada ovocito se deposita en un tubo

de inseminación junto a los espermatozoides y se les mantiene así hasta el día siguiente en incubadora a 37°C. A las 17 o 18 horas aproximadamente desde el acercamiento de los gametos, se localiza al ovacito para intentar observar los signos de fertilización. Si subsistieran dudas sobre la efectiva fertilización se utiliza un microscopio de visión invertida (como esta observación hay que realizarla fuera de la incubadora, se procede en forma muy rápida para no dañar al huevo). La fecundación, de llegar a producirse, se constatará al observarse dos pronúcleos en el centro del huevo, el del óvulo y el del espermatozoide. Si ha existido fecundación, el huevo se transfiere a un nuevo tubo con medio de cultivo desprovisto de espermatozoides. En ese nuevo ambiente el huevo fecundado permanece en las mismas condiciones de temperatura y luz, hasta 48 horas desde la punción folicular, y se realiza, entonces, la transferencia embrionaria.

Etapas posteriores, clasificación de embriones. Cuarenta y ocho horas después los embriones se han dividido y presentan 2, 3 o 4 células (llamadas blastómeras).

Entre los embriones que se obtienen existen algunas diferencias morfológicas; en principio son todos implantables, salvo aquellos que ya inicialmente están en manifestancia de degeneración. Actualmente se afirma

que "aunque existan múltiples factores que juegan un papel importante en el resultado de la FIV, la calidad de los embriones transferidos es fundamental. La determinación de esa calidad se efectúa en base a estudios metabólicos y morfológicos que debieran ser en su totalidad no invasivos, puesto que estamos ya en presencia de un ser humano con dotación cromosómica propia y exclusiva. Digamos que esa "calidad" embrionaria se establece y clasifica, desde el punto de vista morfológico, teniendo en cuenta principalmente el número, forma y tamaño de las células blastómeras que lo componen, y en la presencia o ausencia de fragmentos citoplasmáticos anucleados. Con estos parámetros se clasifican los embriones en cuatro categorías, siendo los de clase IV (embrión de 2, 4, 6 o más células de igual tamaño y forma sin fragmentos o con muy escasa fragmentación celular) los considerados óptimos, y que transferidos al organismo materno muestran un mayor porcentaje de implantación y logro de embarazo clínico.

También se evalúa la velocidad con que esas primeras células se segmentan: pero todos los resultados no pueden ser tomados en forma absoluta, terminante y concluyente; es decir el conocimiento aún no es capaz de predecir con precisión exacta en que casos el preembrión es totalmente incapaz de implantarse y prosperar.

Los embriones a implantar son aspirados en un catéter muy fino, se los introduce en forma indolora en el cuello del útero y luego se los deposita a un centímetro de la cavidad uterina. (41)

b.2.3. Transferencia de embriones.

La transferencia de embriones (TE): en este caso, la unión del óvulo y el espermatozoide para formar un embrión humano se realiza fuera del cuerpo de la mujer, en un recipiente donde se le ha unido después de la extracción de óvulos de la mujer y de los espermatozoides del hombre.

Una vez producida la fusión el o los embriones se mantienen unas horas y a veces unos días en un caldo de cultivo hasta que comienza la división celular y uno o varios de ellos se transfieren al cuerpo de la mujer. Una vez allí el embrión o los embriones pueden implantarse o no, si lo consiguen y no se produce un aborto o un embarazo ectópico unos meses después se produce el nacimiento de un hijo o hija de la ciencia. El nacimiento suele ser por cesárea y muchas veces múltiple

(41) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 121 a 126.

La transferencia al útero se hace en un catéter (tubito) que contiene los embriones via la vagina y el cuello del útero. La mujer permanece en reposo durante 12 o 24 horas. El número óptimo de embriones transferidos para tener mayores posibilidades de implantación parece ser de tres.

El día 14 la mujer vuelve a su casa a pasar otros 14 días donde no puede hacer esfuerzos ni mantener relaciones sexuales y esperar a no tener menstruación, si esta no se ha producido, comenzarán los controles de posible embarazo, si no hay embarazo, deberá esperar tres meses para repetir el ciclo, Si lo hay, se confirmará con una ecografía, que indicará también el número de embriones implantados.

La mayoría de partos de embarazos por FIV se hace por cesárea, que es un corte en la pared abdominal, cerca del pubis, se corta horizontalmente el músculo uterino para extraer al bebé.

Partos prematuros y peligro de malformaciones, son los resultados de las manipulaciones a los que son expuestos los gametos in vitro, especialmente durante los procesos de capacitación.

En 1983, se realizó la primera transferencia de embrión del útero de una mujer contratada, al útero de una mujer contratante, el procedimiento implica los siguientes pasos:

Sincronización de la ovulaciones de la donante y la receptora por medio de hormonas.

Una vez que se calcula que ambas ovulan, se extraen los ovocitos por laparoscopia y se inseminan con espermatozoides del marido de la mujer estéril, para que con posterioridad sea implantado el embrión en esta. (42)

b.2.4. Transferencia Intratubárica de gametos.

La GIFT (Gamete Intrafallopian transfer; gift significa, en inglés, regalo): esta técnica hace posible la fecundación in vivo. Fue creada y desarrollada por el médico argentino Roberto Asch y consiste en la transferencia de los gametos una inmediata transferencia de los gametos mediante una laparoscopia a una o a las dos trompas: Su alta tasa de éxito (30 - 40 %) se debe justamente a las trompas de Falopio. En primer lugar, al igual que en la FIV, se realiza la estimulación de la ovulación, se recoge y prepara el espermatozoides, y se produce al encuentro de óvulos y espermatozoides se realiza en su medio natural. Su desventaja radica en que la punción folicular se debe realizar mediante celioscopia (para la cual es necesaria una pequeña incisión en el abdomen) bajo anestesia general.

(42) Taboada Leonor, La maternidad Tecnológica Pág.47-49

Las destinatarias que pueden recibir la técnica son sólo aquellas mujeres que cuentan con trompas de Falopio sanas. (43)

b.2.5. Subrogación de vientres.

Este tipo de procreación humana asistida se da para los casos de las mujeres infértiles por carencia de gametos - debido a anomalías genéticas; por ejemplo el Síndrome de Turner, menopausia precoz, etc.-, actualmente se propone como posible la donación de ovocitos.

Se debe aclarar que esta donación de gametos permitirá engendrar al hijo deseado a aquellas mujeres que cuenten con un aparato genital normal, más allá de la ausencia de células germinales.

La donación de ovocitos se podría ver favorecida por el desarrollo de técnicas de crioservación de óvulos, las cuales aún están en vías de perfeccionamiento.

(43) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 127.

El congelamiento de gametos femeninos permitiría la creación de bancos con los óvulos de mujeres que se sometan a hiperestimulación ovárica para programas de FIV y manifiesten su conformidad para la donación. (44)

Zannoni, dice: "se alude a la maternidad subrogada o gestación por cuenta de otro, en el caso de que el embrión de una pareja sea implantado en el útero de otra mujer quien llevará a cabo el embarazo y dará a luz al hijo en beneficio de esa pareja". (45)

La verdadera subrogación presupone que el embrión es ajeno, esto es, que ha sido implantado en una mujer que no ha aportado sus óvulos para procreación.

Jaime Vidal Martínez sostiene, por el contrario, que "llamamos sustituta o madre subrogada, a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena. (46)

Una madre subrogada es una mujer fértil que acuerda ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre casado que no es su esposo y procrear un hijo. Una vez que éste ha nacido, la madre

(44) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 129.

(45) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 130.

(46) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 131.

cede su custodia a favor del padre y, además, renuncia a sus derechos maternos sobre el hijo, de manera tal que la esposa del padre pueda adoptarlo". (47)

El consejo Europeo de 1987 sostuvo que, si bien no debería utilizarse este método, corroborando la falta de validez de los acuerdos respectivos, no obstante, en forma excepcional, la fecundación en una madre de sustitución podría autorizarse:

- a) si la madre subrogada no obtiene ninguna ventaja material de la operación,
- b) si la madre de sustitución puede optar por quedarse con la guarda del niño al nacer.

El consejo Europeo, en su proyecto preliminar contiene previsiones sobre "inseminación artificial en una madre subrogada" (art.13) y, por separado sobre "fecundación in vitro con transferencia del cigoto de una mujer subrogada" (art. 16), sugiere dos alternativas para el primer caso - madre que conviene entregar a su propio hijo- una prohibiéndolo y otra admitiendo que esto ocurra, siempre y cuando:

- a) se realice sobre una base exclusivamente benévola;
- b) la madre subrogada tuviese la opción de quedarse con el niño,
- c) cualquier acuerdo sobre renuncia al niño fuese nulo.

(47) cit. LOYARTE, Dolores. pág. 130.Cp

En la actualidad el contrato de subrogación materna no contiene un contenido claro y unívoco

La misma Iglesia católica, en su instrucción sobre el respeto a la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, incluye bajo el rubro de madre sustituta a ambas hipótesis, es decir:

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 al niño, inmediatamente después del nacimiento, a quien ha encargado o contratado la gestación, y

b) La mujer que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante inseminación con espermatozoides 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. (48)

(48) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel, pág. 317 a 320.

b 2.6. Inseminación "Post mortem".

Inseminación "Post Mortem" esta expresión, dice Serrano Alonso (49), puede ser tomada en varios sentidos:

a) Referirse al supuesto en que el donante del semen o los donantes del embrión, hayan fallecido antes de su empleo implantación en una mujer receptora;

b) Implantación en una mujer viuda, de un embrión humano en cuya formación no ha tomado parte el esposo fallecido y,

c) Inseminación de mujer viuda con semen del marido fallecido, o implantación del embrión fecundado con semen de éste

La fecundación post mortem y su problemática, debe limitarse a este último supuesto

Para hablar de fecundación homóloga, practicada después del fallecimiento del marido, es necesario que haya habido matrimonio y que el material genético provenga del cónyuge premuerto, pues sólo en este caso podemos

(49) Op cit LOYARTE, Dolores, pág. 60.

usar –aunque no con la debida propiedad- el adjetivo homólogo para calificar el método de reproducción asistida. (50)

Como segunda hipótesis, se puede plantear el caso del matrimonio que recurre al centro biomédico para someterse a una inseminación artificial, prestan ambos su consentimiento y se decide crioconservar el semen para aguardar el momento propicio hasta efectuar la inseminación artificial y con posterioridad fallece el esposo, o también puede darse el caso en que, ante un riesgo de muerte, los esposos acuerdan crioconservar el semen del marido para poder engendrar un hijo, a pesar de su deceso

Para esto caben dos respuestas diferentes:

- a) Justificar esa protección en razón del reconocimiento de un derecho subjetivo de la mujer a la procreación
- b) No reconocer el derecho en razón de un análisis subjetivo que contemple los derechos del hijo por nacer. (51)

(50) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág 94

(51) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 291.

3.- Técnicas de investigación para la determinación de la paternidad y maternidad.

a) Sistemas sanguíneos.

Los diversos sistemas sanguíneos funcionan en forma independiente, o sea, no existe relación entre los mismos y se transmiten por genes distintos, esto permite concluir que cuando mayor número de factores se utilicen en una prueba hematológica, más elevada será la probabilidad de descartar a quien no es padre.

La independencia de los sistemas sanguíneos significa, pues, que es suficiente encontrar incompatibilidad en una sola propiedad pese a que en las otras se manifieste concordancia, para que pueda desecharse la existencia del vínculo filial. (52)

Los sistemas sanguíneos, estudian los diferentes tipos de sangre clasificados (el más común es el RH) y que permite saber que tipo de sangre tienen los

(52) GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" Editorial A'bacó, de Rodolfo de Palma, Buenos Aires; Argentina, 1982. pág. 170.

examinados; pero sólo sirve para pruebas negativas, o sea, para descartar el vínculo con una persona, más no así como prueba positiva, ya que no permite saber a ciencia cierta quien es el progenitor.

Los hematíes de la sangre contienen en su superficie sustancias específicas denominadas antígenos o factores de grupo que pueden diferir de una persona a otra y que persisten inmodificables a lo largo de toda la vida. La cantidad de antígenos reconocidos ha sido numerosa, pero solo enunciaremos los principales:

1.- Sistema Sanguíneo ABO: En el año de 1901 se descubrió en la sangre la existencia de dos antígenos distintos que se denominaron A y B. Pueden manifestarse en los hematíes en forma separada (A) o (B), de manera conjunta (AB) o faltar ambos (O). De ahí surgen los cuatro grupos conocidos: A, B, AB y O. El modo de transmisión de tales antígenos tiene su origen en la leyes Mendelianas, se elaboran cuadros de paternidades posibles e imposibles según los factores encontrados en el hijo, la madre y en el presunto padre.

Por ejemplo, el padre y la madre del grupo (O) no pueden tener un hijo del grupo AB, e n este caso la paternidad queda excluida. Si por el contrario, el

hijo hubiera poseído el factor O, la calidad paterna atribuida es posible pero nunca certera.

2.- Sistema Sanguíneo M y N: En 1927 se lograron ubicar dos nuevos factores sanguíneos denominados M y N que se reconoce en los hematíes de todas las personas y que han permitido clasificar los tipos sanguíneos en tres: tipo M, tipo N y tipo MN: su transmisión hereditaria se realiza con independencia del sistema sanguíneo ABO y autoriza a formar, igualmente tablas de paternidades posibles e imposibles.

3.- Sistema Sanguíneo P. se observan dos categorías: tipo P positivo cuyos glóbulos rojos tienen el factor P y el tipo P negativo que no lo contienen.

4.- Sistema Sanguíneo Rhesus: En 1940 se descubrió un nuevo elemento, el factor Rh. Desde el punto de vista genético está constituido por tres caracteres: C, D y E. Los distintos tipos de Rh que se encuentran dependen de la presencia o ausencia del gen D (D Rh positivo, d o ausencia de D: Rh negativo)

5.- Sistema Kell-Cellano: En 1946 se reconoció la presencia de un antígeno que recibió el nombre de Kell. Este factor es muy raro y se comprobó que sólo existe en un 8% de los individuos elegidos a azar. Su transmisibilidad

depende de una pareja de genes, independientes de los demás sistemas, llamados K y k.

6.- Sistema "S" La facultad que poseen ciertos sujetos de eliminar por sus secreciones (saliva, sudor, lagrimas, etc) las sustancias del grupo AB0 depende de la presencia del gen S, y aquéllos individuos que no la poseen no eliminan tales sustancias (no secretores)

En todos los sistemas antes mencionados funciona una regla general, todo factor presente en el hijo debe encontrarse en alguno de los progenitores. Si ello no sucede la paternidad es imposible.

La prueba hematológica en el proceso de impugnación de la paternidad del marido y el desarrollo de la genética humana han permitido conocer la forma en que se transmiten hereditariamente las estructuras de la sangre.

En la acción de impugnación de la paternidad del marido, la prueba hematológica sirve para negar la paternidad o aproximarse a su afirmación positiva, en los siguientes contextos procesales:

1.- El caso más frecuente se presenta cuando acciona el marido y lo utiliza para demostrar su no-paternidad por incompatibilidad sanguínea con el nacido.

2.- No descartada la paternidad cuestionada, la madre o el hijo pueden defenderla mediante la comprobación de su posibilidad.

3.- Si el marido acusa a su mujer de adulterio con un hombre determinado, imputándole la paternidad del niño, la madre o el hijo podrán descartarla por exclusión sanguínea de la criatura con el tercero señalado.

4.- No pudiendo desecharse la paternidad del esposo de la madre, aquél logrará introducir un elemento de convicción a su favor si verifica que otro hombre sea el padre del nacido

. (53)

b) Sistema HLA de histocompatibilidad.

Se estima que este sistema es uno de los más importantes para la

(53) Op cit. GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido". pág. 164-166.

exclusión de la paternidad, ya que permite eliminar un número muy elevado de hombres a quienes se les hubiera atribuido falsamente la calidad paterna.

El sistema HLA resulta también importante para la determinación de la paternidad, ya que la multiplicidad de genes que dan origen a los antígenos que lo conforman, la cantidad de combinaciones que es posible hallar (12,000) y la rareza de muchas de ellas, aporta, si se halla compatibilidad y por lo tanto la existencia de nexo filial.

Las muestras de sangre, obtenidas según técnicas especiales y cultivadas de manera determinada, permiten visualizar al microscopio óptico los cromosomas que cada individuo porta en las células de sus tejidos.

Las variantes pueden ser nuevas, o sea, que no se encuentran en los antecesores, o haberse transmitido por herencia.

Estas últimas se utilizan para la determinación del vínculo filial y resultan útiles, siempre y cuando se encuentren uno o más marcadores genéticos raros entre el hijo y el imputado como padre, pudiendo tales marcadores constituir una diferenciación normal o ser causa de enfermedad. (54)

(54) Op cit. GROSMAÑ Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" pág.168.

El sistema HLA (Human Lymphocyte Antigen) de histocompatibilidad, se deriva de la investigaciones de Dauset, quien descubrió en las células leucocíticas de la sangre, ciertas proteínas antigénicas codificadas en el sexto par cromosómico y situadas en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas en el organismo, estas proteínas se transmiten siguiendo las leyes de Mendel.

Este sistema ha servido para determinar positivamente la paternidad y la maternidad, en razón de que tales proteínas antigénicas de histocompatibilidad se heredan de padres a hijos a través de los genes que han codificado los antígenos. Toda persona tiene, por herencia, los antígenos que reciben de su padre y de su madre, codificados por los genes situados en el sexto par cromosómico. Cada persona presenta, pues, un par de antígenos de cada codificación –uno genéticamente paterno y otro genéticamente materno- formando el complejo mayor de histocompatibilidad.

Los antígenos del sistema se muestran claramente ya en el feto, y después del nacimiento se manifiestan constantes y estables durante toda la vida de la persona. (55)

(55) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 65.

Los marcadores genéticos del sistema HLA (antígenos) se detectan en todas las células nucleadas del organismo. De todas maneras en la práctica pericial, desde el advenimiento del estudio del ADN solamente se diagnóstica la compatibilidad HLA en los linfocitos de la sangre venosa o de cordón umbilical.

Existen dos técnicas principales para su detección la de citotoxicidad y la de doble fluorocromasia..

Técnica de citotoxicidad: Para tipificar los antígenos HLA de la madre, niño y padre alegado se procede de la siguiente manera:

- 1) Se extrae sangre de una vena del brazo y se anticoagula.
- 2) Se centrifuga esta sangre en un tubo sobre un líquido de viscosidad especial, que sólo permite descender a los linfocitos (glóbulos blancos de la sangre que se utilizará para tipificar), el resto de descarta.
- 3) La suspensión de glóbulos blancos se siembra sobre la gota de suero con anticuerpos siempre bajo aceite. También una gota en cada pocillo.

4) Por un procedimiento especial de colocación se diagnostican las células vivas y las muertas.

5) Siguiendo con un "mapa" a las células muertas, propio de la placa, se descubren los antígenos HLA que portaban las células tipificadas. (56)

c) Sistema de determinación del ADN.

Los resultados del estudio del ADN, pueden determinar la culpabilidad o inocencia en actos criminales de una determinada persona, o el diagnóstico de la paternidad/maternidad en casos civiles

El ADN es único para cada individuo excepto para gemelos univitelinos.

La molécula del ADN es la encargada de vehicular el código genético que gobierna las estructuras y función de todos los componentes del organismo.

Todas las aproximadamente diez trillones de células del organismo contienen ADN: puede extraerse ADN para el análisis de pelo, huesos, saliva, espermatozoides, piel, órganos y todos los tejidos y sangre. Son las células blancas de la

(56) MANUAL para la investigación de la filiación, actualización médico-legal. 2ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires; Argentina, 1996, pág. 48.

sangre (granulocitos, linfocitos) las más utilizadas para la tipificación molecular del ADN.

Localizado en el núcleo de cada célula, el ADN adquiere la forma de una cadena doble y paralela. esta molécula larga en forma de doble hélice desenrollada y extendida tiene una longitud de aproximadamente 180 centímetros.

El ADN esta organizado en unidades denominadas genes, los cuales codifican distintas opciones para la misma característica llamados también alelos. La secuencia de la mayoría de los tres billones de pares de bases es la misma para todas las persona, pero las diferencias de ADN entre personas en localizaciones específicas se conocen con el nombre de polimorfismos, y constituyen la clave de la identificación.

El objeto de estudio del ADN es generar patrones de varios lugares polimorfos en el mismo individuo, con el objeto de compararlos con los de otra persona. El procedimiento pericial para detectar este polimorfismo se denomina RFLP "Fragmentos polimorfos de Longitud Restringida", técnica que se lleva a cabo de la siguiente manera:

- a) Se aísla químicamente el ADN del núcleo de las células, en general glóbulos blancos-lifocitos.
- b) Se corta específicamente con enzimas que se llaman "endonucleasas de restricción".
- c) Se separan los fragmentos de ADN a través de un campo de electroforesis donde los fragmentos "corren" de acuerdo a su peso, es decir a su tamaño. Cuando más pesados son menos corren. El peso depende del tamaño o longitud del fragmento.
- d) Se separan las dos hemicadenas complementarias del ADN dejando exclusivamente una cadena simple.
- e) Por el proceso de transferencia del ADN (southern blotting) desnaturalizado del gel de la electroforesis a una membrana de nylon.
- f) Se hibridiza, es decir se acopla a esta hemi-molécula remanente una complementaria marcada con un radioisotopo o con una substancia cromogena. Este fragmento para hibridizar que se agrega se llama probe o sonda.

g) Se revela con una placa radiográfica aplicada a los lugares donde se encuentra pegada la sonda.

h) Se analizan los resultados. Cada banda obtenida en el autorradiograma corresponde a la localización de una sonda

La imagen formada por las bandas de la sangre del sospechoso es comparada con las de la sangre. Si coinciden las bandas quiere decir que las manchas de la evidencia y la sangre corresponden a la misma persona.

Algo similar para determinar nexos biológicos entre personas (padres con hijos, abuelos con nietos).

Algunas de las áreas de la molécula de ADN varían dramáticamente entre persona y persona.

Las áreas con patrones de variaciones individuales en sus pares de bases, se denominan polimórficas, lugar polimórfico o región polimórfica.

Otras áreas de la molécula ADN son exactamente las mismas entre las personas. Se llaman áreas monomórficas.

Las sondas que se utilizan para determinar la secuencias polimórficas del ADN son la utilizadas con propósito de identificación de personas o fluidos.

Cuando se utilizan varias sondas y todas dan resultados coincidentes la prueba adquiere un alto peso específico de diagnóstico.

Del estudio de las diferentes bandas se desprende lo siguiente:

- 1.- El niño debe compartir un alelo con cada padre biológico,
- 2 - Cada miembro de la pareja de padres presenta un alelo no compartido con el niño
- 3.- La mezcla del padre con el niño debe dar tres bandas y no cuatro como sería la mezcla del padre con la madre.(57)

(57) Op cit. MANUAL para la investigación de la paternidad pág. 55 a 76.

La siguiente tabla muestra la inclusión de la paternidad del padre alegado:

d) Otras pruebas biológicas

Sonda/ c Enzima	madre	niño	padre	índice de paternidad
D17S79/SL1309	3.45* 3.34	3.55 3.45	3.35 3.34	4.29
D18S17/SL1251	6.42 6.42	6.42 5.71	6.10 5.71	22.37
D2S44/SL1208	11.77 10.87	12.96 10.87	12.96 11.30	12.66
D4S163/SL1479	6.90 6.90	6.90 6.71	6.99 6.71	26.16
INDICE COMBINADO DE PATERNIDAD: 4.29 X 22.37 X 12.66 X 22.16 = 31.782,99				
PROBABILIDAD DE PATERNIDAD: 99.99685%				

Entre otras pruebas biológicas, para la determinación de la paternidad se encuentran las que van dirigidas a establecer la posible transmisión de caracteres morfológicos, normales y patológicos del presunto padre al hijo. Respecto de los primeros puede señalarse la conformación exterior, medidas antropométricas, las particularidades del esqueleto, especialmente la de la columna vertebral.

En las características de tipo patológico se citan las malformaciones de los dedos de las manos, de los pies, y de los ojos, alteraciones de la piel, enfermedades hereditarias.

La técnica de doble fluorocromasia: La primera parte de la técnica es completamente igual a la de citotoxicidad.

Solo que en vez de placas de plástico, con pocillos transparentes se utilizan placas de vidrio y, en vez de pocillos, es suficiente que un contorno de pintura negra rodee el lugar de la siembra.

Así se dibujan sesenta círculos pequeños que corresponden a los sesenta pocillos de las otras placas.

La diferencia fundamental de esta técnica, es la posibilidad de lectura por fluorescencia de las células vivas y muertas y la lectura simultanea de varias clases de antígenos HLA.

Para ello se siembran, también, substancias que se pegan a los glóbulos blancos y que, con una luz de mercurio, les permite fluorecer en intensos color rojo y verde sobre un hermoso fondo negro absoluto.

Para la valoración de dichas pruebas, las matemáticas han jugado un papel importante, ya que en la investigación de la paternidad se consideran los valores X o Y

X corresponde al valor de probabilidad de que el gen obligado se encuentra presente en el espermatozoides del padre alegado, ya que este gen se presenta sólo en el niño y no en la madre, y por lo tanto, obligatoriamente deberá aportarlo el padre biológico.

Y es la frecuencia poblacional del gen obligado.

La probabilidad de paternidad (W) emerge de la fórmula típica de la inclusión de paternidad. Se expresa en porcentajes y cuando más cercano a 100% se obtenga el valor de W , mayor certeza se tendrá de no excluir como padre biológico al individuo cierto.

El método de Bayes es el más relevante, fue desarrollado en 1673. El teorema de Bayes es la base de la mayoría de los cálculos matemáticos de los estudios de filiación. Consiste en el cálculo de probabilidad de que un individuo determinado (el padre alegado) sea el padre biológico de otro individuo que tiene atributos en común con él. El postulado de Bayes dice:

“todas las prioridades son iguales y pueden cancelarse por cálculo. Las probabilidades a priori pueden reconsiderarse en el momento de la toma de decisiones por parte de un juez, los padres, jurado y demás afectados”. (58)

El principal inconveniente que se ve en la pruebas biológicas es la inseguridad que ofrece práctica concreta; por ejemplo, “el error en su realización y en la deducción de los resultados; un margen de subjetividad en la apreciación científica; la inexactitud de la filiación reflejada en la prueba cuando la fecundación se logró mediante procedimientos biogenéticos (usándose espermatozoides o embriones congelados); y también opciones fácticas vinculadas a lo científico, como la necesidad de aplicar un número alto de sistemas de determinación genética inmunológica y bioquímica (se habla hasta de 57) para fundar un porcentaje de 98,876% de probabilidad. (59)

(58) Op cit. LOYARTE, Dolores. pág. 270.

(59) Op cit. LOYARTE, Dolores. Pág. 271.

CAPITULO SEGUNDO



REGULACION JURIDICA DE LA FILIACION

CAPITULO II

REGULACIÓN JURIDICA DE LA FILIACION

a) En México.

Nuestro Código Civil vigente, reglamenta la filiación en relación de los padres con los hijos de la siguiente forma:

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, aquéllos hijos nacidos dentro de matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya sea por muerte del marido o divorcio, este término empezará a contar desde que por orden judicial quedaron separados los cónyuges. Aunque tiene un excepción, que es la que la excónyuge no haya contraído nuevas nupcias sino estos serán considerados como hijos del nuevo cónyuge.

Una vez que ha sido establecida la filiación, y lo que se pretenda sea desplazar el vínculo establecido entre los padres y el hijo, nuestro Código Civil vigente establece las normas para impugnar dicha filiación refiriéndose a que contra la presunción de la filiación se admiten como pruebas la de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos

que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudieren ofrecer.

Además que el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se la haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba con su cónyuge, mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

En relación con la impugnación de la paternidad de los hijos nacidos, existe un gran avance, ya que con anterioridad a las reformas publicadas en la Gaceta oficial del Distrito Federal el día 25 de mayo del año 2000, nuestro sistema jurídico, no permitía para la investigación de la paternidad ninguna otra prueba que no fuera la de haber sido imposible al marido tener acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Con las reformas, no solo se admite lo anterior, sino también se puede demostrar la filiación con pruebas biológicas que los adelantos científicos puedan ofrecer, entre ellas una de las más importantes es el análisis del ADN, que como es sabido representa nuestro mapa genético, el cual el dado un cincuenta por ciento por el padre y otro tanto por

la madre, de tal manera que ya existe una certidumbre de más del 99% de saber quienes son los padres genéticos del nacido del cual se quiere impugnar su filiación.

También al hacer mención de las técnicas de fecundación asistida, y dar importancia al consentimiento expreso del cónyuge varón para que su cónyuge sea inseminada, se constata lo que es conocido en la doctrina como "paternidad social", es decir aquella donde el cónyuge desea ser padre, sin importar en tal caso si el material genético con el que fue fecundada su cónyuge pertenezca o no él, por lo tanto una vez que expresa su consentimiento no puede desconocer al hijo nacido de esta forma.

En relación a quienes pueden impugnar la filiación del nacido, nuestra legislación civil vigente establece que en los casos de que el nacimiento haya ocurrido después de los trescientos días de disuelto el matrimonio, las acciones para dicha impugnación pueden hacerse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación, siempre y cuando el cónyuge no haya dado su consentimiento expreso para que su cónyuge mujer fuera inseminada artificialmente.

Ya que en todos los casos que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

En las acciones de impugnación de la filiación cuando el cónyuge varón se encuentre bajo alguna incapacidad natural o legal, ya sea por ser menor de edad o por no poder gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad por padecer una incapacidad mental, emocional o física las personas que pueden hacerlas valer son sus tutores o el mismo cónyuge varón después de haber salido de la tutela, pero si este muere incapaz, pueden impugnar sus herederos siempre y cuando este haya interpuesto la demanda antes de fallecer y siempre y cuando no se trate de un hijo nacido dentro del matrimonio, en caso de tratarse de un hijo extramatrimonial, pueden los herederos interponer su acción en el plazo de sesenta días contados desde aquél en que el hijo impugnada haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se ven perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

La ley determina como regla general que las acciones de filiación no pueden ser objeto de convenio, compromiso en árbitros y no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen, esto lo establece la ley, para hacer ver una creciente preeminencia del nexo biológico por sobre el jurídico y una mayor transparencia en las relaciones familiares existentes entre el padre, la madre

y su hijo, más sin embargo si puede haber transacción o compromiso en árbitros sobre los derechos pecuniarios derivados de la filiación adquirida legalmente.

En lo referente a las pruebas de filiación de los hijos, la reforma hecha a nuestro Código Civil, procuró una decisiva modificación sobre el sistema probatorio en materia de acciones de filiación. El sistema anterior permitía solo la invocación de causales enumeradas por la ley por ejemplo, la imposibilidad absoluta del esposo de haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, cayendo en las características de un sistema cerrado de filiación. El sistema actual favorece, en cambio, un mayor amplitud en el tema de las pruebas en juicios de filiación, ya que su objeto es demostrar que existe el nexo biológico o que este no debe tenerse por cierto.

La inclusión de este sistema abierto de pruebas permite una modernización de la ley, al decir el artículo 341, que a falta del acta de nacimiento se probará por la posesión constante de estado de hijo, y en defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen.

Entre las pruebas posibles para demostrar la vinculación generalmente se cuentan, las sanguíneas, las biogenéticas, las de ADN, las antropomórficas, entre otras. mismas que ya fueron explicadas en el capítulo anterior.

Otra prueba que resulte importante es la que demuestra la posesión de estado, la cual se comprueba cuando una persona ha sido reconocida constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, y que además haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos, que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento y que el supuesto padre o madre tengan edad legal para contraer matrimonio.

En materia de la acción que compete al hijo para reclamar su filiación esta es considerada como imprescriptible para él y sus descendientes, ya que en caso de que el hijo haya muerto, sus herederos podrán reclamar, si éste falleció antes de cumplir veintidós años, o si presentó incapacidad de ejercicio antes de cumplir veintidós años y murió en dicho estado.

Los herederos podrán continuar la acción intentada en tiempo por el hijo, y también pueden contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle su

filiación, estas acciones prescriben a los cuatro años, contados desde el fallecimiento del hijo.

La condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, con esto la legislación civil en nuestro país pretende proteger el interés que tiene la sociedad en que la filiación del hijo prevalezca sobre cualquier contingencia, ya que el hijo puede recurrir a todos los medios legales para verse restituido en su posesión de hijo y una vez que este ha sido reconocido como tal adquirirá todos sus derechos desde la fecha de nacimiento que consta en su primer acta, también se da el caso de que el hijo haya muerto antes de que los padres contrajeran matrimonio y hayan dejado descendientes, estos podrán gozar de dichos derechos que origina la filiación.

Por otra parte los hijos no nacidos pueden ser reconocidos por el padre si este manifiesta que es su voluntad hacerlo.

En cuanto a la acreditación de la filiación extramatrimonial, esta se establece por el reconocimiento del padre, de la madre o de ambos o por una sentencia ejecutoriada.

Tratándose de un acto personalísimo que solo el propio progenitor puede hacer, este solo lo puede realizar si tiene la edad exigida por la ley para contraer matrimonio, ya que el menor de edad no puede reconocer a un hijo.

sin el consentimiento del que o los que ejerzan sobre él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o a falta de esta, sin la autorización judicial. Y que el hijo que se va a reconocer tenga menor edad del que lo reconoce, ya que debe de haber sido concebido naturalmente por el que pretende ser el padre.

El reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, el reconocimiento no es revocable por el que lo hizo.

En caso de que este reconocimiento resulte en perjuicio del menor tienen derecho a la acción contradictoria, el Ministerio Público, el padre que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien lo hubiere hecho de manera indebida, el tercero afectado por las obligaciones derivadas del reconocimiento ilegalmente efectuado.

Siendo el reconocimiento una declaración de voluntad realizada por uno de los padres o por los dos conjunta o separadamente, mediante la cual se admite haber concebido al hijo, debe de hacerse de alguno de los modos siguientes:

1. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
2. Por acta especial ante el mismo juez;
3. Por escritura Pública;

4. Por testamento;
5. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en juicio de investigación de paternidad o maternidad. (artículo 369 del Código Civil vigente).

El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el conocimiento del otro cónyuge, pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir con ellos sin el consentimiento de su cónyuge.

En cuanto al reconocimiento del hijo de una mujer casada, este no podrá ser reconocido por otro hombre que no sea el marido, salvo que este lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo.

A pesar de ser un acto jurídico unilateral, el reconocimiento de un hijo mayor de edad, debe de hacerse con su consentimiento, tampoco el menor ni el que esté en estado de interdicción sin el del tutor, o del tutor que el Juez de lo Familiar le nombrará especialmente para el caso. En todo a su el hijo menor de edad, puede reclamar contra del reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

El nacimiento de un niño fruto de una relación extramatrimonial, dificulta la determinación de la filiación, por eso nuestro código Civil vigente

establece una presunción con relación a los hijos nacidos dentro de un concubinato, manifestando que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

1. Los nacidos dentro del concubinato; y
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. (Artículo 383).

La determinación de la relación jurídica que da lugar a la filiación origina las llamadas acciones de estado, las cuales son las de reclamación de estado, de impugnación de la filiación, de desconocimiento de la filiación.

Estas acciones presuponen un título válido de estado de filiación (acta de nacimiento, posesión de estado....) el cual es atacado, a fin de privarle de su valor, demostrando que el hijo no tiene derecho a ostentar dicho título, así como los presuntos padres a ostentar que el nacido es su hijo.

Nuestro Código Civil vigente permite al hijo y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada, no obstante esto, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal.

Las acciones de maternidad o paternidad solo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho a intentar acción antes de que cumplan cuatro años de su mayor edad.

La maternidad o paternidad pueden probarse por cualquier medio ya sea ordinario o biológico. Para el caso de las pruebas biológicas si el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. Esta es una de la reformas más importantes hechas el día 25 de mayo del año 2000 por nuestros legisladores, ya que esto permite tener más certidumbre sobre la filiación de un nacido y así evitar injusticias principalmente para los que han nacido bajo una técnica de reproducción asistida .

Una vez que el hijo ha sido reconocido por el padre o por la madre, o por ambos tiene derecho:

1. A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;
2. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
3. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley;
4. Los demás que deriven de la filiación. (Artículo 389).

b) En España.

El código Civil Español desde sus reformas en el año d 1984, por medio de la Ley 23.264, admite que la filiación puede ser por naturaleza o por adopción, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial.

La filiación determina los apellidos , en consecuencia, para los casos de filiación matrimonial o extramatrimonial plena será el primer apellido el del padre y el de la madre será el segundo.

En lo que se refiere a la obligación de dar alimentos y velar por los hijos menores esto es obligación de los padres aun que no tengan la patria potestad.

El Código Civil español, presenta un precepto completamente nuevo al sancionar a los progenitores con la exclusión de la patria potestad y demás funciones tuitivas por ministerio de Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias cuando:

a) Haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme, refiriéndose el legislador a aquellos delitos considerados contra la honestidad, como son la violación y estupro entre otros.

b) Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición, esto es, que pese a su negativa de reconocer la paternidad o maternidad la misma fue declarada. En dado caso el hijo no llevará el apellido del progenitor en cuestión, quedando siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarle alimentos.

En lo referente a la determinación y prueba de la filiación, el Código Civil español establece lo siguiente:

La filiación produce sus efectos desde que tiene lugar, su determinación legal tiene efectos retroactivos siempre que la retroactividad sea compatible con la naturaleza de aquéllos y la Ley no dispusiere lo contrario.

De acuerdo con lo anterior, la filiación se acredita bien por la inscripción en el Registro Civil; bien por el documento o sentencia que la determina legalmente, es decir, que la determinación de la filiación puede operar extra o judicialmente.

La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente por la inscripción del nacimiento junto con las del matrimonio de los padres o por sentencia firme. Aquí el legislador español a dividido en dos partes la determinación legal de la filiación, una que es la generación dentro

del matrimonio de una serie de presunciones a favor de la paternidad, y que la inscripción del nacimiento hace fe de haberse producido este y en su caso la de la filiación del inscrito y la otra que es la judicial que opera en virtud de una sentencia firme y que hace predisponer la existencia de un juicio sobre filiación.

La presunción legal de la filiación, desde el punto de vista del marido, tiene dos manifestaciones, la que se puede llamar presunción legal ordinaria de la paternidad que aquélla de los hijos nacidos después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a la disolución o separación legal de los cónyuges y la presunción legal extraordinaria que se diferencia de la anterior que el marido de la madre puede destruirla mediante prueba en contrario formulada dentro del término de seis meses siguientes al conocimiento del parto. Se exceptúa los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio.

Regula también lo que se conoce por la Doctrina como una filiación matrimonial sobrevinida, cuando la misma, se produce después del nacimiento del hijo por razón del posterior matrimonio de los padres.

En lo referente a la filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:

- a) Por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público. Tratándose aquí de una declaración unilateral de la voluntad expresada por el progenitor del hijo en cuestión.
- b) Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.
- c) Por Sentencia firme
- d) Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicado dentro del plazo, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley del Registro Civil.

El reconocimiento expreso del hijo por parte del padre en escrito indubitado, demuestra la filiación; y los actos directos y repetidos del padre en el sentido de reconocerla, comunican al hijo natural la posesión continua de su estado. En lo referente al reconocimiento otorgado por un incapaz o por quienes no pueden contraer matrimonio por razón de la edad necesitan para su validez aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

Cuando un progenitor hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá manifestar en tal acto la identidad del otro a no ser que esté ya determinada legalmente.

Para el caso del reconocimiento de un hijo mayor de edad, este solo producirá efectos si el reconocido expresa su voluntad de manera expresa o

tácita. Si se trata de reconocer a un incapaz o a un menor de edad, este requiere el consentimiento expreso de su representante legal o de su progenitor legalmente conocido o en su defecto de aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal.

La Legislación Civil Española, regula la filiación incestuosa, al establecer que cuando los progenitores del menor o incapaz fueren hermanos o consanguíneos en línea recta, legalmente determinada la filiación respecto de uno, solo podrá quedar determinada legalmente respecto del otro, previa autorización judicial que se otorgue, con audiencia del Ministerio Fiscal, cuando convenga al menor o incapaz.

En lo referente al reconocimiento de los que ya fallecieron, esta sólo surtirá efectos si lo consintieren sus descendientes por sí o por sus representantes legales.

En lo que respecta a los juicios sobre la filiación, el Código Civil Español, establece que serán admisibles para la investigación de la paternidad y de la maternidad toda clase de pruebas, incluidas la biológicas, este supuesto va dirigido a lo que se llama la afirmación de la realidad biológica de la filiación, que acompañada por otro tipo de pruebas como son las de los grupos sanguíneos, las antropomorfológicas y las heredobiológicas,

ofrecen un mayor índice de fiabilidad en orden a la determinación de quien pueda ser el padre o la madre cuya filiación se reclama.

Una vez entablado el proceso de impugnación de la filiación el Juez adoptará las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.

Tratándose en todo caso de un proceso de reclamación de filiación, el Juez podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado.

Las acciones que le corresponden al hijo menor de edad o incapaz, podrán ser ejercitadas indistintamente por su representante legal o por el Ministerio Fiscal, a la muerte del actor, sus herederos podrán continuar la acciones ya entabladas.

Otra forma de adquirir la filiación, es la llamada posesión de estado, que para la doctrina española se da cuando se goza ante los ojos propios y de extraños, de la consideración de hijo legítimo ya sea matrimonial o extramatrimonial por largo tiempo, sin interrupción, ni contradicción suficiente.

No se puede reclamar una filiación por posesión de estado si con esto se contradice a otra legalmente determinada.

A falta de la posesión de estado, la acción para la reclamación de la filiación que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo.

En caso de que el hijo falleciera antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad o durante el año siguiente al descubrimiento de

las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltará para completar dichos plazos.

Para el caso de la reclamación de la filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponde al hijo durante toda su vida.

En cuanto a la acción de impugnación de la filiación el Código Civil español establece que el marido podrá hacerlo dentro del plazo de un año contado a partir de la inscripción de la filiación en el Registro Civil, sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento.

Para el caso de que el marido haya fallecido antes de transcurrir este plazo, corresponde a sus herederos ejercitar por el tiempo que faltará para completar dicho plazo.

La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o incapaz el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal

La mujer podrá ejercitar la acción de impugnación de su maternidad en caso de que exista suposición de parto o que no sea cierta la identidad del hijo que se le atribuye.

En lo que respecta la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida del 22 de Noviembre 1988, en la exposición de motivos que señala que “desde el

respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia, en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de igualdad de la mujer, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente".

Esta ley tiene como objeto regular las técnicas de reproducción asistida humana entre las cuales se encuentran comprendidas la Inseminación Artificial, la Fecundación In Vitro ya sea con Transferencia de embriones o de Transferencia Intratubárica de Gametos.

Permite el uso de estas técnicas, siempre y cuando se realicen en Centros sanitarios autorizados y mediante equipo especializado.

El objeto principal de la Reproducción Humana Asistida es que por medio de la actuación médica se evite el daño que causa la esterilidad a la pareja y de este modo se facilite la procreación, siempre y cuando hayan sido descartados otros métodos terapéuticos por inadecuados o ineficaces.

Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente .

- a) Cuando existan razones de éxito y se tenga riesgo grave para la salud de la mujer o de su posible descendencia.
- b) Que se realicen en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud física como mental.
- c) Si han sido aceptadas por la pareja de manera libre y consciente.

Esta ley prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto al de la procreación humana

En cuanto a la regulación de los donantes, este acto de disposición de gametos y embriones por parte del donante al centro autorizado, ha sido entendido por la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, como un contrato de donación entre el donante y el Centro Autorizado y este debe ser gratuito, formal y secreto.

La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto. Los nacidos bajo estas técnicas de reproducción asistida humana, tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad.

Solo se podrá revelar la identidad del donante cuando por circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del nacido bajo estas técnicas y cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales.

Las características para ser donante, son las siguientes:

a) El donante debe tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar.

- b) Será sometido a un estudio que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.
- c) Se verificará por los Centros autorizados que no nazcan más de seis hijos de un donante.

En lo referente a quienes pueden ser receptoras de dichas técnicas, la Ley establece que puede serlo toda mujer, siempre y cuando haya prestado su consentimiento, consciente y por escrito, deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar, y si estuviere casada, se necesitará además el consentimiento del marido.

En cuanto a la filiación de lo nacidos bajo una técnica de reproducción asistida, la Ley establece que se regulará por la norma vigentes, salvo de las especialidades contenidas dentro de dicha Ley, es decir, que según el Código Civil español ya comentado, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, por lo tanto, los nacidos por alguna de esta técnicas tienen una filiación por naturaleza.

En la determinación de la paternidad de un nacido por algún método de Fecundación Asistida con donante, juega un papel importante el consentimiento del marido o compañero de la mujer, ya que el nexo biológico

que presupone la filiación no existe, dejándole a la voluntad procreacional del marido el valor probatorio para suponer la filiación por naturaleza.

La ley establece que ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante, podrán impugnar la filiación matrimonial del nacido por consecuencia de tal fecundación

En lo referente a la inseminación artificial post mortem, la Ley de Reproducción Asistida la regula cuando una mujer ha sido inseminada artificialmente con semen de su marido o compañero ya fallecido o en caso de fecundación in vitro que el embrión se ha formado con el óvulo de la mujer sobreviviente y el semen de su pareja muerta.

Dice el artículo 9.1: "No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de la técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón"

"2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial".

“3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior.....”

En lo referente a la subrogación de vientres, la Ley de Reproducción Asistida, establece que será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero

La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto, quedando a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme las reglas generales.

d) En Argentina.

Con las reformas hechas al Código Civil argentino en 1984, por medio de la Ley 23.264, el nuevo Código elimina los distinguos entre las categorías de hijos -matrimoniales y extramatrimoniales- con respecto a los efectos jurídicos derivados de ellas, no obstante, tales categorías se mantienen para otros fines: la distinta manera de establecer la paternidad, según se trate de hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.

En líneas generales el Código Civil de la República Argentina, reconoce entonces filiaciones por naturaleza o por adopción, la que es por naturaleza

pueden ser matrimoniales cuando los hijos nacen en el seno de una familia legítimamente constituida por el matrimonio; o extramatrimoniales cuando el niño nace como fruto de la unión de dos progenitores que no están vinculados entre sí por el casamiento.

La maternidad quedará establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido. Por lo que respecta a la paternidad, se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto del hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio, separación o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario.

En caso de matrimonios sucesivos por parte de la madre se presume que el hijo nacido dentro de los trescientos días de la disolución o anulación del primer matrimonio y dentro de los ciento ochenta días de la celebración del segundo es del primer marido y que el nacido dentro de los trescientos días de la disolución y después de ciento ochenta días de la celebración del segundo tiene por padre al segundo marido. Esta presunción admite prueba en contrario.

En cuanto a la determinación y prueba de la filiación matrimonial, esta queda determinada legalmente y se prueba con lo siguiente:

- a) Por inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y por la prueba matrimonial de los padres.
- b) Por sentencia firme en juicio de filiación.

En lo referente a la determinación de la filiación de la paternidad extramatrimonial, esta se da por el reconocimiento expreso del padre o por la sentencia en juicio de filiación que así la declare. Por tales motivos, la paternidad del hijo extramatrimonial puede quedar establecida por:

- 1) por sentencia judicial que declare que ese vínculo jurídico entre el hijo y el progenitor demandado para tal fin,
- 2) Mediante reconocimiento voluntario del padre, inscrito en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas

El reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo, pero queda prohibido declarar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, al menos que esa persona lo haya reconocido ya o en ese mismo acto lo haya hecho.

No se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la paternidad establecida.

En materia de acciones de filiación, tres son las normas que contiene el Código Civil argentino a modo de principios generales:

- 1) El derecho a reclamar la filiación o de impugnarla es imprescriptible, así como la imposibilidad de su renuncia expresa o tácita.
- 2) La regla que hay que accionar previa o simultáneamente la impugnación de una filiación ya establecida, cuando se pretenda reclamar una filiación nueva.
- 3) En las acciones de filiación se admitirán toda clase de pruebas, incluso las biológicas, las que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte.

En los juicios de filiación, las pruebas pueden ser ofrecidas por las partes litigantes o pueden ser solicitadas de oficio por el Juez, teniendo éste amplias facultades al efecto para esclarecer la verdad de los hechos.

Las acciones de filiación se clasifican en dos grandes grupos:

Las que pretenden lograr dicho vínculo jurídico probando el nexo biológico o posesión de estado denominadas acciones de reclamación de estado que se regulan de la siguiente manera: los hijos pueden reclamar su filiación

matrimonial contra sus padres si no lo hubieren inscrito éstos en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en la cual la acción debe de entablarse conjuntamente contra el padre y la madre, y en caso de fallecimiento de uno de los progenitores la acción se dirigirá contra sus sucesores.

Estas acciones podrán ser promovidas por el hijo en todo tiempo, sus herederos podrán continuar la acción iniciada por él, o en su caso entablarla por él si hubiese muerto en la menor edad o siendo incapaz.

Si el hijo falleciere antes de transcurrir dos años desde que alcanzase la mayor edad o plena capacidad, o durante el segundo año siguiente al descubrimiento de las pruebas en el que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por todo el tiempo que faltará para completar dichos plazos.

La posesión de estado debidamente acreditada en juicio tendrá el mismo valor que el reconocimiento expreso, siempre que no fuere desvirtuado por prueba en contrario sobre el nexo biológico.

El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción para presumir la paternidad, salvo prueba en contrario.

Y el segundo grupo de clasificación de las acciones de filiación son las que tienen el objeto de desplazar una filiación ya establecida y reciben el nombre

de "acciones de impugnación", y el Código Civil argentino las regula de la siguiente manera:

El marido puede impugnar la paternidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución o anulación, alegando que el no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser mantenida en razón de pruebas que la contradicen.

Para acreditar lo anterior puede valerse de todo medio de prueba, pero no será suficiente la sola declaración de la madre. Aun antes del nacimiento del hijo, el marido o sus herederos podrán impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción del nacimiento posterior no hará presumir la paternidad del marido de la madre sino en caso de que la acción fuese rechazada.

La acción de paternidad del marido, podrá ser ejercida por éste, y por el hijo. La acción del marido caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento, salvo que pruebe que no tuvo conocimiento del parto, en cuyo caso el término de computará desde el día en que lo supo.

El hijo podrá iniciar la acción en cualquier tiempo.

En caso de fallecimiento del marido, sus herederos podrán impugnar la paternidad si el deceso se produjo antes de transcurrir el término de caducidad de un año o desde que tuvo conocimiento del parto, en todo caso,

la acción caducará para ello una vez cumplido el plazo que comenzó a correr en vida del marido.

La maternidad puede ser impugnada por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo.

La maternidad puede ser impugnada en todo tiempo por el marido o sus herederos, por el hijo y por todo tercero que invoque un interés legítimo. La mujer podrá ejercer la acción cuando alegue sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo.

El reconocimiento que hagan los padres de los hijos concebidos fuera del matrimonio puede ser impugnado por los propios hijos o por los que tengan interés en hacerlo.

El hijo puede impugnar el reconocimiento en cualquier tiempo. Los demás interesados podrán ejercer la acción dentro de los dos años de haber conocido el acto de reconocimiento.

La República Argentina, para un mejor control de las acciones de filiación que pueden ejercer las partes interesadas, crea el Banco Nacional de Datos Genéticos, en la Ley N° 23.511, promulgada el Primero de Junio de 1987.

El Banco Nacional de datos Genéticos tiene como fin obtener y almacenar genética que facilite la determinación y esclarecimiento de conflictos relativos a la filiación.

Sus funciones son las siguientes:

- a) Organizar, poner en funcionamiento y custodiar un archivo de datos genéticos.
- b) Producir informes y dictámenes técnicos y realizar periciales genéticas a requerimiento judicial
- c) Realizar y promover estudios e investigaciones relativas al objeto para el que fue creado.

Para el caso de que fuere necesario determinar en juicio la filiación de una persona y la pretensión fuere verosímil o razonable, se practicará el examen genético que será valorado por el Juez teniendo en cuenta las experiencias y enseñanzas científicas en la materia. la negativa de someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente.

Sin perjuicio de otros estudios que el Banco Nacional de Datos Genéticos pueda disponer, cuando sea requerida su intervención para conservar datos genéticos o determinar o esclarecer una filiación, se practicarán los siguientes.

- 1) Investigación del grupo sanguíneo;
- 2) Investigación del sistema histocompatibilidad (HLA-A, B, C y D),
- 3) Investigación de isoenzimas eritrocitarias;
- 4) Investigación de proteínas plasmáticas.

Los datos registrados y los asientos del Banco Nacional de datos Genéticos se conservarán de modo inviolable y en tales condiciones harán fe plena de sus constancias.

Del análisis de las legislaciones mexicana, española y argentina, se desprende que según los medios de prueba que se admiten para la impugnación de la paternidad y maternidad, se cuenta con un sistema abierto de investigación de la paternidad o maternidad, ya que se permite que se pueda probar dicha existencia o inexistencia del nexo biológico con el nacido por medio de cualquier prueba biológica que el adelanto de la ciencia permita.

En nuestro País, hasta antes de la reformas que sufrió nuestro Código Civil, en Mayo del año 2000, no eran permitido al marido impugnar la filiación de un hijo nacido de matrimonio más que por los supuestos que para eso expresaba la ley, pero con las nuevas reformas, no solo admite las pruebas biológicas, sino que protege la filiación de los nacidos bajo una técnica de fecundación

asistida, donde el marido o compañero de la mujer al expresar su voluntad de que sea sometida a alguna de estas técnicas, manifiesta también la filiación de ese niño por nacer al hacer presente su voluntad inequívoca por medio de un documento público de ser el padre de dicho niño.

CAPITULO TERCERO



FILIACION EN LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA

CAPITULO III

FILIACION EN LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA

El término filiación - del latín filius, hijo - sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y la maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia.

La esencia original de la filiación, es el vínculo biológico a través del cual nos identificamos con nuestros descendientes

El vínculo paterno-filial constituye un estado civil basado principalmente en el nexo de reproducción biológica y, excepcionalmente, en el vínculo consensual de la adopción.

Por lo que toca exclusivamente al estado de familia, basado en la conexión genética, el acta de nacimiento constata, en realidad, la asunción expresa o tácita de la maternidad o paternidad, o transcribe, en su caso, la declaración judicial que impone u otorga a una persona el vínculo de referencia.

La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. Por lo que toca a la filiación natural, explica Galindo Garfias, "la norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea), para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por otra. Del hecho biogenético se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro. (1)

Como la filiación es la expresión, en el ámbito jurídico del hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una cierta filiación, dice este autor, aun cuando no sea siempre posible conocer ésta, porque se carezca de pruebas o porque las mismas sean insuficientes.

Precisamente refiriéndose a las dificultades para probar la filiación derivada de la naturaleza, decía Borda (2), hace tiempo, que "en la prueba del nexo biológico hay que seguir dos hipótesis, por cierto muy diversas: la maternidad y la paternidad. Si se trata de la primera, basta con la prueba de los siguiente hechos:

1) El parto de la madre; y 2) La identidad del nacido.

Comprobados fehacientemente estos dos extremos, la certeza de la filiación es absoluta.

(1) SOTO. Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética . Filiación y Delito. Pág. 47.

(2) Op cit. SOTO. Lamadrid Miguel Angel. Pág. 49.

Tratándose de la paternidad, la prueba inequívoca del nexo biológico es imposible. Todas serán conjeturas, probabilidades y, entre otros elementos de juicio, La posibilidad de demostrar, mediante el método de la histocompatibilidad, quiénes eran, en realidad, las personas que habían dado en herencia al hijo las proteínas antigénicas de la membrana citoplasmática, codificadas en el sexto par cromosómico, es decir, los padres biológicos, con un grado de confiabilidad entre el 96 y el 99 9%, como hoy ocurre.

En lo que respecta a la determinación de la maternidad: la madre es siempre cierta, cuando la mujer da a luz, el hecho biológico garantiza una realidad incontrastable, y asegura que el niño es fruto de ese vientre y no de otro.

El parto presume la maternidad, es cierto, la determina en forma registral, porque el hecho del nacimiento vincula racionalmente al niño con la madre, atendiendo a la normal coincidencia entre la fecundación con óvulo propio y el fenómeno de la gestación y parto, pero nada impide que hoy, por aplicación de las técnicas de fecundación extracorporea, el óvulo procede de una mujer distinta. (3)

(3) SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética, filiación y delito". Editorial ASTREA. De Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires Argentina; 1990. pág. 46, 58, 339 340-341, 361}

Junto a esta concepción tradicional, surge una nueva teoría basada en la autonomía de la voluntad de la unión sexual, que se entiende como la libertad natural de mantener relaciones sexuales por el solo hecho de tener dicha unión. Este derecho del ser humano puede o no alentar el deseo de engendrar. Ahora bien lo que se refiere "al remedio de la concupiscencia", a las relaciones por las relaciones mismas. Esta libertad merece respeto jurídico y social.

El otro elemento innovador de esta teoría es el de la autonomía de la voluntad procreacional, que significa "el propósito de engendrar el deseo definido de crear una nueva vida", como se encuentra señalado en el art. 4º., párrafo tercero de nuestra Constitución que a la letra dice: ".....Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos... ."

La responsabilidad procreacional "destinado a establecer que, por el hecho de la unión sexual - con voluntad procreacional o sin voluntad procreacional -, surge una responsabilidad por las consecuencias de ese hecho biológico". Esta responsabilidad se basa en actos concretos del ser

humano derivan en consecuencias biológicas (concepción de una nueva vida) y jurídicas (filiación).

Si de la unión sexual - con o sin voluntad de procrear - se engendra un hijo, surge la correlativa responsabilidad moral y jurídica, como efecto de la voluntad manifestada por la pareja. La forma de manifestarla es mediante un acto concreto - el acto sexual -, que se interpreta como una manifestación carnal que tiene directa incidencia en el subsiguiente embarazo. De esta acción carnal o biológica "surge la responsabilidad procreacional, porque resulta ineludible aunque no haya tenido el propósito deliberado de engendrar, nace la responsabilidad por el efecto producido - el embarazo - como consecuencia del riesgo propio que supone en tal sentido toda unión sexual. Esta relación sexual acarrea, en general, una responsabilidad directa fundada en el mero hecho biológico consecuente.

Cuando Enrique Díaz de Guíjarro se refiere a las responsabilidades procreacionales, las relaciona con las dos consecuencias mencionadas, (4)

- 1) biológicas (concepción, gestación, nacimiento y evolución del hijo), y
- 2) Jurídicas. Las consecuencias biológicas desencadenan responsabilidades jurídicas por la relación de causalidad (causa-efecto) que la unión sexual produjo, aún cuando no hubiera habido voluntad procreacional.

(4) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética , Filiación y Delito, Pág. 47.

De estas responsabilidades biológicas se derivan el conjunto de "derechos-deberes" familiares: filiación, patria potestad, etc. Se justifican así derechos y deberes sobre los hijos, - en favor de estos y de sus padres, pero teniendo siempre en cuenta el interés primordial del niño -, tales como la representación legal del hijo, los alimentos, la crianza, etc. Son todos ellos derechos y deberes ético-jurídicos.(5)

La teoría de la voluntad procreacional, postulada por Díaz de Guijarro, nos dice que en la filiación extramatrimonial como la matrimonial, hay una objetivación jurídica de la relación biológica; pero cuando las teorías se afirman en este criterio de la objetividad y dicen que al hecho biológico corresponde el hecho jurídico, no advierte que la filiación, como categoría jurídica; es más que un hecho jurídico, es un acto jurídico familiar, porque el surgimiento de la filiación no existe hasta que haya una manifestación de voluntad del reconociente, y solo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial, que atribuye, ahora sí, las consecuencias de lo biológico.

La voluntad entonces – sostiene este autor -, es la base de la relación jurídica familiar y, específicamente, de la relación jurídica filial que nos ocupa.

(5) LOYARTE, Dolores. "Procreación Humana artificial: Un desafío Bioético", Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina; 1995. pág. 175.

(6) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética, Filiación y Delito, Pág. 49.

Pero esta voluntad –agrega- puede comenzar a exteriorizarse antes del hecho biológico mismo; en la voluntad procreacional sin unión sexual. Esto se declara enseguida; cuando un hombre contrae nupcias con una mujer en estado de embarazo, conociendo ésta situación, asume legalmente una voluntad procreacional, de donde deriva su condición de padre del hijo que esta mujer dará a luz y que puede ser de él o no. En esta voluntad procreacional sin unión sexual, hay fundamento para la declaración jurídica de la filiación, como también en el caso en que se perdona el adulterio, ya que, perdonada la falta, el marido toma para sí la condición de padre y se responsabiliza de las consecuencias.

Toda esta estructura doctrinal lleva a Díaz de Guijarro, obviamente, a la fecundación asistida, porque, "en la inseminación artificial con sustancia del propio marido pese a que no hay unión sexual, tenemos la voluntad procreacional; y en el caso de la inseminación heteróloga, cuando el semen es proporcionado por un extraño, también encontramos la voluntad procreacional, porque el marido que consiente semejante procedimiento asume las consecuencias jurídicas del mismo y, por eso, la calidad jurídica de padre". (7)

(7) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenetica, Filiación y Delito, Pág. 51.

Rivero Hernández, sostiene que "los principales problemas para determinar la filiación, tenían su origen en el secreto de las relaciones sexuales causantes del nacimiento; al surgir las pruebas biológicas y poder determinar con precisión creciente cuál es el elemento causal del embarazo, hubo de cambiar la normatividad sobre filiación, orientándola hacia el nexo biológico.(8)

Sin embargo hoy existe una nueva realidad; es posible la procreación sin necesidad de relación sexual alguna, y sin que las personas que desean asumir la paternidad hayan aportado el material genético. Esta no es la filiación que conocíamos. No obstante, el acto de decidir que el niño naciera y el deseo de asumir la responsabilidad afectiva y material de la filiación, puede ser más noble que muchos nacimientos productos de un proceso natural, particularmente los no deseados o los resultantes de un atropello criminal.

Estamos ante una realidad nueva –insiste este autor -, distinta de la filiación derivada de la relación sexual entre dos personas, en la que ambos aportan sus respectivos gametos para producir la fecundación, por lo que se requieren conceptos, categorías jurídicas y terminología apropiados a la nueva situación. (9)

(8) ROYARTE, Dolores, Procreación humana artificial, Edit. De palma, Argentina pág. 147.

(9) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética . Filiación y Delito, Pág. 87.

Por eso las acciones de investigación o impugnación de la paternidad, por lo que toca a las nuevas técnicas, deben partir de un elemento distinto, el verdaderamente relevante en este tipo de filiación; el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera. Causa eficiente, última e infungible, porque los demás elementos biológicos pueden ser sustituidos todos.

Pudiera parecer, a primera vista –dice- que sobrevaloró el elemento voluntarista, frente al dato genético o biológico que tanto peso tiene en materia de filiación. Más no creo que haya tal sobreestimación; del consentimiento, responde, pues al margen de las situaciones en estudio, este factor tiene una gran importancia en nuestro actual ordenamiento sobre filiación. Si se considera padre al reconocer de un hijo que sabe con seguridad que no es obra suya, o el marido que no quiere impugnar la paternidad del hijo atribuido a él, no obstante estar seguro de su imposible procreación, ¿cómo dar menos importancia al acto de voluntad (que es asunción de paternidad) del varón que decide que nazca un hijo consintiendo la inseminación de su esposa con semen de tercero?

Tratándose de un nacimiento no accidental, sino perfectamente planificado, como ocurre en la fecundación asistida, el elemento volitivo ha de tener una trascendencia particular. De acuerdo con la interpretación y atribución de paternidad que sugiero, me parece –dice este autor - , además

de más justa, más fácil la inscripción de la filiación en el Registro Civil y la posibilidad para el nacido de tener un padre afectivo y legal. (10)

La voluntad procreacional debe acompañar a la responsabilidad procreacional derivada del mero hecho biológico de la procreación, como el complemento indispensable para que la parentalidad cumpla sus fines humanizadores, y para que los padres protejan y eduquen a sus hijos con amor.

La voluntad debe ser reconocida en el moderno derecho de familia, como una entidad jurídica autónoma, capaz de constituir el vínculo paterno-filial, aun en ausencia del elemento genético, tal y como, ocurre en la adopción, porque las nuevas técnicas de reproducción asistida sólo tienen a la voluntad como punto de referencia.

Ante las nuevas formas de impulsar la reproducción con material genético ajeno, la opción es asegurar, con tono imperativo y total convencimiento, que el juez debe resolver sobre la base de la voluntad

(10) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel "Biogenética, filiación y delito" pág. 69, 76 y 77.

procreacional o, auspiciar simplemente, con la mayor objetividad, que en una próxima reforma legislativa el deseo de asumir la paternidad –tal como ocurre en la adopción- sea reconocido como título eficiente para constituir jurídicamente el vínculo paterno-filial. (11)

El carácter innovador de esta norma y, también, con la necesidad de proteger los intereses del hijo y de la sociedad, como valores de mayor estima que la variable voluntad de la madre, pero creemos que el parto, si bien, constituye el dato biológico externo de la maternidad, no hace coincidir la maternidad jurídica con la biológica, porque ya no es un misterio para la doctrina que las técnicas de reproducción asistida han disociado el fenómeno de la fecundación del proceso de gestación y parto, además de que las pruebas biológicas, sólo son comprensibles si se aplica al genotipo aportado por los padres biológicos y no al exclusivo fenómeno del parto.

Pero lo que realmente importa, es dejar asentado que la maternidad se determina y registra oficiosamente por razón del parto, pero que esta presunción puede ser destruida por cualquier interesado que sostenga y pruebe que no existe ningún nexo biológico entre la persona nacida en el parto y la madre putativa. (12)

(11) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 75.

(12) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenetica. filiación y delito". pág. 359

a) Filiación en la Inseminación Artificial.

El supuesto más simple lo constituye el caso en que la técnica aplicada es la de inseminación artificial conyugal (IAC) con consentimiento de ambos cónyuges. La inseminación se realiza en vida de los esposos y estando vigente el vínculo matrimonial. Si se logra el embarazo, el nacimiento del hijo así engendrado se producirá dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días posteriores a la disolución, anulación, divorcio o separación de hecho de los esposos.

De tal modo que la maternidad quedará determinada por el parto, siendo entonces la esposa que ha alumbrado al niño, su madre.

En caso de que exista duda de quiénes son los padres genéticos, los que coinciden con los padres legales". Opera la presunción de paternidad del cónyuge al producirse el nacimiento en los términos que indica la ley, y es el material reproductor del marido, el utilizado para la fecundación o inseminación. Por tanto, el padre no podrá intentar acción de impugnación de la paternidad alguna, ya que las pruebas biológicas no harán más que reafirmar su vinculación genética de con el hijo. (13)

(13) Op cit LOYARTE Dolores, " Procreación Humana artificial un desafío bioético". 290.

Desde el punto de vista jurídico, sin embargo, "el medio utilizado para lograr la concepción del hijo es indiferente, siempre que tal concepción intervengan exclusivamente los componente genéticos de marido y mujer, y que ella acaezca durante el matrimonio.

Esto constituye la premisa básica del razonamiento, por lo que el hijo concebido durante el matrimonio, mediante la inseminación homóloga, es decir, con semen del marido, es legítimo. De igual modo, el hijo concebido mediante fecundación extrauterina durante el matrimonio , utilizando un óvulo de la esposa y espermatozoides del marido, es también legítimo. Coincide, en ambos supuestos, la exigencia biológica y la institucional de la filiación matrimonial.

La procedencia del material genético es, pues, el punto de referencia para adjudicar la paternidad, y el hecho de que la inseminación ocurra durante la vigencia de la unión conyugal, solo fija el carácter matrimonial de esta filiación

Por lo demás, la moral es una cuestión eminentemente individual y el derecho no puede hacer otra cosa que posibilitarla pero jamás imponerla, lo que, por otra parte, sería irrealizable.

La inseminación artificial que se realiza entre los cónyuges, para salvar los obstáculos orgánicos o funcionales que se oponen a la prolongación del vínculo conyugal hacia el área paterna es, moralmente, un ámbito límite en el que no cabe ya la discusión, sino sólo la discreción. (14)

En la inseminación artificial homóloga o fecundación extrauterina con óvulo de la esposa y semen del marido el fundamento de la filiación matrimonial del nacido es el nexo biológico que lo une a los cónyuges, por el modo en que se ha producido la gestación no es posible alegar, para desconocer la paternidad del marido la imposibilidad de acceso a la mujer porque la concepción no ha sido consecuencia de una relación sexual.

Es importante señalar que en muchas parejas, la falta de hijos significa con un importante obstáculo para su realización como personas y como matrimonio: la comunidad de vida es un gran apoyo para la realización de la comunidad de amor entre los esposos. (15)

(14) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 89, 94.

(15) GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" Editorial A'baco, de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982. pág. 103

También es importante subrayar –dice el sacerdote Javier Gafo– que en el caso de la inseminación artificial homóloga va a nacer un hijo intensamente deseado, y no un mero producto de la casualidad o, incluso, contrario a la voluntad inicial de sus padres. (16)

b) Filiación en la Fecundación In vitro

Grosman admite que “en el caso de la inseminación artificial, sea mediante semen del marido o de un tercero, ya no es posible hablar de una presunción de paternidad, porque el responsable de la procreación no surge por inferencia de las relaciones sexuales habidas entre hombre y mujer durante la época de la concepción, sino por verificación directa de cuál ha sido el semen fecundante. Por lo que no puede aplicarse un esquema ideado para un determinado desarrollo histórico-científico, a una situación originada en otra etapa de la evolución de la ciencia (17)

El hijo nacido de inseminación artificial heteróloga debe ser considerado, en una forma legal, como hijo matrimonial, la paternidad del marido de la madre se apoya en la voluntad del esposo de asumir el rol paterno

(16) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel, pág. 91.

(17) GROSMAN, Cecilia P. “Acción de impugnación de la paternidad del marido” Editorial A'bacó, de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1982. pág. 106

exteriorizado a través de su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante y esta intención debe ser recogida por el ordenamiento como génesis del lazo filial paterno. Lo que Díaz de Guijarro ha llamado "la responsabilidad procreacional" o sea, la asunción consciente de la paternidad, esta responsabilidad nace de haber querido que la mujer conciba, el consentimiento del esposo tendría la categoría de acto jurídico familiar.(18)

Para que la voluntad del marido en este tipo de concepción signifique la determinación de una relación jurídica de filiación, el orden legal debe darle entidad suficiente para lograr el emplazamiento. El niño entonces tendrá derecho a que se reconozca su vínculo con el esposo de la madre y a conservar dicha relación filial.

La inseminación heteróloga da origen a un sistema de filiación respecto del marido de la madre que se aparta del presupuesto biológico. El esposo de la progenitora es padre por que la sociedad, por vía institucional acepta que este asuma el rol paterno y permite la consolidación de dicha relación en el plano de lo jurídico. Se trataría de un caso de discordancia entre el vínculo biológico y el social que la ley reconocería, privilegiando el rol paterno del marido; podría considerársele como un efecto del matrimonio y una nueva fuente de legitimidad.

(18) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel, pág. 94

Es una hipótesis semejante a la adopción plena, pero donde la voluntad de los interesados es emitida antes de la concepción. No existe una filiación de sangre que luego se extingue, sino que directamente y por mandato legal se niega relevancia al nexo biológico con el dador; éste colocado en una posición análoga al padre de sangre en la adopción, acepta por decisión de la ley, su imposibilidad de reclamar el reconocimiento del lazo biológico, y tampoco puede pretender tal resultado el hijo, pues se le confiere una filiación que no nace de la relación sanguínea, igualmente no podría el marido más tarde, desconocer su paternidad mediante la prueba de la ausencia del vínculo biológico, porque dicho fundamento de la filiación a quedado descartado desde el comienzo

Si la ley, en el caso del empleo de semen de un donante, decide restar efectos al lazo biológico, considerando solo como presupuesto de la filiación la voluntad compartida de los cónyuges que han decidido criar y formar la nueva vida así originada, no cabe acceder a posteriori a desplazamientos en el estado de familia, basados en la inexistencia de nexo sanguíneo con el marido.

El reconocimiento de la paternidad social como base de la filiación, desprendida y separada del vínculo sanguíneo, se manifiesta claramente en la adopción, pues el hijo adoptivo tiene los mismos derechos del hijo

matrimonial. El mismo esquema - reconocimiento de la paternidad social independizada del lazo genético - puede ser aplicada ai que ha sido generado por sólo uno de los cónyuges. (19)

La no admisibilidad de la acción de desconocimiento por parte del marido, si se estableciera por cualquier medio de prueba que el hijo ha sido concebido por inseminación artificial, bien por maniobras del marido, bien por la de un tercero con consentimiento del esposo.

La presunción de la paternidad del marido frente a la inseminación artificial y fecundación extracorporea: Se tiene que regular el nacimiento del niño para determinar su posición jurídica respecto del marido de la madre y los modos en que puede ser desplazado de su estado de familia.

Nadie puede imaginar la supresión del nuevo ser originado con tales medios, por lo que al margen del juicio ético o de conveniencia que merezcan, es menester tener claridad sobre la situación legal del niño y formular soluciones que lo protejan.

(19) Op cit. GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" pág. 111-113

Nuestro Código Civil vigente para el Distrito federal establece en su artículo 326, que “el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos”.

El código de Familia de Costa Rica, la inseminación artificial con semen del marido o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges, equivaldría a la cohabitación a los efectos de la filiación y la paternidad, y el tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades (art. 72).

Las mencionadas normas establecen una ficción legal por una parte, y por la otra, deja bien en claro que el vínculo biológico con el tercero es ineficaz como fundamento de una relación filial, implícitamente la legislación recoge la decisión del marido de asumir la función paterna como fundamento del nexo filial.

Nuestra legislación Civil en su artículo 325, manifiesta que contra la presunción de hijos nacidos dentro de matrimonio se admiten como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquéllos que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer,

El Código Civil Peruano dispone en su art. 413 que "en los juicios sobre declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial es admisible la prueba negativa de los grupos sanguíneos u otras de validez científica" (20)

Del análisis de estos preceptos jurídicos, se desprende que ya se permite la investigación de la paternidad o de la maternidad por cualquier otro método biológico y no solamente el presuncional que antes tenían las normas latinoamericanas.

Dejando a salvo, que contra estas pruebas que pretenden desplazar una filiación o reconocerla, la voluntad del cónyuge tiene la función primordial de darle al nacido su filiación, ya que la expresión de su voluntad debidamente otorgada en documento público, suple el nexo biológico que debe existir entre padres e hijos, dándole efectos plenos para su filiación.

(11) Op cit. GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" pág. 91 y 119.

c) Filiación en la Subrogación de vientres.

Otra cuestión compleja en la procreación asistida se da en los supuestos en que se disocia la gestación, haciendo intervenir a otra mujer ajena a la pareja que procrea. Es la típica situación que se conoce como sustitución de vientres, madre sustituta, madre portadora -, y que provoca disímiles opiniones.

Aunque, en general, hay consenso social en calificar tal situación como inmoral, algunas comunidades no lo condenan. Sea como fuere, los casos de sustitución de vientres se presentan con mucha frecuencia, Seguramente, la relación que une a la pareja y a la "madre portadora" ha sido establecida mediante un pacto procedente (verbal o escrito, gratuito u oneroso).

Sin perjuicio de la licitud o ilicitud de tales pactos, tal relación traerá aparejadas diferentes responsabilidades procreacionales.

Cuando la procreación se ha producido con material genético de un tercero, éste podría revocar su consentimiento hasta el momento en que se inicie la concepción. No podrá impedir luego la gestación de la nueva vida, porque su solicitud de interrupción del embarazo supone, decidir sobre la "vida" y la "autonomía-dignidad-integridad" de la madre y del hijo, lo que es inadmisibles.

Idéntica consideración cabe hacer cuando la pareja sometida a estas técnicas de procreación pretenda interrumpir el embarazo de la "madre portadora" y el "hijo portado" (21)

Si la mujer que anida al niño en su seno es la que albergó el propósito fecundante y utilizó el óvulo de otra mujer a tal fin, resultará desvalioso considerar al nacido hijo de quien no tuvo el designio de engendrar ni de asumir la función materna, si por el contrario, la mujer que proporciona el óvulo, fecundado mediante el semen del marido, es la que ha querido ser madre y otra mujer incubó a la criatura así concebida, por dificultades orgánicas o funcionales de la primera, entonces la filiación materna se establecerá respecto de quien tuvo la voluntad procreacional. No es en estos supuestos el elemento biológico que define el lazo filial, sino la voluntad de crear el vínculo socio-afectivo.

El esfuerzo de la doctrina destinado a adoptar el sistema filial, basado en el nexo sanguíneo, a la inseminación artificial o fecundación extrauterina, donde aparecen escindidos el factor biológico y la intención de procrear, conduce a soluciones deficientes. Para establecer cual es la condición jurídica del hijo es indispensable tomar en cuenta su interés, y este se halla en la concordancia del emplazamiento filial con quien cumple el rol materno o paterno.

(21) Op cit. LOYARTE, Dolores. "Procreación Humana artificial: Un desafío Bioético", pág. 183 a 186).

En la fecundación extrauterina con óvulo de otra mujer y semen del marido, es el elemento intencional, la voluntad de tener el hijo y asumir el rol materno es, el soporte de la relación de filiación, se considera el elemento fecundante y no el proceso fisiológico de la preñez para decidir la maternidad. (22)

Díaz de Guijarro dice: "sí el óvulo procede de una mujer y la gestación se desarrolla en otra, entonces, cabrá preguntarse quien es la madre: si aquella cuyo óvulo fue fecundado o quien - recibido el embrión en su útero - lo gestó. Mi respuesta es categórica, dijo entonces el maestro, en cuanto a la maternidad jurídica de la primera, pues de ella surgió la semilla y la voluntad procreacional". (23)

Clavería Gosálbez nos dice que es la prestación gratuita de una conducta de contenido complejo, que comprende deberes de diligencia, vigilancia médica, régimen alimenticio, vida ordenada, comunicación de incidencias, etc., y que no es susceptible de clasificación entre los tipos conocidos, al modo de un atípico arrendamiento gratuito de obra o de servicios. En este caso, como en la donación y el depósito de semen o de embriones, nos hallamos ante actos jurídicos hoy atípicos pero tipificables en el futuro y pertenecientes al derecho de familia. (24)

(22) Op cit. GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido" pág. 127.

(23) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 92.

(24) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 94.

Naturaleza jurídica de la subrogación materna se puede calificar como un servicio, cuando se trate del arrendamiento de útero, colocándolo entre los contratos que tienen como objeto la prestación de un hecho positivo y no entre los que transmiten el uso o el dominio de una cosa. (25)

d) Filiación en la transferencia de embriones

La transferencia de embriones (TE): La cual consiste en la unión del óvulo y el espermatozoide para formar un embrión humano y que se realiza fuera del cuerpo de la mujer, en un recipiente donde se le ha unido después de la extracción de óvulos de la mujer y de los espermatozoides del hombre.

Una vez producida la fusión el o los embriones se mantienen unas horas y a veces unos días en un caldo de cultivo hasta que comienza la división celular y uno o varios de ellos se transfieren al cuerpo de la mujer. Una vez allí el embrión o los embriones pueden implantarse o no, si lo consiguen y no se produce un aborto o un embarazo ectópico unos meses después se produce el nacimiento de un hijo o hija de la ciencia. El nacimiento suele ser por cesárea y muchas veces múltiple. (26)

(25) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética, filiación y delito". pág. 328, 329, 354.

(26) TABOADA, Leonor. "La maternidad Tecnológica, de la inseminación artificial a la fertilización invitro". Editorial Icaria: Barcelona, España: 1986. pág.41.

La procreación humana asistida trastruca los valores y creencias tradicionales. Disocia la sexualidad de la reproducción; la concepción de la filiación; las nociones de padres biológicos y padres legales o afectivos.

Como en la procreación asistida falta el elemento natural de la unión sexual, la manifestación de la voluntad procreacional se da con actos de otra índole: consentimiento tácito o presunto, mediante la dación del material genético para que la concepción se produzca; o consentimiento expreso, mediante la manifestación verbal o escrita dada con anticipación al uso de la técnica.

En estos casos, la responsabilidad procreacional que surge es más evidente, porque se ha tenido el deliberado propósito de engendrar y se ha manifestado el deseo de concebir de manera anticipada, y - en cierta medida- pública, ya que excede el marco de intimidad natural de la unión sexual y el problema se comparte con el equipo biomédico que interviene en la procreación.

Cuando la procreación es homóloga, el conjunto de responsabilidades procreacionales se reduce al ámbito familiar - de forma casi igual a la

procreación natural - . Las responsabilidades de los miembros de la institución médica son responsabilidades de otra índole (civiles, penales o administrativas) , no responsabilidades familiares como las de los progenitores.

Cuando la procreación es heteróloga, el número de responsabilidades procreacionales se amplía considerablemente. La prestación previa del consentimiento de los dos miembros de la pareja que solicita la asistencia del equipo biomédico será fundamental para justificar sus responsabilidades posteriores.

Y si no existe tal consentimiento en alguno de ellos, difícilmente puede atribuirsele responsabilidades ulteriores, porque no hay voluntad procreacional.

Pero aquí se suma otro responsable más: el dador del material genético. Y en esta situación el tema se complica ya que hay una tendencia general en la mayoría de las legislaciones en sostener que no habrá responsabilidades familiares derivadas de su "dación", ya que comúnmente se lo considera un gesto altruista , anónimo y carente de consecuencias filiatorias.

Se acepta, en cambio, que puede haber una responsabilidad derivada de su dación de material genético "defectuoso"(por ejemplo, si con sus gametos se

transmitieran enfermedades incurables o defectos genéticos), cuando surge como consecuencia del daño genético que puede sufrir el engendrado. (27)

e) Filiación en la transferencia intratubárica de gametos

La transferencia intratubárica de gametos (TIG o GIFT) la cual consiste en captar los óvulos de la mujer a través de laparoscopia y, al mismo tiempo el espermatozoides del marido. En la misma operación se coloca a ambos gametos en una cánula especial, debidamente preparados, y se les introduce en cada una de las trompas de falopio, donde se produce naturalmente la fertilización. (28)

Cualquier niño concebido y nacido como resultado de la concepción de la madre por medio de la inseminación artificial practicada por un médico autorizado o bajo su dirección y consejo, con el consentimiento de ambos cónyuges, tendrá todos los derechos, privilegios y obligaciones al igual que el hijo nacido de la relación sexual entre los esposos.

(27) Op cit. LOYARTE, Dolores. "Procreación humana artificial, un desafío bioético". pág. 183 a 186.

(28) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 30.

Ninguna prueba relativa a dicha inseminación artificial será admitida en acciones u otros procedimientos legales que puedan perjudicar sus derechos, privilegios y obligaciones.

El Estado daría el status de filiación social a todo hijo aceptado por el marido y la mujer, sin interesar cómo fuera concebido, pero gozando el nacido de todos los derechos, privilegios y deberes unidos a dicho status.(29)

f) Filiación en la inseminación "Post Mortem"

Entre los distintos problemas que plantean las técnicas de fecundación asistida, en distintos ámbitos, aparecen con mayores repercusiones los producidos por la inseminación artificial y la fecundación in vitro con transferencia de embrión, cuando tiene lugar después de muerto el marido o varón de la pareja.

Nos encontramos ante una situación absolutamente impensable e insólita, hasta hace poco tiempo: que una persona muerta pueda concebir o engendrar un hijo con los consiguientes problemas, no sólo éticos y morales, sino también de filiación y sucesiones.

(29)Op cit. GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido"pág. 120

Se entiende por fecundación post mortem, aquéllos casos de inseminación artificial de una mujer con semen de su marido o compañero de la pareja fallecida y de implantación de en la mujer de un embrión formado con su óvulo y el semen de su marido o compañero fallecido.

Toda legislación que permita la utilización de células germinales post mortem, deberá incluir pautas para limitar el tiempo en el cual la implantación tendrá lugar.

Luis Zarraluqui manifiesta al respecto "....se han propuesto ciertos límites por parte de quienes se inclinan por la aceptación de esta manipulación (post mortem). (30)

a) Necesidad del consentimiento del productor del semen expresado formal y específicamente, que puede ser utilizado después de su fallecimiento, partiendo del carácter especial del bien a usar y sus consecuencias que exigen su previa determinación concreta.

La Ley Española sobre "Técnicas de Reproducción" establece en su Artículo 9, número 2 "..... El marido podrá consentir, en escritura Pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación".

(30) Op cit. SOTO, Lamadrid Miguel Angel. pág. 97.

Francisco de P. Blasco Gasco comentando dicha ley manifiesta: “ el hijo nacido como consecuencia de fecundación asistida post mortem se considera hijo del marido (del que fue marido) de la madre o del que convivía con ella, siempre que concurren las condiciones siguientes:

- a) que conste fehacientemente la voluntad expresa de ambos a la fecundación asistida post mortem con gametos propios de cada uno de ellos;
- b) Que se limite a un solo caso, incluido el parto múltiple;
- c) Que el procedimiento de fecundación se inicie en el plazo máximo de nueve meses a partir de la muerte del marido o de aquel con quien la madre convivía, este plazo puede ser prorrogado por el Juez, por justa causa, hasta un término máximo de tres meses”. (31)

Podría argumentarse tratándose de embriones congelados, la incapacidad para heredar no procede, el hijo ya estaba “concebido” –aunque congelado- al momento de morir el autor de la sucesión. Por lo que la solución debería de consistir en fijar un plazo de validez para realizar este tipo de fecundación, de manera que reduzca la situación de incertidumbre de los demás herederos.

(31)Op cit. LOYARTE, Dolores. “Procreación humana artificial, un desafío bioético”. pág. 299

Es imprescindible por lo tanto, que proceda una adecuación de la normas sucesorias del Código Civil, de modo que queden recogidas las variantes determinadas por esta nueva forma de procreación, modificación que afectaría sustancialmente a las reglas de la legítima y de la sucesión forzosa.

El Código Civil vigente en su Art. 1314 nos dice: "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"

Artículo 337: " Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad".

Pero aún admitiendo que el hijo nacido post mortem no tuviera derechos hereditarios, según resulta de las disposiciones vigentes en materia sucesoria, su carácter extramatrimonial no le priva de las demás

prerrogativas, como serían: llevar el apellido del padre y emparentar con la familia de éste. en los grados que fija la ley, exigiendo a sus miembros que le provean de alimentos en caso de necesidad.

Pudiera sostenerse a demás, que a falta de derechos hereditarios, el hijo póstumo podría reclamar alimentos a la misma sucesión, si ésta no hubiese concluido, o a los herederos o legatarios que se hubieran beneficiado de la partición y adjudicación del caudal hereditario, dentro de ciertos plazos y siempre bajo beneficio de inventario.

El artículo 1368 de nuestro Código Civil vigente dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:
I.-A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte....."

El hijo, o su representante legal, puede reclamar judicialmente la paternidad probando que, antes de morir, el marido aceptó expresamente la extracción y conservación de su esperma con el fin de engendrar un hijo con su mujer, y que la concepción se produjo precisamente con estos gametos.

Cualquiera que sea la solución que se adopte en el derecho, es bueno recordar que cualquier prohibición administrativa –jamás penal- o toda restricción civilista al uso de esta técnica, constituye en discurso que, por muy coherente que resulte, pierde toda su validez cuando el nacimiento se produce. Entonces, lo que resultará cuestionado, no será la decisión arbitraria de la madre que condenó a su hijo a la orfandad por razones sentimentales –por muy respetables que éstas sean- sino la regresión legislativa, la grave inmoralidad por parte del Estado, de tratar como desiguales a los hijos nacidos de esta técnica, aunque sólo sea en materia testamentaria por culpas que les son totalmente ajenas. (32)

(32) Op cit, SOTO, Lamadrid Miguel Angel. “Biogenetica, filiación y delito”. pág. 99, 100, 101 y105.

CAPITULO CUARTO



PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 326 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO IV

Propuesta de adición al artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Texto Original del Artículo 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Art. 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos del cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Las adiciones que se proponen son las siguientes:

Art. 326 Bis.- No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de

las técnicas de fecundación asistida y el cónyuge varón fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de su cónyuge mujer en la fecha de la muerte del varón.

Art. 326 Ter.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el cónyuge varón podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos que se derivan de la filiación matrimonial.

El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como base para iniciar la acción de reconocimiento de la filiación, sin perjuicio de la acción de impugnación de la paternidad.

El consentimiento para la aplicación de las técnicas de fecundación asistida podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

CONCLUSIONES

1) La procreación humana no constituye un simple acto de reproducción instintiva, como ocurre en los animales, sino la confirmación de nuestra trascendencia, de que podamos crear vida y, a través de ella, prolongar la nuestra. Justamente, la paternidad consciente –no accidental- es la que no se conforma con sólo transmitir, por vía genética, aquellas características que nos fueron heredadas también y que son, por lo tanto, ajenas a los rasgos volitivos de nuestra personalidad.

2) Son dos los problemas que plantea la inseminación post mortem:

- a) la filiación del hijo, y
- b) sus derechos sucesorios.

a) Con respecto a la filiación, si tomamos como elemento de juicio el momento de la concepción y el nacimiento que son los factores que nuestra legislación la determinan, resulta que tanto la concepción como el nacimiento habría ocurrido después de concluido el matrimonio, pues éste termina con la muerte del cónyuge, siendo, por lo tanto, el producto jurídicamente clasificado como fuera del matrimonio, sin derecho a usar el apellido ni heredar a su padre biológico por no existir posibilidad de ser reconocido.

b) En cuanto a derechos sucesorios, se encuentran dos posiciones al respecto, la primera que defiende que el hijo que nace post mortem no tiene derechos en la herencia del padre, y la segunda posición, que sostiene que el hijo nacido por fecundación post mortem debe tener derechos sucesorios en la herencia de su padre. A esta posición se adhiere el presente trabajo de tesis, ya que el nacido bajo dichas técnicas de fecundación asistida, debe ser protegido por el derecho, porque su nacimiento fue producto del consentimiento de sus progenitores, aunque uno de ellos ya haya fallecido, pero con esa expresión de voluntad que a pesar de ser póstuma, es hasta cierta forma el deseo natural de cualquier ser humano de vencer con la procreación, la muerte, dejando una parte de su genética que en cierta forma lo mantendrá vivo en el recuerdo de sus familiares.

3) Los usuarios de las técnicas de fecundación asistida, son parejas que por algún motivo biológico no pueden engendrar de manera natural a un nuevo ser, y encuentran en aquellas técnicas una forma de vencer dicha incapacidad. Es normal que al creer uno de los progenitores, en este caso el varón, que puede fallecer antes de que se logre la fecundación, deje en su testamento o escritura pública, la expresión de su disposición de última voluntad para que se continúen con estas técnicas, hasta que nazca ese ser que era su deseo

procrear, pero para lo cual no le alcanzó el tiempo de vida natural y por lo tanto debe de recibir de nuestra legislación la misma protección que tiene un concebido y nacido por vía natural, sin que la ley haga distinción alguna entre los nacidos por inseminación post mortem en razón de su peculiar concepción.

4) Toda legislación que permite el uso de técnicas de fecundación asistida, como es el caso de la nuestra que lo hace a partir de las reformas al Código Civil en mayo del año dos mil, debe incluir también pautas para delimitar su uso, así como sus consecuencias jurídicas en la vida de las personas que han empleado algún método de inseminación artificial, al igual que los menores que nacen por la aplicación de estas.

G L O S A R I O

ADN: Acido desoxirribonucleico; material del que están formados los genes, es decir, que contiene la información hereditaria. en la gran mayoría de los organismos

AGENESIA OVARICA: Individuos que físicamente son femeninos, pero que tienen genitales externos masculinos, pero coexistiendo con restos de ovarios.

ALELO: Secuencias genéticas distintas, de las cuales esta compuesta la estructura del ADN, es nuestra información genética.

ANIDACION O IMPLANTACION: Fase en la cual el blastocito se adhiere a la pared interna o mucosa del útero. Comienza el quinto o sexto día de fecundación.

ANOMALIAS CROMOSOMICAS: Una de las muchas variedades de alteraciones patológicas asociadas con trastornos de los cromosomas, sean en su número o en su estructura

ANTICOAGULANTE: Substancia que evita que la sangre se torne espesa.

ANTICUERPOS: Son glucoproteínas que tiene la propiedad de unirse específicamente con otras moléculas a las que se denominan antígenos

ANTIGENOS: Estructura capaz de unirse a los anticuerpos o fijarse a las moléculas del complejo principal.

ANTROPOMETRICAS: Estudio de las dimensiones y proporciones del cuerpo del hombre en especial a las medidas de la cabeza, tronco y extremidades.

ARN: Acido ribonucleico, es un ácido nucleico que transporta señales para tareas específicas. Hay varios tipos de ARN; entre ellos, el ARN mensajero que lleva señales desde genes a los ribosomas.

ASTENOSPERMIA: Baja movilidad en los espermatozoides.

ATRESIA: Obstrucción completa de alguno de los conductos del organismo.

ATROGENICAS: Falta de desarrollo en cualquier órgano del cuerpo humano.

AZOOSPERMIA: Ausencia total de espermatozoides en el semen.

BIOPSIA: Operación a través de la cual se obtiene una muestra del órgano afectado para su estudio.

BIOQUIMICOS: Fenómenos químicos que tiene lugar en la materia viva.

BLASTOCITO: Conjunto de células que resultan de la división del cigoto en el momento de la implantación en la pared uterina, etapa que sigue a la de la mórula, y en que las células internas se disponen alrededor de una cavidad central, acumulándose otras en uno de los polos.

BLASTOMERAS: Células producidas por la segmentación del óvulo fecundado.

CARIOTIPO: Es el mapa o clasificación sistemática que se hace con la fotografía de los cromosomas de una célula somática, es decir, con sus características externas; los cromosomas se ordenan así en pares iguales, según su forma y tamaño. La representación gráfica del cariotipo se denomina iriograma. Por medio de una computadora se pueden detectar todas las anomalías de los cromosomas.

CELULAS REPRODUCTORAS: Son los gametos. Es decir, los espermatozoides del varón y los óvulos de la mujer.

CENTRIFUGA: Fuerza que sirve para separar cuerpos íntimamente mezclados, de distinta masa.

CERVICITIS: Infección mucopurulenta en el cervix, que sangra fácilmente al explorarla.

CHLAMYDIA TRACHOMATIS: Hongo de transmisión sexual, que provoca principalmente la cervicitis.

CIGOTO: Es la célula diploide (con dos plonúcleos), con potencialidad para desarrollar un ser humano, producida por la fecundación de un óvulo por un espermatozoide.

CITOTOXICIDAD: Grado de eliminación de células infectadas por algún virus.

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

COITO: Ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

CONCEPCION: Fusión del óvulo y el espermatozoide.

CONGENITA: Enfermedad que se hereda juntamente con otra cosa.

CRIOCONSERVACION: Mantenimiento de un organismo congelado a muy bajas temperaturas principalmente con gas de hidrógeno.

CRIPTORQUIDIA: Anomalia de migración del testículo, que queda retenido dentro del abdomen o en el conducto inguinal.

CROMOSOMA: Material hereditario situado en el núcleo de las células somáticas que contienen los genes

CROMOSOMAS SEXUALES: Son los cromosomas que determinan el sexo, y se denominan "X" e "Y"; las mujeres tienen dos cromosomas "X" y los varones tienen un cromosoma "X" y otro "Y".

D.E.S. DIETILETILBESTROL: Estrógeno sintético que se administra durante el embarazo.

DOSAJES: Mediciones que resultan de realizar tomas diarias de temperatura.

ECOGRAFIA: Técnica por la que se utilizan los ultrasonidos para visualizar los órganos sólidos y las cavidades orgánicas.

ECTOPICO: Desplazamiento congénito del feto hacia un lugar diferente de la matriz.

EFIDIDIMO O CONDUCTO DEFERENTE: Se encuentran estos conductos en el interior del aparato reproductor masculino que trasladan la testosterona

EMBARAZO ECTOPICO: Embarazo que ocurre fuera de la matriz y que se aloja en la cavidad peritoneal.

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

EMBRION PREIMPLANTADO O PREEMBRION: Producto de la fusión de gametos humanos hasta su anidación.

ENDOCRINOLOGICAS: Secreción de hormonas.

ENDOCRINOPATIAS: Falta de secreción normal de hormonas.

ENDOMETRIO: Prueba que sirve para medir el nivel de estrógenos en el cuerpo de la mujer, principalmente de progesterona.

ENDOMETRIOSIS: Presencia de tejido ectópico fuera del miómetro que afecta la secreción principalmente en mujeres menopáusicas.

ENZIMA: Catalizadores específicos que aceleran y determinan las reacciones químico biológicas del organismo.

EPISPADIAS: Anomalia congénita de la uretra, caracterizada por su desembocadura en la parte dorsal del pene, malformación poco frecuente.

ESCROTO: Bolsas del aparato reproductor masculino que se encuentran junto al pene.

ESPASMOS: Contracción involuntaria de músculos.

ESPERMATOGONIAS: Célula madre para la formación de espermatozoides.

ESPERMATOZOIDE: Célula reproductora o gameto masculino producido en los testículos

ESTERILIDAD: Incapacidad natural definitiva e irreversible para concebir.

ESTROGENO: Hormonas estimulantes del desarrollo de los caracteres sexuales secundarios femeninos que inducen el crecimiento mamario.

EXOGENOS: Que provienen de fuera, que son externos.

EYACULACION: Expulsión del semen a través de la uretra peneana.

EYACULACION RETROGRADA: Dificultad para eyacular intravaginalmente debido a una alteración del esfínder externo de la vejiga que ocasiona un reflujo

del semen hacia arriba, en lugar de su recorrido normal a través de la uretra peneana.

F.S.H. HORMONA ESTIMULADORA: Permite la estimulación o secreción de mas óvulos de los normales.

FASE LUTEA: Fase post ovulatoria que permite la maduración del óvulo para su fecundación.

FECUNDACION: Fusión del óvulo con el espermatozoide.

FENOTIPO: Definición que hace referencia a los rasgos externos morfológicos manifestados por un individuo.

FISIOLOGIA: Ciencia que estudia las funciones orgánicas de los seres vivos y los fenómenos vitales

FIV: Fecundación in vitro.

FIVTE: Fecundación in vitro con transferencia de embriones.

FLUROCROMASIA: Propiedad de algunos cuerpos de emitir luz de menor longitud de onda que la que incide sobre ellos.

FOLICULO OVARICO: Estructura de los ovarios en los que se producen los óvulos.

FOLICULOS: Formación ovárica que contiene un óvulo

GAMETO: Célula reproductora o germinal.

GEMELOS MONOCIGOTICOS: Desdoblamiento de un mismo cigoto en dos iguales.

GEN: Unidad básica de la herencia compuesta por ADN, que ocupa un lugar determinado en un cromosoma.

GENITALES: Parte del aparato reproductor femenino y masculino que se ven de manera externa.

GENOTIPO: Definición del tipo de genes de un individuo.

GIFT: Fecundación in vitro con transferencia de gametos

GLANDULAS: Organos encargados de la extracción de diversas sustancias de la corriente sanguínea o de verter en la sangre las sustancias que produce.

GONADOTROPINA CORIONICA: Hormona femenina segregada por la placenta, que estimula la función ovárica durante el embarazo.

GONOCOCO: Nombre con que se designa al micrococcus gonorrhoeae de Nasser, agente productor de la blenorragia

GONODAS: Hormonas sexuales femeninas y masculinas

H.M.G. GONADOTROPINAS: Hormonas femeninas segregadas por la placenta, que estimulan la función ovárica durante el embarazo

HEMATIES: Son los eritrocitos o glóbulos rojos.

HEPATOPATIAS: Enfermedades que se originan en el hígado.

HIBIDRIZA: Que se origina de dos cosas de distinta especie.

HIPERESTIMULACION OVARICA: Estimulación que se realiza para obtener una cantidad mayor de óvulos a la que es producida normalmente por los ovarios.

HIPOFERTILIDAD: Significa baja fertilidad

HIPOFISIARIO: Órgano de secreción interna ubicado en la excavación de la base del cráneo llamado silla turca.

HISTERECTOMIA: Extirpación parcial o total del útero

HISTEROSALPINGOGRAFIA: Consiste en una inyección de contraste yodado por vía vaginal para visualizar los genitales internos. Con ella se puede medir el tamaño de la cavidad uterina y comprobar la permeabilidad de las trompas.

HISTOCOMPATIBILIDAD: Compuesta por una serie de proteínas de membrana que se hallan codificadas por genes, que en los humanos se llaman leucocitos, que se encuentran en nuestro sistema genético.

HORMONA LEUTEINIZANTE: Se forman en la hipófisis e influye en la hinchazón y ruptura del folículo ovárico para producir la ovulación al estimular la producción de estrógenos.

HORMONAS HIPOFISIARIAS: Secreción controlada de hormonas por la silla turca ubicada en el cráneo.

IA: Abreviatura de inseminación artificial.

IAD: Abreviatura de inseminación artificial con semen de donante.

IDIOPATICO: Que no se encuentra la causa biológica de la enfermedad, sino que es aparentemente mental.

IMPLANTACION: Fijación del óvulo en la mucosa uterina.

IN VITRO: Que se realiza en un cristal; se hace referencia a una técnica de laboratorio, a diferencia de "in vivo" que define lo que sucede en el organismo humano vivo.

INFERTILIDAD: Imposibilidad de dar origen a un nuevo ser.

INMUNOLOGICO: Sistema de autodefensa contra las enfermedades.

INSEMINACION ARTIFICIAL: Introducción del espermatozoides en el aparato genital de una mujer por cualquier medio distinto de la relación sexual.

INSEMINACION HETEROLOGA: La que se realiza con material genético de un donante.

INSEMINACION HOMOLOGA: La que se realiza con material genético propio de la pareja

INTRACERVICAL : Dentro de la cavidad cervical.

INTRACITOPLASMICA: Dentro de la cavidad del óvulo.

INTRAPERITONEAL: Dentro de la región peritoneal

INTRAVAGINAL: Dentro de la región vaginal.

L.U.F. FOLICULO LUTEINIZADO: Hormona que permite que madure el óvulo y se prepare para la fecundación.

LAPAROSCOPIA: Procedimiento instrumental que permite visualizar el interior de la cavidad del abdomen, se realiza a través de una pequeña apertura en la pared abdominal anterior y utilizando un artificio luminoso.

LEUCOCITOS: Glóbulos blancos de la sangre que se encargan de proteger al organismo de infecciones.

MATERIAL HEREDITARIO: Está constituido por el ADN .

MICROCEFALIA: Disminución del tamaño de la cabeza por reducción del cráneo.

MORFOLOGICOS: Se trata de la forma de los seres orgánicos y las modificaciones que experimentan.

MORULA: Masa sólida de células semejanado una mora, originada por la división celular del cigoto.

MOTILIDAD: Reacción motriz de la materia ante cualquier estímulo.

NECROSPERMIA: Ausencia total de espermatozoides.

NEFROPATICOS: Personas que tienen insuficiencia renal aguda.

NEOPLASIAS: Proliferación celular circunscrita de un tejido u órgano que constituye un tumor.

NEUROLOGICOS: Trastornos que se originan en el cerebro.

OLIGOASTENOSPERMICOS: Personas que tienen en su semen poca cantidad de espermatozoides.

OLIGOSPERMIA: Poca cantidad de espermatozoides en el semen.

OVARIOS POLIQUISTICOS: Desde un punto de vista clínico se caracteriza por agrandamiento de los ovarios con múltiples quistes foliculares que ocasionan esterilidad.

OVOCITO: Célula procedente de una germinal del ovario por crecimiento.

OVULO: Célula reproductora o gameto femenino.

PARAPLEJICOS: Personas que pierden la fuerza de ambas extremidades inferiores.

PATOLOGICOS: Parte de la medicina que se encarga del estudio de las enfermedades.

POLIMORFISMOS: Son variaciones en la secuencias del DNA.

POLIMORFOS: Variaciones que existen dentro de la semejanza de individuos de una misma especie.

POLIPOS: Tumores de estructura diversa pero de forma pediculada que se forman y crecen en las membranas mucosas de diferentes cavidades y principalmente de la nariz y de la vagina de la mujer.

PROGESTERONA: Hormona sexual del cuerpo lúteo que actúa sobre el endometrio preparándolo para recibir el huevo fecundado.

PROLACTINA: Hormona que inicia y mantiene la lactancia.

PROLAPSO UTERINO: Crecimiento normal del útero.

PSICOGENOS: Factores psicológicos que influyen en ciertas enfermedades.

QUIMERA: Variaciones genotípicas que afectan sólo a las células somáticas.

QUISTES: Tumoraación de contenido líquido segregado por su pared propia que puede aparecer en cualquier órgano su origen puede ser congénito, parasitario o por obstrucción del conducto excretor.

RIBOSOMA: Pequeña partícula citoplasmática esférica que está formada por proteínas.

S.I.D.A.: Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida.

SECRETORA: Acción de elaborar y despedir las glándulas, membranas o células de una sustancia determinada.

SEMEN: Líquido producido por los testículos que contiene en suspensión los espermatozoides.

SEMINOGRAMA: Estudio que se realiza en el semen para determinar el número de espermatozoides.

SÍNDROME DE TURNER: Síndrome que se caracteriza por malformaciones congénitas en el aparato reproductor humano, principalmente por infantilismo sexual o matriz infantil

T.E. : Transferencia de embriones.

TEMPERATURA BASAL: Mediciones que se realizan de la temperatura vaginal.

TRACTO: Espacio que media entre dos lugares.

TROMPAS DE FALOPIO: Tubo muscular a lo largo del cual el óvulo se traslada desde el ovario al útero, y en el cuál es fecundado.

TUBERCULOSIS: Enfermedad infecciosa producida por el bacilo de Koch, el bacilo penetra por el organismo por las vías respiratorias.

TUBOS SEMINIFEROS: Vías que trasladan el semen hacia el exterior.

URETRA: Conducto por donde se expele la orina.

VAGINISMO: Enfermedad sexual que se produce por un óvulo.

VAGINITIS: Enfermedad de origen sexual que provoca dolor al realizar el coito.

VULVA: Conjunto de órganos genitales externos de la mujer.

BIBLIOGRAFIA

ALBACAR, López José Luis, Mariano Martín Granizo, "Código Civil" Doctrina y Jurisprudencia, Tomo y, Art. 1 a 332. Editorial Trivium S.A. 2ª. Edición, España. 1991; 1470pp.

BOTELLO, Llusia José, "Cuestiones médicas relacionadas con el matrimonio", Editorial Científico-médica, Barcelona, España. 1966; 67pp.

BORDA, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil". Familia II, Octava Edición Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina 1989; 383pp.

BOSSET, Zannoni. "Régimen legal de filiación y Patria Potestad" 5ª. Edición, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1990; 583 pp.

CASTAN, Tobeñas José. "Derecho Civil Español común y foral" Tomo 5º., Derecho de familia, Volumen 2º. - relaciones paterno filiales y tutelares- 10ª. edición, Editorial REUS S.A., Madrid, España. 1995; 604pp.

CHAVEZ, Asencio Manuel F. "La Familia en el Derecho" Derecho de Familia y relaciones Jurídicas familiares. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1997; 547pp.

CHAVEZ, Asencio Manuel F. "Matrimonio" Compromiso Jurídico de vida conyugal. Editorial LIMUSA, México 1988; 85pp.

CODIGO Civil de la República Argentina y legislación complementaria, 32ª edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1993; 1343pp.

DIEZ-PICAZO, Luis. "Familia y Derecho". Primera edición, Editorial Civitas S.A. Barcelona, España. 1984; 262pp.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XI Esta-Fami, Editorial Bibliográfica Argentina, 1974; 1004pp.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XII Esta-Fami, Editorial Bibliográfica Argentina, 1967; 1004pp.

ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XIX Esta-Fami, Editorial Bibliográfica Argentina. 1967; 962 pp.

FROSINI, Vittorio. "Derechos humanos y bioética" Editorial Themis, S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1997; 234pp.

GARCIA, Mendieta, "Fertilización extracorpórea: aspectos legales" en revista "Ciencia y Desarrollo" México D.F. CONACYT Noviembre-Diciembre 1985, año XI; 75 pp

GOMEZ, De la Torre Maricruz. "La Fecundación in vitro y la filiación". Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile. 1993; 291pp.

GROSMAN, Cecilia P. "Acción de impugnación de la paternidad del marido". Editorial A'baco de Rodolfo De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1982; 263pp.

LALAGUNA Domínguez Enrique, "Estudios de derecho matrimonial". Ediciones RIALP S.A. Madrid, España. 1962; 290pp.

HURTADO Oliver Xavier, "El Derecho a la Vida ¿ y a la muerte?". Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1999; 219pp.

LLOVERAS, Nora. Patria Potestad y Filiación". Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1986; 370pp.

LOYARTE, Dolores. Adriana E. Rotonda, "Procreación humana artificial Un desafío Bioético". Ediciones de Palma, Buenos Aires 1995; 528pp.

MANUAL para la investigación de la filiación, actualización Médico-legal, 2ª. edición actualizada. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina. 1996; 159pp.

MARTINEZ Stella Maris. "Manipulación Génética y Derecho Penal". Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1994; 265pp.

MENDEZ, Acosta María Josefa y Daniel Hugo de Antolín. "Derecho de Familia" Tomo y, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fé Argentina 1994; 209pp.

MENDEZ, Acosta María Josefa "La filiación" Editorial Rubinzal y Culzoni Santa Fe Argentina 1986; 234pp.

MONTERO, Duhalt Sara. "Derecho de Familia" Quinta edición. Editorial Porrúa México D.F. 1992; 429pp.

MORENO, Luque Casariego. "La Filiación a Finales del Siglo XX" Editorial Astrea, Buenos Aires. Argentina. 1995; 786 pp.

PEREZ, Duarte Alicia. "Derecho de Familia". Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F. 1994; 368pp.

PLINER, Adolfo. "El nombre de las personas" Segunda edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires Argentina 1989; 427pp.

REINA, Victor. "Lecciones de Derecho Matrimonial". Tomo I, Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Barcelona España. 1964; 1994.

ROJINA, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil I" 21ª. Edición, Editorial Porrúa, México D.F. 1986; 535pp.

RUGGIERO De, Roberto. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II, Volumen II, Instituto Editorial REUS, Madrid España 1991; 436pp.

RUIZ-RICO Ruíz José Manuel, Cañizares Iazo Ana. "Leyes Civiles Especiales". Editorial Comares, Granada España. 1996; 590pp.

SCHNEPP, Gerald Joseph. "Por el Matrimonio hacia Dios" 1ª. Edición, Ediciones Morata, Madrid España 1961, 145pp.

SHEEN, Fulton. "Casados ante Dios" 5ª. Edición, Emece Editores, Buenos Aires, Argentina, 1961; 259 pp.

SOTO, Lamadrid Miguel Angel. "Biogenética, filiación y delito" Editorial ASTREA De Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires Argentina. 1990; 573pp.

TURBET, Silvia. "Mujeres sin sombra, maternidad y tecnología" Primera edición Siglo XXI Editores, Madrid España 1991; 436pp.

YAGO, Simón Teresa, Javier Segura del Pozo, "Infertilidad y Reproducción Asistida". Editorial Biblioteca Nueva, Madrid España. 1997, 310pp.

ZANNONI, "Derecho de Familia" Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina 1989, 586 pp.

ZARRALUQUI, Luis. "Procreación asistida y derechos fundamentales" Editorial Tecnos S.A. 1988; 189pp.