



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRODUCCIÓN
ASISTIDA EN LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO
CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ROSALIA AVALOS ESPINOSA

ASESOR: MTRO. EDUARDO TEPALT ALARCÓN



SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Gracias porque en mi vida estas presente, en cada momento y en cada paso de este trabajo me llevaste de tu mano.

A MI MADRE:

BIBIANA ESPINOSA VÁZQUE

Gracias por darme la vida por ser el pilar que siempre me sostiene, quien con su ejemplo de sinceridad, fortaleza, sacrificio y empeño me enseñó a lograr mis anhelos, y ha formado a la mujer y a la profesionalista.

A MI PADRE:

LUIS AVALOS RAMÍREZ

Gracias por el cariño y la confianza que siempre me brindas, porque me has instruido a ser honesta y trabajadora y responsable.

A MIS HERMANOS:

LUIS DANIEL Y MA. CRISTINA

Por el apoyo incondicional en cada etapa y decisiones de mi vida, les dedicó este trabajo como muestra de mi cariño.

A MIS HIJOS:

RODRIGO, BRENDA ARATZI Y ALEJANDRO

Porque son la inspiración y la fuerza
que me impulsa a salir adelante, gracias
por el tiempo que he dejado de brindarles
para lograr mi formación profesional.

Les dedicó todos mis triunfos en mi vida profesional.

A MIS TÍOS:

BERTHA, AVELINA, ESPERANZA, MARTIN
E HIJOS:

Por su apoyo, cariño y comprensión.

CON RESPETO A:

LOURDES LÓPEZ CARRANZA Y ERNESTO PERALTA.

Por su cariño y apoyo en mi formación
como madre, lo que ha contribuido en
mi vida profesional.

AL PADRE DE MIS HIJOS:

ERNESTO JAVIER PERALTA LÓPEZ.

Porque aunque fue el mayor obstáculo en
mi vida personal y profesional, conté con su
apoyo para este trabajo.

CON CARIÑO A:

MA. VICTORIA NAVA CÓRTEZ E HIJOS.

Por ser amiga y confidente, quien en la alegría y la adversidad, me impulsa a salir adelante.

CON AGRADECIMIENTO A:

MARIANA FRANCO CALDERON, MARIA CALDERON BORBIO, RENE BORBINIO FERNÁNDEZ, PAULINA CANSINO OCAÑA, ALEJANDRA, LUIS RENE Y ALONDRA.

Gracias por su voto de amor.

MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO:

LIC. EMMA ROJAS JIMÉNEZ,
LIC. LIDIA PERLA GRANADOS VALLEJO,
LIC. MIRIAM L. RODRÍGUEZ PIÑON,
LIC. ISIDRO TIERRABLANCA SÁNCHEZ
LIC. JOSÉ VICTOR GARCÍA VILLANUEVA,
LIC. JAVIER ALVARADO SOSA,
LIC. SEVERIANO GARCIA VILLANUEVA,
SRA. MA. MAGDALENA PÉREZ GARCÍA,
P.D. JORGE HERNÁNDEZ CABRERA.

Por su amistad, cariño y solidaridad.

CON ESPECIAL ADMIRACIÓN A:

LIC. J. ARNULFO RODRÍGUEZ ALVARADO Y ESPOSA.

Por su amistad, consejos, tiempo e impulso
para terminar este trabajo profesional.

A MIS AMIGOS DE LICENCIATURA:

LIC. ALEJANDRA FLORES MÉNDEZ,
LIC. SILVIA CARRASCO CORONA,
PATRICIA PELAEZ PÉREZ,
AMPARO PONCE LOMELI,
LIC. VICTOR MANUEL RAMÍREZ DÍAZ,
JUAN MANUEL BENITEZ.

Por su amistad, cariño, por cada momento vivido y el
sincero apoyo recibido.

CON RESPETO AL:

MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO.

Por su dedicada atención en asesorar el inicio del
presente trabajo profesional.

A MI ASESOR:

MTRO. EDUARDO TEPATL ALARCÓN

A quien agradezco su dedicación, apoyo
y comprensión.

AGRADEZCO LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN Y SU
PROFESORADO.

Por darme la oportunidad de formarme profesionalmente y
entregarme las herramientas necesarias para tener
otra visión del mundo y contribuir a mejorarlo.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

CONCEPTO DE MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.	1
1.1.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO.....	3
1.1.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.....	6
1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DERIVAN DEL MATRIMONIO.	7
1.3. MATERNIDAD.....	8

CAPÍTULO II.

DE LOS PROBLEMAS DE REPRODUCCIÓN Y DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASITIDA.

2.1. DIFERENCIA ENTRE INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD.	10
2.2. CAUSAS DE INFERTILIDAD FEMENINA.	13
2.2.1. CAUSAS BIOLÓGICAS.	14
2.2.2. CAUSAS PSICOSOMÁTICAS.	17
2.2.3. OTRAS CAUSAS.	18
2.3. CAUSAS DE INFERTILIDAD MASCULINA.....	18
2.3.1. BIOLÓGICAS.	19
2.4. CAUSAS COMUNES O MIXTAS.....	21
2.5. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	22
2.5.1. TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.	29
2.5.2. FECUNDACIÓN IN VITRO.	39
2.5.3. SUBROGACIÓN DE VIENTRES.	54
2.5.4. INSEMINACIÓN <i>POST MORTEM</i>	57

CAPÍTULO III.

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LA FILIACIÓN.

3.1. CONCEPTO DE FILIACIÓN.....	58
3.2. DERECHO COMPARADO EN ESTUDIO DE LA FILIACIÓN.....	59
3.2.1. EN ESPAÑA.....	59
3.2.2. EN MÉXICO.....	61
3.2.3. EN EL DISTRITO FEDERAL.....	64
3.2.4. EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	67
3.3. LA FILIACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA EN LA REPRODUCCIÓN ASISITIDA.....	69
3.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MÉXICO.....	87
CONCLUSIONES.....	90
BIBLIOGRAFÍA.....	92

INTRODUCCIÓN

El matrimonio es la forma que el Estado legitima la constitución de la familia, a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que trae como consecuencia la procreación de la especie humana, asegurando su continuidad, creando entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley

Uno de los fines principales del matrimonio, es la reproducción de la especie humana, y cuando esta hipótesis no se presenta de manera natural, después de un año de sostener relaciones sexuales sin protección, se presume que esta pareja es estéril o infértil, puesto que el deseo de no poder procrear un hijo se ve frustrado por la naturaleza; esto puede ocasionar entre los cónyuges frustración, desintegración familiar, hasta llegar al divorcio por no poder formar una familia plena y completa. Pero se puede encontrar eventual consuelo en la adopción y una esperanza en los avances científicos de las técnicas de reproducción asistida, pues para ellos el matrimonio sin hijos es como una rama seca que no da frutos. Pero estos avances científicos, originan nuevas consecuencias jurídicas y morales por lo tanto, nuevos PARADIGMAS.

¿Qué pasa con el producto resultante y sus padres? Hasta antes de la implantación de las técnicas de reproducción asistida, la maternidad se determinaba por el parto y la paternidad por la época de la concepción, 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 una realidad en América Latina y de manera particular en México, aunque todavía las consecuencias jurídicas de dichas técnicas de reproducción asistida, con relación a los nacidos bajo éstas, no han llegado a los Tribunales, si se plantea su resolución, tanto en el Estado de México, como en el Distrito Federal, toda vez que vislumbran lo que en un corto futuro serán las realidades al alcance de toda la población mexicana y particularmente la mexiquense, por tanto existe la necesidad de que se asimile su presencia y se vislumbren la posición legislativa más correcta, hecho que no se puede ignorar, pues se pone en peligro la seguridad jurídica de muchos niños nacidos en nuestra nación 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 en el Estado de México, si bien es cierto que lo contempla, no lo regula en sus diversos casos e hipótesis .

La relación que nace entre padres e hijos por el solo hecho de la reproducción biológica se denomina FILIACION. La esencia original de la filiación es el vínculo biológico a través del cual aseguramos una identidad.

Los niños nacidos bajo alguna de estas técnicas de reproducción asistida, en los casos que el esperma o embrión sean donados, deben tener los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo nacido de manera natural, para el caso de ser repudiado por el padre, como es el derecho a ser reconocido, pertenecer a

un núcleo familiar en el cual se salvaguarde su pleno y armonioso desarrollo tanto psicológico, social, moral y económico.

Finalmente hago mención que en 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.

Por ello es necesaria la regulación jurídica por el legislador, protegiendo dicho desarrollo en comunión con la sociedad y la familia, que a pesar 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 socialmente posible.

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA FILIACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

CAPÍTULO I. CONCEPTO DE MATRIMONIO

1.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

“La palabra matrimonio se deriva del castellano y etimológicamente proviene del latín *matrimonium*, conformada por la voces *matris* y *monium* que se unen para dar lugar al siguiente significado como: una carga o gravamen materno.

Otros autores le dan el significado etimológico a las voces *matrem* y *muniens* que significan en su conjunto: defensa o protección de la madre”.¹

“El matrimonio es la forma que el Estado legitima para la 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

Zannoni nos dice 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*”.³

¹ MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo y otros, “Derecho de Familia”, tomo I, Editorial Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, Argentina 1994; p. 60.

² MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia”, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1992, p. 95.

³ MÉNDEZ COSTA, Maria Josefa, *op. cit.*, p. 59.

En tanto que los sociólogos han definido el 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.

“Es concluyente que 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”.⁴

En el Código Civil del Estado de México, existe una visión, estrictamente formalista el matrimonio se define en el Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo I, artículo 4.1: *“el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer, voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia”*.

Con anterioridad en el Código Civil ahora abrogado en el Estado de México señalaba en su artículo 131 que *“el matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente”*.

Una concepción histórica 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”*.⁵

“En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se define el matrimonio como un “contrato civil de un solo hombre y una sola mujer que se unen en un vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.⁶

⁴ PEREZ DUARTE, Alicia. *“Derecho de Familia”*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1994, p. 43.

⁵ MONTERO DUHALT, Sara, op. cit., p.96.

⁶ CHÁVEZ ASENCION, Manuel. *“La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales”*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, p. 62.

“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”⁷

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. Tal como lo señala el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.1 que señala “ *el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.*”

1.1.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO.

Conforme lo establece el Canon 1013, prefacio 1, indica que: *“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 desdobra en dos aspectos: procrear la prole y educarla. Ambas vertientes del fin primario se funden en la naturaleza misma: la procreación indispensable para la perpetuación y desarrollo del género humano, requiere la

⁷ PEREZ DUARTE, Alicia, op. cit., pp. 45 - 50.

ordenada unión de los sexos propia del matrimonio, no solo se trata de engendrar por engendrar, sino de formar personas y esto supone una permanente empresa de educación que justamente incumbe a la familia.

Pero, claro está, que el segundo aspecto consistente en la educación depende del primero, es decir, de la procreación, de tal modo que el de la procreación resulta de mayor prioridad, sin negar el carácter también primario de ambos como se verifica en los cánones 1082 y 1086.

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

“La enunciación Agustiniana, refiere que los tres bienes del matrimonio son: prole, fidelidad y sacramento (*Proles, fides, sacramentum*). *El bien de la prole* estriba en engendrar y educar a los hijos, conectándose así pues con el fin primario del matrimonio; *el bien de la fidelidad*, corresponde a la unidad conyugal; y *el bien del sacrament*, concierne a la indisolubilidad de las nupcias”.⁸

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*”.⁹

⁸ ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba, Tomo XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, 1974, pp. 206 - 208.

⁹ PEREZ DUARTE, Alicia, *op. cit.*, pp. 58 y 60.

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.

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”*.¹⁰

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 humana.

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.”*¹¹

Y es que ser estéril aparece como un estigma degenerativo para muchos y también, desde la antigüedad como un castigo divino por los pecados cometidos, no resulta extraño por lo tanto, que el capítulo 30 del Génesis nos recuerde que:

“Cuando Raquel vio que no daba hijos Jacob, tuviere envidia de su hermana Lea, y dijera a Jacob desesperada: ¡dame hijos, que sino, me muero!

¹⁰ MENDEZ COSTA, Maria Josefa, *op. cit.*, pp. 58 y 60

¹¹ PEREZ DUARTE, Alicia, *op. cit.*, p. 57.

Entonces se encendió la ira de Jacob contra Raquel y dijo ¿soy yo acaso en lugar de Dios, que ha negado el fruto de tu seno?

Y dijo ella: He aquí mi sierva Bihla; llégate a ella y parirá sobre mis rodillas: y así yo también tendré hijos por medio de ella.

Le dio pues a Bihla su sierva, por mujer; y concibió Bihla y parió a Jacob un hijo.

Y dijo Raquel: ¡juzgóme Dios y también a oído mi voz y me ha dado a mi un hijo!”¹²

Lo que se desprende de la anécdota bíblica, es que se constata que hasta en la antigüedad la fertilidad femenina era el cimiento fundamental del matrimonio.

1.1.2. DESDE EL 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.¹³

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

¹² SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, “Biogenética, Filiación y Delito”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires Argentina, 1990, pp. 9-10.

¹³ BORDA, Guillermo A. “Tratado de Derecho Civil” Familia II, 8ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina 1989; p. 383.

es la causa, el origen del matrimonio y el cual al transformarse en amor conyugal, se convierte en uno de sus fines.

“La familia 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.

*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”.*¹⁴

El Código Civil para el Estado de México, establece en el Artículo 4.3.:
“Cualquier estipulación contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta”.

1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DERIVAN DEL MATRIMONIO.

Entre los derechos y obligaciones del matrimonio se encuentran el derecho a la libre procreación, donde ambos cónyuges, -hombre y mujer- están obligados a contribuir a los fines del matrimonio, a socorrerse y respetarse. En vista de ello los dos decidirán de mutuo acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

El Código Civil para el Estado de México vigente, como ya se dijo en su Libro Cuarto, Título Primero, Capítulo II, en el Rubro de los Derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, son de destacar los siguientes:

¹⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel, “La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares”, 4ª edición, Editorial Porrúa; México, D.F., 1997, p. 17.

Artículo 4.18. *“Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden”.*

Artículo 4.19. *“Los cónyuges de común acuerdo decidirán lo relativo a la educación y formación de los hijos y a la administración de los bienes que sean comunes a los cónyuges o que pertenezcan a sus hijos sujetos a la patria potestad...”.*

1.3. MATERNIDAD.

Sin duda el sufrir el impedimento de concebir hijos propios se vuelve como una experiencia alternamente lacerante para la pareja. Pero probablemente, sea la mujer quien recibe el mayor impacto de la frustración, ya que se reconoce en la maternidad biológica al rol apoteótico de la feminidad.

Esa concepción con nuevo impulso por los sectores médicos que investigan los temas que se tratan en el presente trabajo, lleva también implícito una demora del rol social de la mujer.

La autora EVA GILBERT, señala: *“El cuerpo femenino alrededor del cual se aposenta una persona llamada mujer, se ha convertido en el barómetro enajenado de determinadas comunidades científicas, médicas y de empresas que responden no solo a brillos académicos sino a economías de mercado.*

La noble vocación científica destinada a resolver infertilidades de mujeres cuyas historias clínicas habían sido cuidadosamente estudiadas, parece convertirse en un nuevo espacio de patriarcado. El cual a través de sus

cánones, explícitos o no, produce instrumentos capaces de tensar hasta el infinito el perfil simbólico de un vientre grávido, como emblema de su poder político. Se observa que las técnicas de procreación refuerzan la perspectiva que el rol primario otorga a las mujeres que es tener hijos. Solo se es mujer cuando se ha tenido descendencia. Esto viene a reforzar los estereotipos y a que las mujeres permanezcan socialmente subordinadas, pues su valor radica en la biología y no en su capacidad. Ahora bien hace falta preguntarse acerca del impacto de estos cambios sobre la vida de las mujeres y la influencia sobre su salud, seguridad y las posibilidades de elección”¹⁵

¹⁵ Citado por LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Esther Adriana, “Procreación Humana Artificial: un Desafío Bioético”, 2ª edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1995, pp. 82-83.

CAPÍTULO II. DE LOS PROBLEMAS DE REPRODUCCIÓN Y LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

2.1. DIFERENCIA ENTRE INFERTILIDAD Y ESTERILIDAD.

Se emplea el término de esterilidad o infertilidad indistintamente para referirse a la incapacidad para reproducirse, aunque esto no es exacto.

Desde el punto de vista médico: “La Esterilidad es la 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 esterilidad relativa).”¹⁶

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.

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.*”

17

¹⁶ *Ibidem*, p. 83.

¹⁷ NICHOLSON, Roberto E. “¿Cómo Plantear el Estudio y el Tratamiento del Matrimonio Estéril?”, en Ginecología y Reproducción, año 1, Volumen 1, 1988, Fundación Edagardo Nicholson, p. 5.

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: biológica, psicológica y social.

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

La Infertilidad, por lo general se define como la incapacidad para concebir, gestar, o dar a luz a un niño. La causa más frecuente de infertilidad es la incapacidad para concebir. Los médicos pueden determinar la razón de que una pareja no consiga concebir o dar a luz a un hijo en cerca del 90% de los casos, y corregir la infertilidad en cerca del 50 por ciento. De cada 100 casos, 40 se deben a problemas en la mujer, entre 30 y 50 en el hombre, y el resto son producto de alteraciones en cada uno de los miembros de la pareja que al interactuar producen infertilidad.

También se define como la incapacidad de lograr el embarazo dentro de un periodo estipulado de tiempo, generalmente admitido de un año. Se pueden clasificar en dos tipos: *infertilidad primaria* son aquellas mujeres que nunca han concebido; *infertilidad secundaria* indica que la paciente ya ha tenido embarazo. Esta puede calificarse, como embarazo que no llega a término, aborto, etc.

La infertilidad “es un proceso único en el sentido que obliga a considerar dos individuos, debido a que el marido, la mujer o ambos, pueden tener factores que contribuyan a la situación”.¹⁸

¹⁸ NOVAK E., SEEGAR G y JONES H., “Tratado de Ginecología”, Traducido por Alejandra Teran, 9ª edición, Editorial Interamericana, 1977, p. 608.

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).

Sí 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, siempre y cuando 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.¹⁹

Las autoras Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda señalan que: *“La infertilidad puede ser originada por diversas causas: a) femeninas, b) masculinas, c) factores mixtos y sin causa aparente o de origen desconocido.”*²⁰

2.2. CAUSAS DE INFERTILIDAD FEMENINA.

En la mujer la causa más frecuente de infertilidad es la ausencia de ovulación. La segunda causa es la obstrucción de las trompas de Falopio. El terreno de la infertilidad masculina se conoce menos, ya que hasta hace poco tiempo se suponía que los hombres eran fértiles si eran capaces de tener relaciones sexuales. Una de las consecuencias de esta actitud ha sido que las investigaciones sobre la fertilidad se han centrado en los problemas de la mujer. Sin embargo, la causa más frecuente de infertilidad masculina es un recuento bajo de espermatozoides.

“Otros médicos relacionan el aparente aumento de infertilidad con la tendencia cada vez mayor de retrasar la maternidad, con frecuencia hasta que la mujer alcanza los treinta años, ya que la fertilidad, tanto en los hombres como en las mujeres, desciende con la edad. El mejor momento de fertilidad en la mujer se alcanza a los 18 o 19 años y sufre pocas variaciones hasta la mitad de los 20. Entonces la fertilidad experimenta un descenso lento hasta los 35, más marcado hasta los 49, y una caída muy rápida conforme la mujer se acerca a la menopausia. La fertilidad del hombre no declina con tanta rapidez, ni tiene un límite final claro, pero es más probable que un hombre de 50 años sea menos fértil que cuando tenía 25 ó 30 años”.²¹

¹⁹ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 34-36.

²⁰ LOYARTE, Dolores y .ROTONDA, Esther Adriana, *op. cit.*, p. 85.

²¹ Microsoft © Encarta © Biblioteca de Consulta, 2002.

Sobre las causas de infertilidad femenina las autoras DOLORES LOYARTE Y ADRIANA. ROTONDA, en su libro *Procreación humana artificial un desafío bioético*, describen que las causas que propician la esterilidad femenina son múltiples y las podemos clasificar biológicas, psicosomáticas y otras.

2.2.1. CAUSAS BIOLÓGICAS.

Como se acaba de mencionar su origen pudiendo localizarse en cualquiera de los tramos del aparato genital: ovario, trompas de Falopio, útero o vagina, siendo las dos primeras las más frecuentes.

CAUSAS OVÁRICAS.

Pueden acaecer por cinco anomalías en el ovario y a saber son:

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, síndrome de la insensibilidad ovárica a las gonadotropinas, síndrome de menopausia precoz. Insuficiencia ovárica secundaria: por alteraciones del eje hipotálamo-hipofisario, 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) Endometriosis: presencia anormal de endometrio fuera de la cavidad uterina.

e) La llamada “*tendencia letal del óvulo*” en esta patología el óvulo es expulsado, pero al arribar a las trompas de Falopio parece haber sido fecundado o no.

CAUSAS 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 (endometriosis generalmente localizada en ovarios y otras estructuras pélvicas-, produciendo adherencias, bridas posquirúrgicas).

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

CAUSAS UTERINAS.

Estas pueden originarse por las siguientes razones:

a) Por lesiones del endometrio ya sean de tipos orgánicos 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: pólipos, miomas, por alteración de la muestra endometrial y vascularización, neoplasias.

CAUSAS CERVICALES.

Estas se originan por:

a) Alteraciones congénitas: vinculadas con anomalías del cuerpo uterino o vagina: atresia, 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.

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.

2.2.2. CAUSAS PSÍCOSOMÁTICAS.

Son factores psíquicos que 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.

2.2.3. 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”.²²

2.3. CAUSAS DE INFERTILIDAD MASCULINA.

Las causas de infertilidad son muchas: anomalías hormonales o estructurales, enfermedades, consumo de alcohol en exceso y fármacos anticonceptivos, entre otras. El problema puede encontrarse en cualquier punto del proceso de la reproducción. Al principio del proceso, quizá se trate de la ausencia de ovulación en la mujer o en la producción insuficiente de volumen de espermatozoides en el hombre. En las fases posteriores, los problemas estructurales del útero o del cerviz, tal vez los hagan incapaces de albergar un embarazo. Con frecuencia, los trastornos que contribuyen a la esterilidad son temporales o reversibles, como en el caso de malnutrición, obesidad, fiebre elevada asociada con enfermedad, o fatiga crónica.

“Los informes indican que la incidencia de infertilidad está aumentando, aunque parte de este incremento se debe al mayor número de parejas que buscan asistencia médica al conocer que la infertilidad es tratable. Los médicos (ginecólogos en el caso de las mujeres y urólogos en el de los hombres) citan como otras causas posibles del aumento de la infertilidad la reciente elevación de la incidencia de enfermedades venéreas, que pueden lesionar gravemente el aparato reproductor masculino y femenino si no se tratan, y al uso generalizado de anticonceptivos orales

²² LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Esther Adriana, *op. cit.*, p. 88.

y dispositivos intrauterinos para evitar el embarazo, ya que a veces su uso provoca infertilidad temporal o permanente.”²³

También las causas de infertilidad masculina se dividen en biológicas, psicosomáticas y otras

2.3.1. BIOLÓGICAS.

a) A NIVEL TESTICULAR.

“Ausencia de espermatogonias por destrucción (debida a factores exógenos); o por inmaduros (debida a la 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.

Son obstrucciones a nivel del conducto deferente o epidídimo, 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.

Son 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.

²³ *Ídem*, p.88.

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.

Los defectos estructurales o morfológicos de los espermatozoides es 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".²⁴

2.4. CAUSAS COMUNES O MIXTAS.

a) 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.

b) 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

²⁴ *Ibíd*em, pp. 88-89.

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 se pueden 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.

2.5. TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

De maneras muy variadas, el hombre tiene conciencia que su única manera de proyectarse más allá de su propia realidad, es a través de la reproducción.

Así nace su preocupación por la fecundidad y concentra parte de sus esfuerzos científicos en estudiar esa materia, reflexionar en principio del tema que nos ocupa parecería estar pensando en ciencia-ficción.

Así las diferentes corrientes filosóficas, religiosas, biológicas y legales han intervenido con justa razón en el debate y en la reflexión sobre los efectos éticos y legales de este nuevo descubrimiento, así es como nace la denominada bioética.

²⁵ LOYARTE Dolores, *op. cit.*, pp. 88-90.

Este principio implica que todo ser humano es un ente moral autónomo merecedor del respeto de sus semejantes. Así, en una sociedad donde prevalezca el pluralismo religioso y político, ningún individuo o grupos de personas pueden adoptar el derecho a imponer un autoritarismo moral sobre el resto de los integrantes de la sociedad.

Las leyes están destinadas a regular las atribuciones, obligaciones y las formas de relacionarse entre personas de una determinada sociedad.

A pesar de las dificultades filosóficas para definir desde cuando se es persona, vale la pena hacernos la pregunta, ¿Desde qué etapa de la fecundación se establece una estructura indivisible cuya identidad se mantiene incambiable hasta nacer y de allí en adelante? Por cierto ese es el individuo o persona en potencia susceptible de ser protegido por leyes que rigen a las personas.

La técnica de fertilización asistida ha traído aparejada una serie de desafíos éticos y legales que los distintos países han abordado de manera más o menos desordenada y con criterios bastantes diferentes, desde aquellos que permiten todo tipo de uso de embriones congelados, pasando por los que no han legislado sobre la materia, hasta los que han prohibido la crío preservación.

Cuando se habla de embriones implantados, congelados, donados etc., para algunos se está hablando de cosas y no de seres humanos, lo que ha traído como consecuencia la manipulación de seres humanos, lo que es preocupante, más aún cuando se desechan estos embriones al amparo de la ley y sin ninguna protección.

Los desafíos que la crioconservación está presentando al mundo nos obliga a estar cada vez más alertas en la defensa de la vida y de la dignidad del ser humano. Muchos otros temas como la clonación, la maternidad substituta, el genoma humano, la eutanasia y la eugenesia, por nombrar algunos, nos presentan desafíos claves en cuestiones éticas del nuevo milenio, para las que hay que estar preparados.

El doctor Jean Cohén, director del Center de Stérilite del Hospital de Sevres, de París, y ex presidente de la Federación Internacional de Fertilidad y Esterilidad, ha afirmado en diversos foros que *"la clonación humana no se practica porque no existe consenso científico"*. *"Ha mencionado que si bien podría ser un recurso para un pequeño número de parejas que no pueden concebir hijos mediante ningún método de reproducción asistida, estima que el nuevo individuo perdería su identidad de ser humano, y por lo tanto, su dignidad"*.²⁶

El investigador reveló que no existen dos lugares con leyes idénticas. Estas carencias generan un fenómeno que los especialistas denominan "turismo de procreación": como algunos procedimientos están permitidos en algunos lugares y en otros no, los interesados en someterse a métodos de reproducción asistida viajan por el mundo detrás de ese hijo que tanto desean.

Existen también regulaciones gubernamentales, que limitan pero dan más garantías a los procedimientos.

Como es de entenderse en cada país varían las regulaciones gubernamentales por ejemplo en Alemania, Hungría, Turquía y Polonia sólo es posible la reproducción asistida para matrimonios legales. En Austria, Dinamarca, Australia y Francia pueden tratarse también los concubinos que lleven 2 años de convivencia, pero entre los franceses es necesario obtener un certificado que debe firmar el alcalde. En el Reino Unido y en España acceden a la posibilidad también las mujeres solas y las parejas de lesbianas.

²⁶ Memorias del II Congreso Mundial Vasco (Vitoria 1987). "La Filiación a Finales del Siglo XX". Problemática Planteada por los Avances Científicos en Materia de Reproducción Humana, Madrid, Trivium, 1988.

Otros de los aspectos en donde abundan las diferencias son en torno al diagnóstico embrionario para descartar la presencia de anomalías cromosómicas antes de la transferencia. Sólo se realiza en el Reino Unido, España, Suecia y Bélgica. En Francia no está reglamentado y en Dinamarca, Alemania y Suiza está prohibido.

La donación de óvulos es de anonimato obligatorio en todos los países consultados, pero está prohibida en Austria y en Alemania. En cuanto a la inseminación con espermatozoides de donante anónimo, está permitida en todos los países con consentimiento del marido, excepto en Turquía.

La donación de embriones está prohibida en Austria y en Jordania, y se permite en Dinamarca, Alemania, Israel y Francia, en este último caso, autorizada por un juez.

En los Estados Unidos e Italia pueden recibir tratamiento de reproducción asistida las personas con VIH, cosa que no es posible en Francia. En Austria, Alemania, Polonia y Sudáfrica no existe regulación sobre el tema.

En un principio, cuando nacieron estas técnicas, no existía ningún tipo de regulación y fue justamente eso lo que permitió un gran desarrollo. Pero ahora es urgente la necesidad de pautas internacionales para bajar costos económicos, individuales y sociales, así como riesgos.

Todo lo antes narrado, ha llevado a que un grupo de expertos franceses, encabezados por Jacques Testard -el pionero de la fecundación artificial que finalmente decidió abandonar esta práctica, soliciten una "moratoria internacional" en la aplicación de las nuevas técnicas, que permita analizar con atención el mismo concepto de "progreso científico".

La clonación se obtiene sin aporte de gametos masculinos y femeninos, por lo que la fecundación es sustituida por la fusión de un núcleo tomado de una célula

somática del individuo por clonar, con lo que el individuo obtenido tendría la misma identidad genética del donante del núcleo.

Se afirma que el nuevo individuo será una réplica somática del donante, pero entre seres humanos, la copia no exhibirá una perfecta identidad con el donante en su realidad ontológica y psicológica. Esto, porque la persona humana es una unidad sustancia de cuerpo y alma y no una simple integración de órganos, funciones y energías.

En consonancia con el pensamiento de la Iglesia, se añade que *"el alma es un constitutivo esencial de cada sujeto de la especie humana, creada por Dios y no por los padres, ni por la genética artificial, ni por la clonación"*.

El documento de la Facultad de Derecho sostiene que el proyecto tiene olor a eugenesia, es decir la manipulación de las leyes biológicas para un supuesto perfeccionamiento de la especie humana, tendencia de la que Adolfo Hitler fue un fervoroso adherente.

Ciertamente, ante los avances científicos no hay que dejarse llevar por el pánico, pero tampoco por una suerte de optimismo acrítico ante todo lo nuevo. En todo caso, se sea o no entusiasta de las nuevas técnicas de fecundación artificial, es claro que están propiciando una auténtica jungla de casos controvertidos.

Según estudios serios, combinando todas las posibilidades, existen hoy 36 modos de nacer que trascienden los límites puestos por la biología natural. A la hora de regular o limitar jurídicamente este complicado horizonte, conviene observar sus efectos sobre terceros y las consecuencias a largo plazo. Buscar soluciones a este tema, incluso supone propuestas audaces como la adopción prenatal.

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.

Las técnicas de reproducción asistida pueden clasificarse en dos grandes grupos.

La fecundación In Vitro con transferencia de los embriones al útero (FIVTE) y la transferencia de gametos a la trompa (GIFT).

La fecundación In Vitro, tiene lugar en un medio de cultivo que simula el fluido tubárico y los embriones resultantes son transferidos al útero.

La transferencia de gametos a la trompa (procedimiento aprobado por la Iglesia Católica), requiere de al menos una trompa normal donde son transferidos los óvulos y los espermatozoides procurando que allí tenga lugar la fecundación, requiriéndose de un mínimo de espermatozoides con capacidad fecundante.

La fecundación asistida facilita la unión de los gametos, pero no interviene en ella, ya que se produce naturalmente; Luego entonces, se entiende por fecundación asistida toda intervención que incluye la manipulación de gametos para fecundar uno a más ovocitos.

En otras palabras, la fecundación asistida facilita la unión de los gametos, pero no interviene en ella, ya que se produce naturalmente.

La fecundación artificial, en cambio, no sólo facilita la unión, sino que la realiza.

Desde otro punto de vista, la fecundación artificial se clasifica según el momento de la fecundación, conociéndose así la *fecundación inmediata*, que se

produce cuando el o los productos de la concepción se colocan en el útero después de horas o días de su obtención, y la *fecundación diferida*, donde los gametos son congelados por días meses o años, para ser posteriormente implantados en el útero de la mujer.

Ahora bien, existen diferentes tipos de fecundación asistida y artificial. Así, se encuentra la fecundación artificial o asistida in vivo, en que la fecundación se produce dentro del vientre de la mujer, y donde el médico ayuda a que este proceso natural se produzca.

Por otra parte, se encuentra la fecundación In Vitro (FIV), que siempre es artificial, donde la fecundación se produce en una cápsula de cultivo, fuera del vientre de la mujer. Actualmente se conocen otras técnicas de fertilización artificial como el ICSI o el ROSNI, que con diferentes variantes inyectan el espermatozoide directamente en el citoplasma del ovocito.

Ambos procedimientos pueden realizarse con gametos pertenecientes a la pareja o de donantes.

Ambos procedimientos pueden utilizar espermatozoides crioconservados, ya que aún no es posible congelar óvulos en forma segura y eficiente.

Lo que sustenta la familia no es una secuencia interminable de genes. La familia humana esta constituida por padres, madres, hijos, nietos, etc., que expresan la voluntad de asumir dichos roles.

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

²⁷ LOYARTE Dolores y .ROTONDA Esther Adriana, *op. cit.*, p. 66.

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

Raúl 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 esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer”*.

Gilbert 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”*

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 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.

2.5.1. TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Antes de adentrarnos al tema hablemos de cómo se genera un óvulo en el organismo femenino, con lo cual acaecen una serie de fenómenos particulares, así

²⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XII *op. cit.*, p. 73.

en la etapa previa a la ovulación las franjas finales de la trompas de Falopio cubren, rodean la superficie del ovario. Movimientos de vaivén de aquellas franjas llevan, luego al ovocito hacia el interior de las trompas que lo impulsarán hacia la cavidad uterina donde finalmente arribará luego de tres o cuatro días aproximadamente.

Se cree que ese ovocito, también denominado ovocito secundario, muere doce o veinticuatro horas después de la expulsión del ovario si no es fecundado.

Los gametos masculinos, espermatozoides, pueden mantenerse vivos en el tracto reproductor femenino durante veinticuatro horas, aproximadamente.

“Y 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: Los espermatozoides arriban allí luego de pasar rápidamente de la vagina al útero, debido a contracciones de las capas musculares de éste y, posteriormente, por movimientos de la misma trompa.

En este delicado proceso los espermatozoides atraviesan sucesivos cambios que permiten la fecundación. Dichos cambios se verifican en estrecha relación con variaciones en el aparato reproductor femenino. La biología identifica en primer lugar el periodo de capacitación, en el cual se condiciona el aparato genital femenino, y en el que simultáneamente la membrana plasmática que recubre la región acrosomática (parte superior del gameto masculino) de los espermatozoide se elimina una capa de glucoproteína y proteínas plasmáticas seminales. Este fenómeno permite que tenga lugar el segundo período de reacción acrosomática, se produce cuando el espermatozoide se halla en la cercanía del ovocito, por acción de sustancias de células de la corona radiante del ovocito, por acción de sustancias derivadas células de la corona radiante del ovocito. Así la liberación de los contenidos del acrosoma hace posible la penetración en la corona radiante y la zona pelúcida. Al producirse la fecundación de los gametos se origina el cigoto.”²⁹

²⁹ LOYARTE Dolores y ROTONDA Esther Adriana, pp. 65 -66.

Tomando en consideración lo anterior, analizaremos cuáles han sido los avances que se han tenido en la Inseminación Artificial.

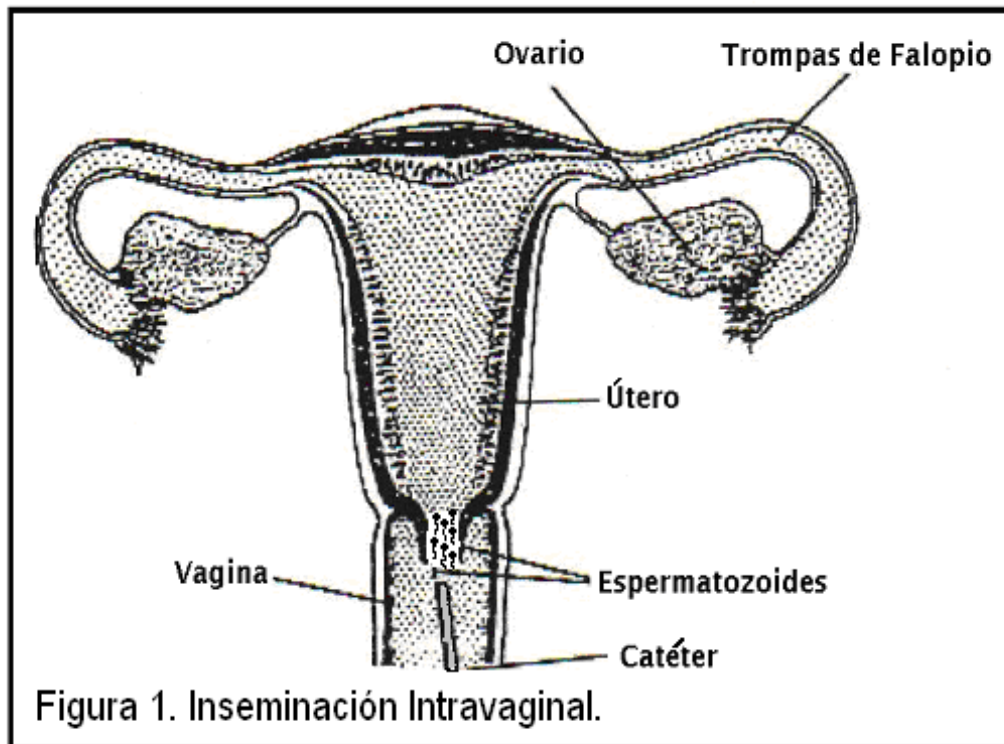
Como es sabido la Inseminación Artificial, fue utilizada primero en animales y al ser descubierto el semen masculino, se realizó como terapéutica al finalizar el siglo XVIII. Así en 1791, Hunter médico inglés, obtuvo un embarazo utilizando este procedimiento. Obviamente, en aquellos remotos primeros intentos se trataba de una técnica rudimentaria, que distaba mucho de la manera en que hoy en día puede ser practicada.

Ahora bien en virtud de que ya se conocen los avances que se han tenido en esta técnica, analizaremos sus características.

Como Inseminación Artificial podemos entender, que es una técnica tendiente a dar seguridad de descendencia a aquellas personas que les es imposible por sí mismos procrear y que consiste básicamente en depositar esperma en la vagina, en el cuello del útero o en el útero.

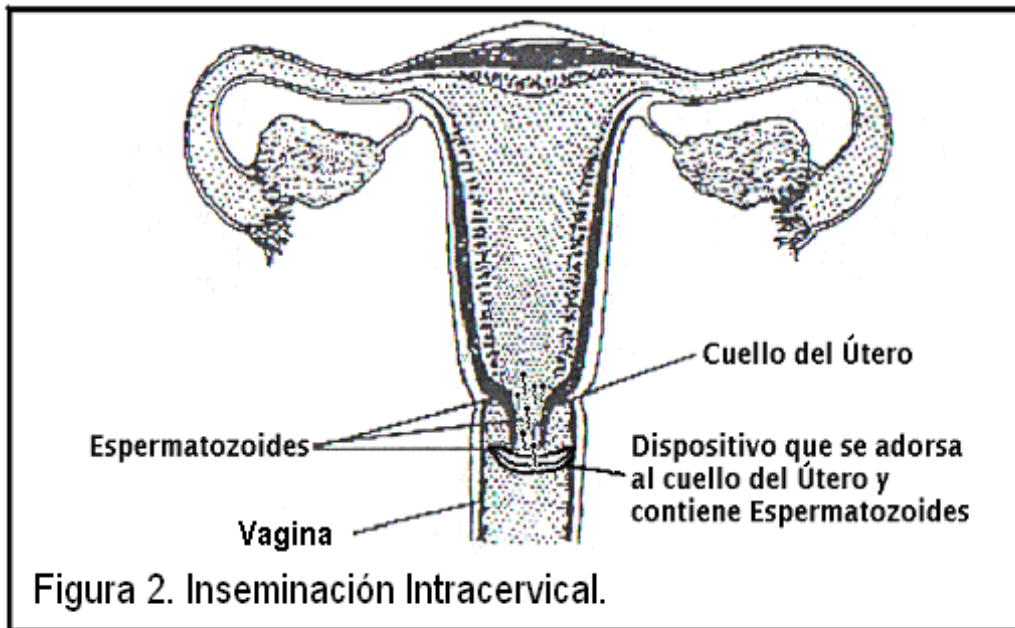
Esta técnica reconoce variantes según el lugar del aparato reproductor femenino donde se inocule el esperma, pudiendo distinguir:

- a) IA. (Inseminación Artificial) intravaginal: se inyecta el esperma fresco en el fondo de la vagina, mediante una jeringa; Ver figura 1.



La ilustración muestra como son incorporados los espermatozoides al cuello del útero, procedimientos que es realizado mediante un catéter que contiene los espermatozoides y así se realiza la fecundación.

b) IA. (Inseminación Artificial) 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 está destinada a cumplir. Ver figura 2.

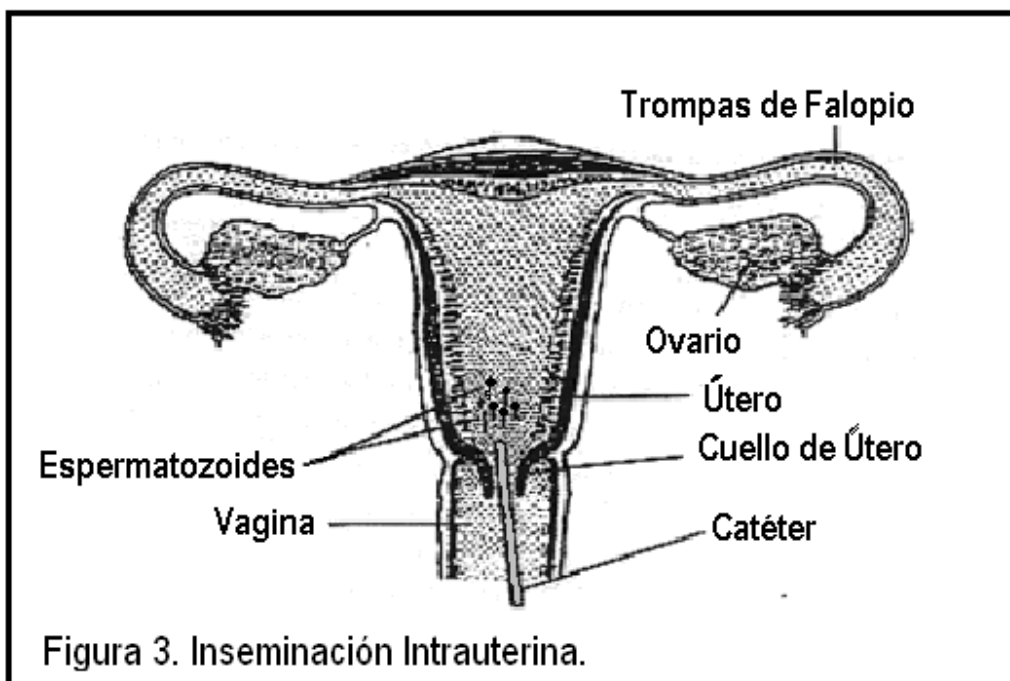


La ilustración muestra como son incorporados los espermatozoides al cuello del útero, el dispositivo se cierra con un depósito que se adhiere al cuello uterino para que los espermatozoides no sean desechados antes de que se realice la fecundación

c) IA. (Inseminación Artificial) intrauterina: se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de las secreciones cervicales uterinas. Aquí el proceso tiene mayores complicaciones, ya que puede provocar contracciones uterinas y trae aparejado riesgo de infecciones por bacterias del espermatozoides que no ha sido "filtrado" por la secreción cervical. En este caso resultan 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 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 espermatozoides 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. Ver figura 3.



La ilustración muestra como son incorporados los espermatozoides en la cavidad uterina, mediante un catéter que contiene los espermatozoides más móviles que previamente fueron aislados.

d) 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.

e) 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:

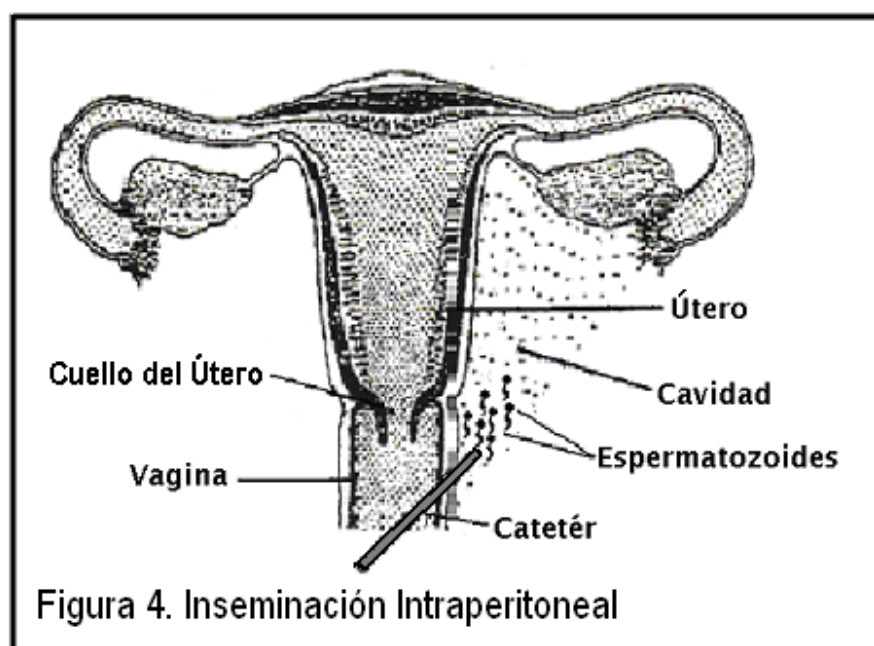
1. La inseminación subzona pelúcida (SUZI, o subzonal insemination), que consiste en inocular -por medio de una micropipeta- una cantidad determinada de espermatozoides seleccionados, justo bajo la zona pelúcida en el llamado espacio perivitelino.

2. La inseminación intracitoplasmática (ICSI) que consiste en la inyección de un solo espermatozoide con el menor volúmen de líquido posible, directamente dentro del citoplasma del óvulo. Su principal aplicación es en los casos de hipofertilidad masculina, por ejemplo en casos de oligospermia, astenospermia, etc.

3. 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 micro aguja 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 también, en este caso, el riesgo de una fecundación anormal por el ingreso de varios espermatozoides.

4. 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, ya que no requiere internación y es indolora. Se usa en el caso de fallas en la migración espermática, es decir, cuando los espermatozoides, después del coito, no alcanzan 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. Ver figura 4.



La ilustración muestra como son incorporados los 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. Inseminación artificial intraconyugal, es sin duda la técnica más antigua, tendiente a asegurar la descendencia de los cónyuges. Básicamente consiste en depositar esperma en la vagina, en el cuello del útero o en el propio útero.

6. 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.³⁰

Ahora analizaremos las circunstancias por las cuales se recurre a la inseminación con donación de esperma de tercero (IAD).

“Hoy día, ante el problema de esterilidad de la pareja, los exámenes que se realizan no se limitan exclusivamente a la mujer; los estudios andrológicos se van situando en lugar debido junto a las consultas ginecológicas. Es conocida la resistencia y la dificultad cultural para asumir la infertilidad por causas masculinas o compartidas por hombre o mujer y enfrentarla.

Los datos de la primera inseminación artificial con donante, se remonta a 1884, cuando un ginecólogo inglés Pancoast, realizó esta técnica por primera vez. Los descubrimientos sobre el ciclo femenino y la congelación del esperma, aceleraron la utilización de la técnica y permitieron la disociación entre el momento de la donación de semen y su utilización, mediante la creación de los bancos de esperma. Lógicamente, surgieron voces críticas ante esta técnica, entre otras desde las autoridades de la Iglesia Católica. Fue así cuando aparecieron los primeros bancos de semen del mundo.

Las circunstancias de una inseminación artificial con donante son:

a) 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

³⁰Cfr. LOYARTE Dolores y ROTONDA Esther Adriana, pp. 108-110 y 134-135.

pueden ser variados: genéticos; consecuencia de malformaciones o de tratamientos (quimioterapias, etc.) y también por obstrucciones en las vías excretoras del testículo, denominada "*azoospermia excretora*".

b).- 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.

c).- 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.

d) Otra causa es la cero positividad respecto al virus del Sida, en el varón según registros de centros franceses, entre los años de 1984 y 1990 hubo 61 peticiones de IAD así motivadas. La política seguida por estos centros ha sido bastante restrictiva en estos casos y se trató sólo a ocho parejas, obteniéndose el nacimiento de cinco niños de los que dos eran huérfanos al momento de redactarse la estadística.

Principalmente en estos casos, se puede intentar recurrir a la IAD (Inseminación Artificial con Donante) para modificar uno de los patrimonios genéticos a transmitir".³¹

³¹ LOYARTE Dolores, *op. cit.*, p. 116.

2.5.2. FECUNDACIÓN IN VITRO.

“Históricamente, el primer antecedente vinculado a la fecundación extracorpórea de embriones humanos, se ubica en 1944, cuando dos biólogos, Rock y Meneen, obtuvieron cuatro embriones, aparentemente normales, a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios expuestos a espermatozoides. En 1969 Robert Edwards aplicó un proceso pautado y reproducible para obtener embriones, apreciando adecuadamente el momento óptimo de maduración de las dos células germinales humanas, ovocito y espermatozoide. El primer caso de un nacimiento producto de una fecundación extracorpórea se registró en Inglaterra el 25 de julio de 1978. Ese día nació Louise Brown, concebida por fecundación In Vitro y transferencia del embrión al útero”.³²

Antes de profundizar en el procedimiento, debemos de mencionar cuales son aquellos casos en que se llevan a cabo la Fecundación In Vitro, en primer lugar es cuando existe una ausencia total de trompas de Falopio funcionales, en casos de esterilidad tubárica, es decir, en aquellos casos en que existiera alguna patología en las trompas aunque no fueran definitiva y afecte la función de las mismas; ante casos de esterilidad masculina, esterilidad inexplicable y ante casos de endometriosis.

Algunos autores señalan que la fecundación In Vitro implica la posibilidad de que la concepción no se realice en el aparato reproductor femenino, sino en laboratorio, para luego, cuando el embrión ha comenzado sus primeras divisiones, introducirlo en el interior del útero, desarrollarse luego con normalidad.

Para su desarrollo es preciso según Gafo “que la tecnología de la FIV se desarrolla fundamentalmente en tres pasos:

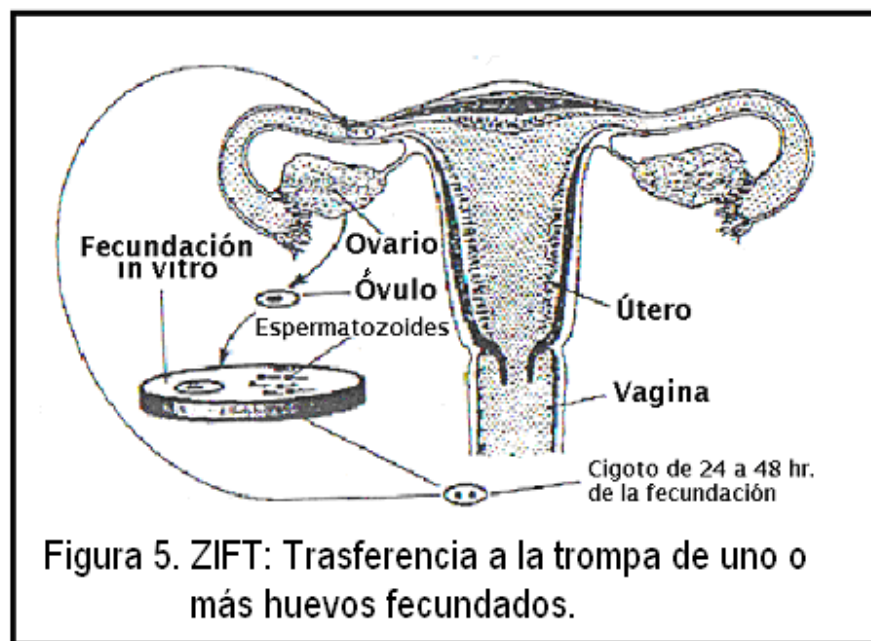
a) La obtención de óvulo u óvulos, extrayéndolos de la cavidad abdominal (propriadamente se trata de ovocitos próximos a su maduración);

³² *Ibidem*, p. 118.

b) la fecundación In Vitro propiamente dicha, es decir la puesta en contacto del óvulo con los espermatozoides y el logro de la fecundación, incluyendo las primeras divisiones celulares,

c) la transferencia del embrión (TE) de pocas horas, al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo embrionario”³³

Esta última fase se denomina de transferencia embrionaria, realizada generalmente entre 24 y 48 horas después de la fecundación.³⁴ Ver figura 5



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

³³ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, p 37.

³⁴ Cfr *Ibid*, pp. 118-120.

este fenómeno se realice en primer lugar por una ausencia total de trompas de Falopio funcionales o cuando existe algún cambio que afecte la función de las mismas.

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

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 porcentajes hormonales en sangre. Se examina la cavidad uterina para saber si será propicia para la recepción e implante de los embriones”.³⁵

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 sí 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.

³⁵ *Ibíd.*, p. 121.

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

VENTAJAS DE LA ESTIMULACIÓN OVÁRICA.

“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. Esta circunstancia también resulta beneficiosa para el equipo médico, ya que permite programar la extracción de los ovocitos.

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 a ser implantados”.³⁶

Este método -al ser utilizado como técnica en sí mismo- debe ser objeto de un especial seguimiento por parte del equipo, puesto que se pueden causar embarazos múltiples con altas tasas de porcentajes de abortos, riesgo para la madre o nacimiento de bebés prematuros.

b) LA INDUCCIÓN DE LA OVULACIÓN.

“Para que se lleve a cabo se utilizan hormonas que por su naturaleza desarrollan los folículos, denominada FSH. (*Follicle Stimulating Hormone*, u hormona estimuladora del crecimiento folicular). Dicha hormona es producida por la hipófisis,

³⁶ *Ibidem* pp. 121-122.

la cual además de estimular el crecimiento folicular otra de sus funciones es coadyuvar a desencadenar la ovulación.

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

Directa: Se inyectan hormonas hipofisarias llamadas también gonadotropinas, HMG (gonadotropina menopáusica humana);

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”.³⁷

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

“Actualmente, en casi todos los casos, los ovocitos se colectan mediante punción y aspiración de los folículos, bajo control eco gráfico. Existen actualmente dos modalidades, a) mediante laparoscopia bajo anestesia general que permite la visualización directa de los ovarios, b) Bajo control eco gráfico que no requiere anestesia general. En ambos casos se pensionan los folículos maduros con la ayuda de una aguja o bien con aparatos electrónicos de aspiración y en el segundo caso se realiza punción percutánea, a través de la pared abdominal, o bien a través del fondo de saco vaginal o del canal de la uretra. Esta técnica es preferida virtualmente para todos los casos, vía trasvaginal”.³⁸

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

³⁷ *Ibíd.* pp. 122-123

³⁸ GUTIERREZ VEGA, Ma. Luisa, GUTIERREZ VEGA, Javier y MARTINEZ BAZA, Peligrin, “Reproducción Asistida en la Comunidad Europea, Legislación y Aspectos Bioéticos”, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, España, 1993, p. 79.

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 FIVTE ha de realizarse cuando aumenta la secreción de las 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 F. I. V.;

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 F. I. V. y, principalmente, sobre la integridad de los cromosomas”.³⁹

c) 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

³⁹ LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Esther Adriana, *op. cit.*, p. 124.

espermograma, a efectos de observar: cantidad, movilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides; y contenido de gérmenes del semen.”⁴⁰

d) 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 ovocito 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”.⁴¹

e) 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 manifiesta vía 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

⁴⁰ *Ídem.* p.

⁴¹ *Ibíd.* pp. 124-125.

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 humano aún no es capaz de predecir con precisión exacta en que casos el preembrión es totalmente incapaz de implantarse y prosperar".⁴²

Los embriones a implantar son aspirados en un catéter muy fino, se introduce en forma indolora en el cuello del útero y luego se depositan a un centímetro de la cavidad uterina. Esta etapa de la técnica también puede presentar problemas la mujer pues puede estar pensionada, o el acceso al cuello del útero no es recto o existe algún obstáculo y el ingreso por el cuello del útero puede hacerse difícil. Es entonces cuando en algunos de estos casos se recurrirá a una anestesia suave que permita depositar los embriones en el lugar apropiado.

f) TRANSFERENCIA DE EMBRIONES O TRANSFERENCIA INTRATUBARICA DE GAMETOS

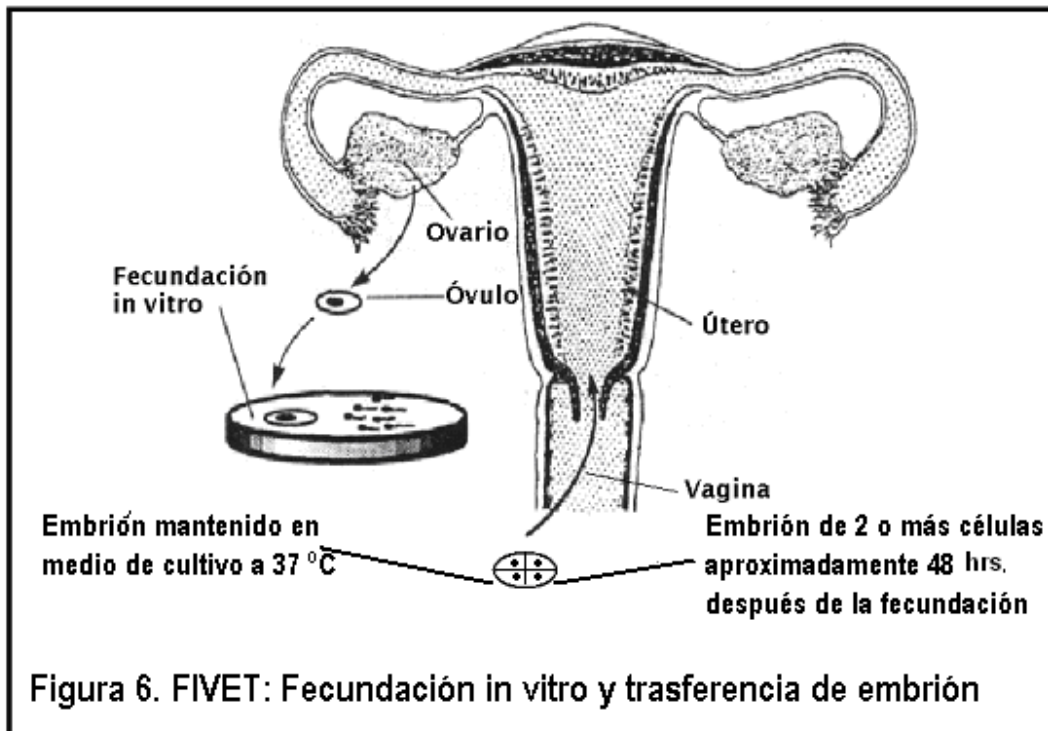
⁴² *Ibid.* pp. 125-126.

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.

La transferencia al útero se hace en un catéter (tubito) que contiene los embriones vía la vagina y el cuello del útero. La mujer permanece en reposo durante 12 ó 24 horas. El número óptimo de embriones transferidos para tener mayores posibilidades de implantación parece ser de tres. Ver figura 6.⁴³

⁴³ LOYARTE, Dolores y ROTONDA Esther Adriana, *op. cit.*, p. 127.



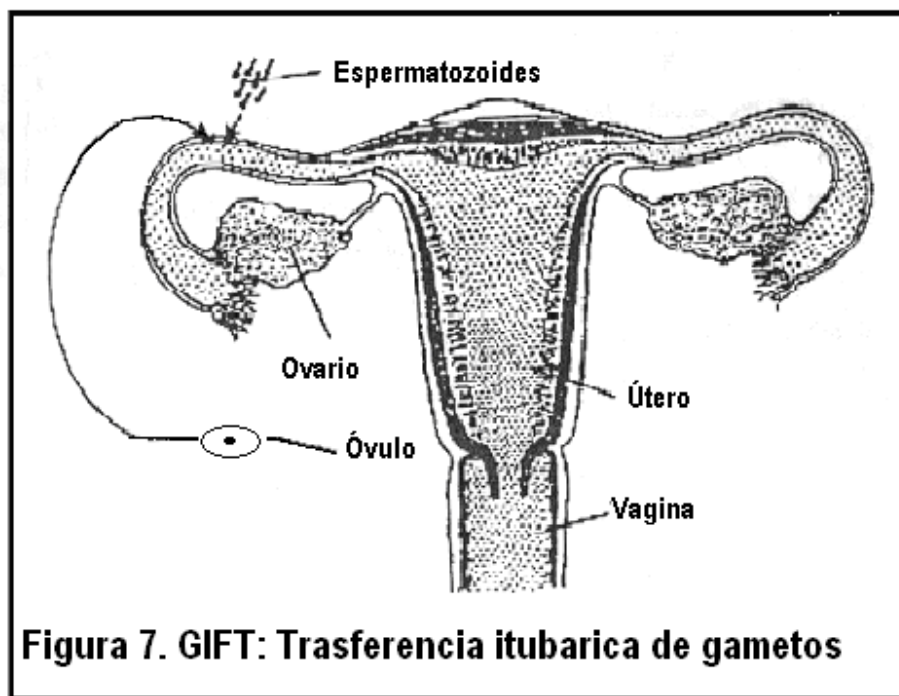
El día 14 la mujer vuelve a su casa a pasar otros 14 días donde no puede hacer esfuerzos ni mantener relaciones sexuales y esperar a no tener menstruación, si esta no se ha producido, comenzarán los controles de posible embarazo, si no hay embarazo, deberá esperar tres meses para repetir el ciclo, si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

Una vez que hemos analizado tanto la inseminación artificial como la fecundación In Vitro, conociendo las características propias de cada una de ellas, es importante analizar las variantes que existen de procreaciones técnicamente asistidas.

“La técnica la GIFT. (Gamete Intrafalopian 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 a las dos trompas de Falopio: en primer lugar al igual que en la FIV, se realiza la

estimulación de la ovulación se recoge y prepara el espermatozoide, y se produce una inmediata transferencia de los gametos mediante una laparoscopia a una de las trompas de Falopio y su alta tasa de éxito (30 - 40 %) se debe a que justamente el encuentro de óvulos y espermatozoides se realicen en su medio natural. 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 espermatozoide, 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. Ver figura 7

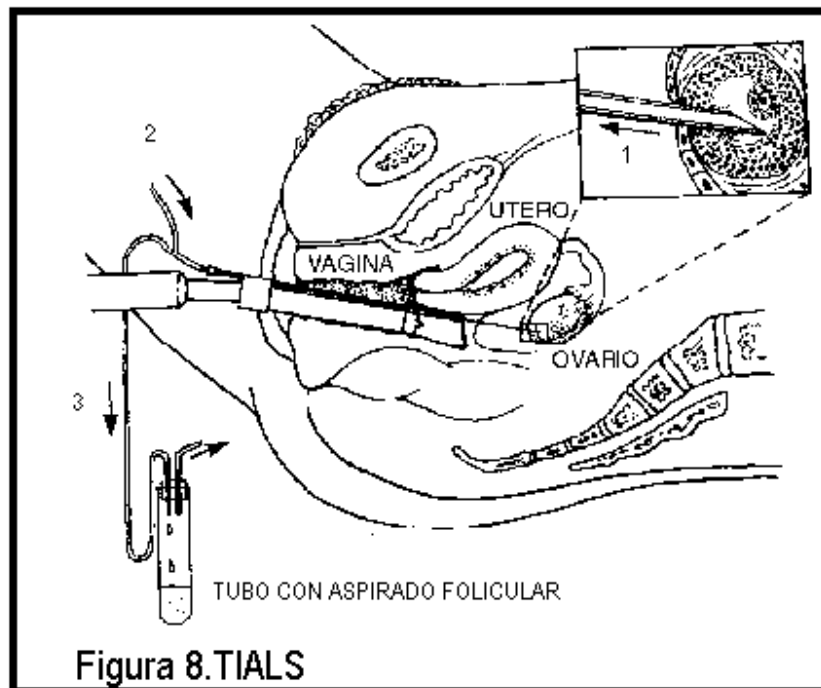
Las destinatarias que pueden recibir la técnica son sólo aquellas mujeres que cuentan con trompas de Falopio sanas.



La técnica POST., consiste en la recuperación de ovocitos por vía trasabdomino-vesical, bajo control eco gráfico, y transferirlos luego, junto con el semen, por la misma vía de peritoneo.

La técnica GIAT, que consiste en la recuperación de ovocitos mediante guía eco gráfica vaginal, luego éstos son transferidos junto con el semen, previamente tratado, al fondo del saco de Douglas en la cavidad peritoneal.

La técnica TIALS, que consiste en la transferencia al fondo del saco de Douglas, del líquido folicular preovulatorio (éste contiene los folículos de los cuales posteriormente se desprenden los óvulos femeninos). Dicho líquido se obtiene por punción que se practica aproximadamente en el día 12 del ciclo femenino, momento considerado como más oportuno por el desarrollo de los folículos. La técnica se completa con la transferencia de semen preparado y analizado conforme a las técnicas ya apuntadas, al mismo saco de Douglas mediante otra punción vaginal. Ver figura 8.



g) TRANSFERENCIA A LA TROMPA DE UNO O MÁS HUEVOS FECUNDADOS

Técnica ZUT, se enfoca a la transferencia de los cigotos al útero dentro de las veinticuatro horas después del comienzo de la fecundación; no es una técnica satisfactoria, toda vez que el embrión debe permanecer en el útero como si se estuviera en las trompas de Falopio.

Técnica ZIFT., (Transferencia Intratubárica de Cigotos), la cual consiste en una combinación de la FVT y del GIFT, ya que se realiza practicando la fecundación In Vitro, pero los embriones obtenidos se transfieren directamente a las trompas de Falopio, no al útero, utilizando el mismo mecanismo del GIFT y se lleva a cabo cuando las Trompas de Falopio son sanas y se debe de introducir de veinticuatro a cuarenta y ocho horas después de la fecundación.

Técnica de transferencia en estado de pronúcleos a trompas, esta se inicia con la fecundación fuera del cuerpo y posteriormente se introduce en las trompas de Falopio por medio de una pequeña cirugía, aunque no se haya producido la división de las células embrionarias y debe de ser dentro del término de veinticuatro horas”.⁴⁴

Ahora bien, es importante estudiar un poco acerca de la donación de óvulos, así como las técnicas de manipulación, lo que se detalla de la siguiente manera.

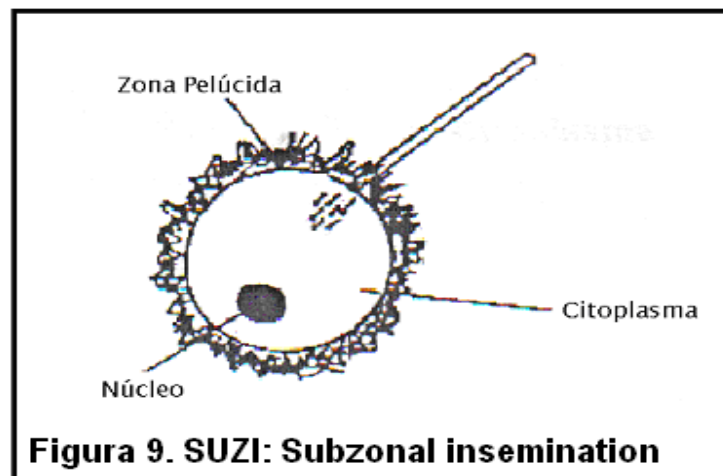
Por lo que respecta a la donación de óvulos, es sabido que, así como existe el banco de semen respecto de los espermatozoides, también se encuentra un departamento de donación de óvulos, los cuales se efectúan cuando la mujer es infértil por carencia de gametos, deben de realizarse los estudios pertinentes tanto a la donante como a la persona que los va a recibir, por tal motivo no existen tantas mujeres que donen sus óvulos, incrementándose lo anterior en virtud de que no se

⁴⁴ LOYARTE, Dolores y .ROTONDA Esther, Adriana, *op. cit.*, pp. 127-128.

puede tener en el anonimato a la donante; viéndose favorecido dicho método si existiese una técnica de crió conservación de óvulos.

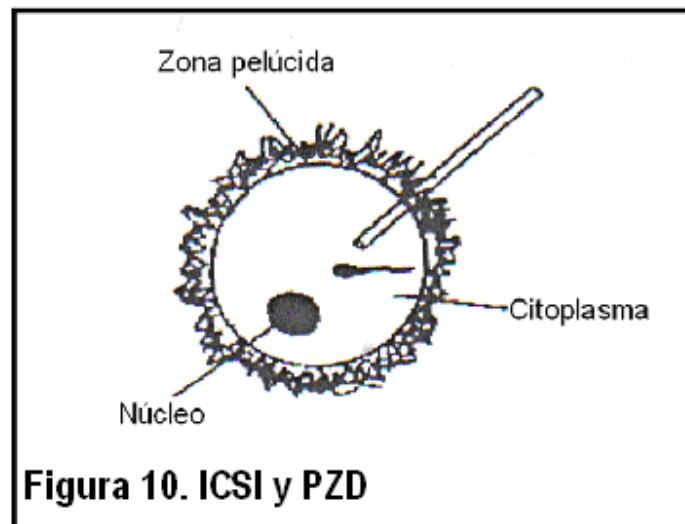
En cuanto a las técnicas de manipulación, señalaremos, que esta técnica de micromanipulación de óvulos, se llevara acabo para facilitar el ingreso del espermatozoide al óvulo existiendo tres formas de realizarse, las cuales se transcriben a continuación:

1. La inseminación subzona pelúcida (SUZI o Subzonal isemination), que consiste en "*inocular*" -por medio de una micropipeta- una cantidad determinada de espermatozoides seleccionados, justo bajo la zona pelúcida en el llamado espacio perivetelino. Ver figura 9.



2. La inseminación intracitoplásmica (ICSI), que consiste en inyección de un solo espermatozoide con el citoplasma del óvulo. La aguja con la cual se lleva a cabo la inyección debe tener un diámetro de no más de seis micrones.

3. Despeludación o disección parcial de zona (PZD). Mediante ésta se “perfora” la zona pelúcida, que como hemos visto recubre al óvulo humano, para que el espermatozoide acceda más fácilmente al núcleo del ovocito.⁴⁵ Ver figura 10.



Posteriormente una vez practicada la disección con microaguja se traslada a los óvulos a un medio de cultivo de semen y luego de transcurridas veinticuatro horas se verifica si ha habido fecundación. Existe en este caso el riesgo de una fecundación anormal, por el ingreso de varios espermatozoides.

Estas técnicas son utilizadas cuando existe infertilidad por parte del varón, debido a un factor no severo, el perfeccionamiento de estas técnicas podría mejorar sensiblemente las posibilidades de engendrar un hijo. Sin embargo los mismos profesionales refieren que hay que tener prudencia y paciencia hasta no tener una evaluación clara de estas técnicas.

⁴⁵LOYARTE, Dolores y .ROTONDA Esther, Adriana, *op. cit.*, pp. 130 -131

2.5.3. 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 crioconservación de óvulos, las cuales aún están en vías de perfeccionamiento.

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.

En la maternidad subrogada las mujeres que aceptan ser objeto de inseminación artificial o transferencia de embrión sabiendo que el hijo que va a nacer será criado por las personas que han solicitado su servicio. Es la mujer que gesta y pare un hijo por cuenta de otra mujer. También se denomina madre portadora, madre sustituta, madre de alquiler, madre subrogada, maternidad sucedánea, entre otros.

“Zannoni, 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. Del mismo modo, agrega, se conocen casos de mujeres que

han consentido en ser inseminadas para concebir un hijo que, una vez nacido, entregarán – gratuitamente o por precio- al matrimonio constituido por el dador del semen y su esposa.

*En puridad, la maternidad subrogada o maternidad sustituida se da en el primer caso, ya que en el segundo, la mujer inseminada es genéticamente la madre del hijo concebido, pues es ella quien aporta en óvulo que es fecundado con el esperma ajeno. En cambio, la verdadera subrogación presupone que le embrión es ajeno esto es que a sido implantado en una mujer que no a aportado sus óvulos para la procreación”.*⁴⁶

*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. 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 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.

⁴⁶ LOYARTE, Dolores y .ROTONDA Esther, Adriana, *op. cit.*, p 316.

⁴⁷ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime “Las Nuevas Formas de Reproducción Humana.” 1ª edición, Editorial Civitas, España 1988, pp. 180 – 181.

El Consejo Europeo, en su proyecto preliminar contiene provisiones 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.

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 esperma de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar el hijo, después de nacer, a quien ha encargado o contratado la gestación.”⁴⁸

⁴⁸ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 319 - 321.

2.5.4. INSEMINACIÓN “POST MORTEM”.

“Inseminación *“Post Mortem”* esta expresión, dice Serrano Alonso, 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”.⁴⁹

Para hablar de fecundación homóloga, practicada después del fallecimiento del marido, es necesario que exista el consentimiento previo de los cónyuges y que el material genético provenga del cónyuge muerto, pues sólo en este caso podemos usar –*aunque no con la debida propiedad*- el adjetivo homólogo para calificar el método de reproducción asistida.

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 crió conservar 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 crió conservar el semen del marido para poder engendrar un hijo, a pesar de su deceso.

⁴⁹ Crf. Citado por *Ibid.* p. 94.

CAPITULO III

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS PARA LA FILIACIÓN.

3.1. CONCEPTO DE FILIACIÓN.

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, por que, sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la parentalidad natural, tienen una indudable trascendencia

Es por eso que el legislador, al fijar las presunciones que conducen al vínculo paterno-filial, o al reglamentar su investigación e impugnación, hace constante referencia a fenómenos que suponen una identificación cromosómica entre padres e hijos. Es decir, a circunstancias que identifican entre sí a las personas que aportaron su material genético para la concepción y al producto resultante, una vez separado del seno materno.

El uso de técnicas de reproducción humana asistida, en especial cuando se utiliza el material genético de terceros ajenos a la pareja, plantéese serios interrogantes a los que es preciso dar respuesta.

Es importante conceptualizar que debe entenderse por identidad. Coincido con Fernández Sessarego al definir identidad personal como el “conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad”.⁵⁰ Ese conjunto de características y atributos tiene un contenido estático y uno dinámico; el estático incluye el nombre, las características físicas, la edad, y el dinámico esta relacionado con la personalidad: desarrollo psicoemocional, educación, formación religiosa y ética, ideas; en fin, todo lo que el ser humano aprende de su entorno; su cultura. El hombre proyectado socialmente.

Otros autores sostienen que la identidad personal tiene tres acepciones: identidad personal en referencia a la realidad biológica, a los caracteres físicos y a la realidad existencial. En el primer supuesto hacen una distinción entre identidad genética e identidad filiatoria. “La primera se conforma con el patrimonio genético heredado de los progenitores biológicos, o sea, su genoma, a través del cual se establece la identidad propia e irrepetible de la persona. La identidad filiatoria, en cambio es un concepto jurídico. Es la que resulta del emplazamiento de una persona en un determinado estado de familia con relación a quienes aparecen jurídicamente como sus padres”.⁵¹

3.2. DERECHO COMPARADO EN ESTUDIO DE LA FILIACIÓN.

3.2. 1. EN ESPAÑA.

La Legislación Española, en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida, Ley número 35, regula la Filiación de los nacidos con las técnicas de

⁵⁰BERGEL D, Salvador, MINYERSKY, Nelly y otros, “Bioética y derecho”, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición 2003, Buenos Aires, p. 411.

⁵¹ *Ibíd.* p. 260.

reproducción asistida, la cual quedará bajo la normatividad vigente en España y en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

La revelación de la identidad del donante, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

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

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.

El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad, el consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquellas.

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 en favor del contratante o de un tercero.

La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

3.2.2. EN MÉXICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece dentro del contenido del artículo cuarto, párrafo segundo, que *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”*.

Del texto literal del artículo cuarto Constitucional, se enmarca claramente el fundamento y justificación de los derechos a la procreación o reproducción, de que gozan todos los individuos que viven en el territorio nacional (ciudadanos mexicanos, nacionales naturalizados y extranjeros).

El primer antecedente mundial sobre la preocupación de un gobierno por la planificación familiar y la anticoncepción se dio, por primera vez en México en 1922, en Yucatán, durante el gobierno de Felipe Carrillo Puerto.

En 1974 se presentó en la Cámara de Diputados la iniciativa de ley del ejecutivo suscrita el 18 de septiembre, para reformar varios artículos, entre ellos en el artículo cuarto se propuso la inclusión de dos párrafos, que hoy corresponden al segundo y tercero.

La exposición de motivos de la iniciativa expresa: “... se considera el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, misma que era congruente con la política demográfica mexicana racional y humanística que estaba acorde con la declaración de Teherán de 1968, conforme a la cual este derecho fundamental suponía libertad y responsabilidad e implica un derecho a la información y compromiso de solidaridad”.

El profundo impacto de la explosión demográfica sobre la economía y el desarrollo del país y el reconocimiento de los derechos reproductivos de los individuos y de las parejas, fueron las bases sobre las cuales el gobierno formuló una nueva y renovada política de población como parte de una estrategia nacional.

“Tan cierto es que la reproducción deja de ser un hecho individual, de pareja o de familia, que en México, la planificación familiar, a partir de 1974 empieza formalmente, a transformarse en un hecho de trascendencia social y nacional al convertirse en garantía individual, quedar contemplada en leyes federales como la de población, salud y educación y a formar parte de las políticas nacionales como condición indispensable para el desarrollo económico y sustentable del país”.⁵²

Al hacer un análisis de estas adiciones al artículo cuarto, consideraban que al referirse “al número y el espaciamiento de sus hijos”, el derecho a la procreación puede ejercerse de tres formas:

1. Por reproducción natural.

⁵² MARTÍNEZ ROARO, Marcela, “Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”, Editorial Porrúa, México D. F., 2000, pp.306 - 308.

2. Por reproducción artificial, asistida o tecnológica. A través de las técnicas de reproducción asistida que pone al alcance del hombre la biotecnología de la procreación.

3. Por reproducción jurídica. Esto es la adopción.⁵³

Es de hacerse notar que “no se esta hablando de ciencia ficción, sino de situaciones reales no contempladas por el derecho y en las que están en juego garantías constitucionales tan importantes como el derecho a la protección de los derechos del menor, además de situaciones familiares de derecho civil como parentesco, alimentos, sucesiones, etc.”⁵⁴

Por lo anterior, es necesaria y urgente la reglamentación en el marco de los resultados de la investigación científica, de los usos y costumbres sociales en torno al ejercicio de la maternidad y la paternidad de género en perjuicio casi siempre de la mujer y la prioridad de la protección de los derechos del menor.

Asimismo, es necesario reconocer que los avances que se ha producido en los campos biotecnológico, biomédico y biogenética, han rebasado por muchos los contenidos actuales de la legislación en México y en especial en el Estado de México. Por tanto, es imprescindible actualizar el contenido del Código Civil del Estado de México, con elementos indispensables para la aplicación y utilización de los avances tecnológicos y científicos que sobrepasan por mucho su campo de regulación.

⁵³ *Ibíd.* pp. 311-314.

⁵⁴ *Ídem.*

3.2.3. EN EL DISTRITO FEDERAL.

En el Distrito Federal, la Filiación se encuentra regulada en el Código Civil de la Entidad, en el Libro Primero, Título Séptimo, legislación que en su artículo 324 establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, los hijos nacidos dentro de matrimonio y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Contra la presunción de ser hijo de matrimonio, se admitirán 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 aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.* (Artículo 325 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque esta 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.* (Artículo 326 del Código Civil vigente En el Distrito Federal).

Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio pueden promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; *pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.*

Para el caso de que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento, y si este se encuentra bajo tutela, podrá hacerlo su tutor o en su caso el mismo cuando haya salido de la tutela, en caso de muerte de este, los herederos podrán impugnar la paternidad, la cual solo se podrá interponer si el hijo ha nacido es decir, si se ha desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal en su artículo 338, define a la filiación como la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

Por lo que hace a la prueba de la filiación de los hijos, esta se acredita con el acta de nacimiento y a falta de esta o si es defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. 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 ofrece.

La acción que compete al hijo para reclamar su filiación es imprescriptible para él y sus descendientes, asimismo la condición de hijo no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada. Por otra parte el ordenamiento citado establece que pueden gozar también de ese derecho de ser reconocidos como hijos los que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes, así como los no nacidos si el padre que reconoce al hijo declara que la mujer está embarazada.

En el Artículo 360 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se establece que la Filiación también puede darse por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Para realizar dicho reconocimiento se debe tener la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido, el reconocimiento hecho por uno de los padres, produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor, éste no es revocable por él que lo hizo.

En su artículo 369 del citado ordenamiento establece que el reconocimiento de un hijo deber hacerse por alguno de los modos siguientes; en la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública, por testamento, por confesión judicial directa y expresa.

La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre. (Artículo 382 del Código Civil vigente en el Distrito Federal).

Por lo que respecta a las acciones de investigación de paternidad o maternidad, sólo pueden intentarse en vida de los padres.

Si los padres hubieren fallecido durante la menoría edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad.

3.2.4. EN EL ESTADO DE MÉXICO.

En el Estado de México, la Filiación se encuentra regulada en el Código Civil de la entidad, en el Libro Cuarto, Título quinto, legislación que en su artículo 4.147. Establece que se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se debe contar desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial o por muerte.

Por lo que respecta a la excepción de presunción de ser hijo de matrimonio el artículo 4.148, establece que contra la presunción de ser hijo de los cónyuges, sólo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, ya que si el esposo ha otorgado su consentimiento tácito o expreso, no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, como lo refiere el artículo 4.148 del ordenamiento citado.

En dado caso que se quiera desconocer o contradecir la paternidad de un hijo que haya nacido dentro de los trescientos días de la disolución del matrimonio,

podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación, pero el esposo puede realizar dicha contradicción dentro de los seis meses, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho. Si el esposo se encuentra en estado de interdicción o éste muera sin que haya cesado la causa de la declaración de estado de interdicción, sus herederos podrán contradecir la paternidad del hijo, excepto si este nació dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya iniciado el juicio.

Para el caso de que la esposa contrajera nuevas nupcias sin respetar el plazo legal para hacerlo el artículo 4.154 del Código Civil vigente en el Estado de México establece que se presume que el hijo nacido es del actual esposo, si nace después de ciento ochenta días de la celebración del posterior matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

Por lo que respecta a filiación de los hijos nacidos de matrimonio esta se prueba con el acta de su nacimiento y con la de matrimonio de sus padres y a falta de esto se acredita con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio o con los medios de prueba que la ley prevé, la acción del hijo para reclamar su estado es imprescriptible para él y sus descendientes.

En cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio la filiación con respecto a la madre por el solo hecho del nacimiento y en cuanto al padre se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare la paternidad. (Artículo 4.162. del Código Civil vigente en el Estado de México).

Para que proceda este reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio por lo que respecta al padre, se establecen diversos requisitos entre los cuales se enumeran que el que va a reconocer tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido; puede reconocerlo también quien

pruebe que pudo concebirlo antes de esa edad, también se puede reconocer al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

El reconocimiento de un hijo por lo que respecta al padre es irrevocable, a excepción que acredite que fue engañado para hacerlo.

El artículo 4.168 del mencionado ordenamiento establece que el reconocimiento de un hijo puede hacerse de alguna de las formas siguientes, ya sea en el acta de nacimiento o en la de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil, en escritura pública; en testamento y por confesión judicial expresa.

Si el hijo reconocido es menor puede impugnar el reconocimiento dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad.

En cuanto a los casos autorizados para investigar la paternidad, se encuentran enumerados en el artículo 4.175 del citado Código los cuales son por raptó, estupro o violación; cuando se encuentre en posesión de estado de hijo; cuando haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hizo vida marital con el presunto padre, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el presunto padre.

Asimismo las acciones de investigación de paternidad o maternidad pueden intentarse en cualquier tiempo.

3.3. LA FILIACIÓN Y SU PROBLEMÁTICA EN LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Antes de adentrarnos al tema haremos una breve reseña y muchos justificarán el atraso legislativo, en el hecho de que el legislador desconoce las posibilidades de la inseminación y fecundación artificial o en que, conociendo su existencia, consideró que estas técnicas carecían de trascendencia estadística y

social, por lo que no valía la pena impulsar el proceso legislativo para regularlas, además de que resulta difícil, por no decir políticamente peligroso, tomar posición respecto de fenómenos tan controvertidos como éstos, sin esperar su evolución social.

Es el caso, sin embargo, que el artículo 586 del Código Civil de Quebec, provincia de Canadá, establece que el consentimiento marital en la inseminación artificial con donante, impide el ejercicio de las acciones de desconocimiento, a fin de fortalecer la intangibilidad del conjunto familiar y dar efectos a la voluntad de quien acepta ser padre.

En los Estados Unidos, según el informe aportado por Daniel Callaban, *“el Coloquio sobre Inseminación, celebrado en París en enero de 1985, treinta y tres estados habían adoptado ya una reglamentación sobre la inseminación artificial, dando efectos jurídicos a la voluntad del marido. Todas, con excepción de la del Estado de Obregon, limitan su uso a las personas casadas, pero se debate actualmente si esta restricción es contraria a la Constitución, porque todo individuo tiene derecho a procrear”*.⁵⁵

En América Latina, al lado del Código de Familia Boliviano, que niega al marido la acción de desconocimiento si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del mismo (Art. 187), aparece el artículo 72 del Código de Familia de Costa Rica, disponiendo que *“la inseminación artificial con esperma del marido o de un donante con el consentimiento de ambos esposos, resulta similar a la cohabitación a los fines de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades”*.

En la Argentina, según relatan Zannoni y Bossert, el artículo 250 del proyecto de los senadores Menem y Sánchez, recogía el tema que nos ocupa, al proponer que *“en caso de que el hijo hubiese sido concebido mediante inseminación artificial*

⁵⁵ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 81.

heteróloga, el marido sólo podrá impugnar la paternidad en el caso de que no hubiese dado expreso consentimiento a tal procedimiento". Sin embargo, comentan los autores, privó el criterio de que no era conveniente todavía, consagrar normas relativas a la inseminación artificial ni a la fecundación extracorporal, y seguramente por esta razón, la disposición proyectada fue eliminada, perdiéndose una magnífica oportunidad legislativa.⁵⁶

Pues bien, aunque parezca paradójico, entre quienes consideran que la actual legislación no resuelve los conflictos derivados de las nuevas técnicas de fecundación, por lo que debe legislarse sobre el tema, están autores que apoyan y también quienes pretenden prohibir legalmente estas técnicas.

"Se impone una regulación específica en la materia -dice Grosman- en apoyo de la voluntad procreacional, como ha ocurrido en las últimas reformas de la legislación extranjera, en aras de la seguridad jurídica del niño así concebido, de la pareja, de los médicos y del eventual dador."

"En una posición crítica, Díaz Lynch y Gamba, admiten, sin embargo, que "la inseminación artificial, al igual que los trasplantes de órganos, son manifestaciones nuevas que nos presenta la ciencia y que debe captar el derecho, para evitar el mal uso y la proliferación de nuevas formas de conducta antisocial, no previstas en un sistema jurídico que, con haber sido excelente en su época no pudo prever la tremenda evolución científica y tecnológica de estos últimos años."

"Consideramos justificada la ansiedad por tener un hijo, pero la inseminación artificial encierra tales peligros de orden psicológico, moral y hasta emocional, que sólo una severa restricción a su uso, en casos especialmente previstos en la reglamentación y controlados, puede hacer viable su implantación"⁵⁷.

⁵⁶ BOSSET, GUSTAVO A. y ZANNONI, Eduardo A., "Manual de Derecho de Familia" 1ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988. pp. 178 – 179.

⁵⁷ Crf. Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 81.

¿Y qué decir de la fecundación In Vitro, en cualquiera de sus modalidades? Cossari, refiriéndose a la Argentina, sostiene que *"no existe en la actualidad norma alguna que proteja a la sociedad de las alucinantes experiencias de la fecundación humana extracorpórea. Es urgente, por lo tanto -dice este autor-, proteger a la sociedad de una técnica que puede convertirse en corto plazo, en un modo de sustituir la sociedad, tal como la conocemos, basada en la familia, por una de seres humanos creados en serie a nivel industrial."*

"Debe pues prohibirse y sancionarse expresamente la práctica de la fecundación humana In Vitro. Y si bien pondría presentar dudas la posible incriminación penal de la misma, cuando es homóloga, nos inclinamos igualmente por su punición. Tiene razón al respecto Lagomarsino *dice cuando escribe que de no penársela en sí misma, todo intento para evitar sus desastrosas consecuencias sería inútil*".⁵⁸

La inseminación artificial con donante, lo mismo que la fecundación In Vitro, son ya una realidad en la América Latina, aunque sus "desastrosas consecuencias" no hayan llegado todavía a los tribunales. Es necesario, pues, asimilar su presencia y ponderar cuál deberá ser la posición legislativa más correcta. Lo que no se puede hacer, es ignorar el fenómeno, porque además de la familia y de la sociedad "en peligro", la seguridad de muchos niños traídos al mundo gracias a la aportación de material genético ajeno a sus "padres putativos", se encuentra visiblemente comprometida, sea por la ambición de algún coheredero, del "padre consensual" arrepentido o del donante deseoso de asumir esta rara paternidad, todos apoyados por la legislación vigente y por la efectividad de las pruebas biológicas.

En México durante la Segunda Guerra Mundial se conoció la primera manifestación sobre la inseminación artificial, cuando Mateos Fournier, en 1945,

⁵⁸ Crf. Citado por *Ibíd.*, pp. 82 - 83.

presentó a la academia de medicina un trabajo acerca de lo que llamó “fecundación artificial”, reportando un caso en el que utilizó con éxito el espermatozoides de un donante.

La inseminación artificial se practica en diferentes hospitales públicos y clínicas particulares. Aquí en México, por ejemplo en el Centro de Perinatología, Hospital de la Mujer, Hospital de la Raza en el Centro de la Fertilidad, S.C., y por profesionistas en medicina que no cuentan con una clínica específica, pero han tenido buenos resultados, a pesar de que esta práctica va en aumento nuestros legisladores a un no se han preocupado en reglamentarla, como es el caso del Código Civil para el Estado de México, en donde únicamente permiten esta práctica, pero no la regula como se analizará en el capítulo siguiente.

A continuación analizaremos las distintas concepciones de la filiación respecto de las distintas formas de reproducción asistida ya explicadas.

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 de 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".⁵⁹

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 componentes genéticos de marido y mujer, y que acontezcan 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 esperma 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.⁶⁰

⁵⁹ LOYARTE, Dolores y .ROTONDA E., Adriana, *op. cit.*, p.290.

⁶⁰ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 89- 94.

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 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.⁶¹

“También es importante subrayar –dice el sacerdote español 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.”⁶²

En la inseminación artificial heteróloga, se presenta la mayor problemática en el Derecho de Familia.

Puesto que uno de los requisitos es el consentimiento por escrito para que la inseminación se realice dentro de las hipótesis previstas en la ley. Por ejemplo en el Código Civil para el Estado de México el consentimiento deberá otorgarse judicialmente.

En la antigüedad la inseminación artificial con un tercero se realizaba y fue regulada en la Ley de Manu por "*el cual una viuda sin hijos, recibía de su clan la orden (llamada niyoga), de someterse al más próximo pariente de su difunto esposo,*

⁶¹Crf. GROSMAN, Cecilia P, "Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido", Editorial Ábaco de Rodolfo De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1982; p. 103.

⁶² Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit*, p. 91.

principalmente al hermano, con el objeto de que el hijo así concebido fuera reconocido como hijo y heredero del muerto; estas relaciones sexuales tenían que carecer de deseos carnales y cesaban en cuanto la mujer quedaba encinta; el hijo nunca caía bajo el patrio poder del hermano o de quien correspondiese impregnar a la viuda, pues no se reconocía como hijo de éste."

El principio de la verdad biológica contrasta con la toma de postura, en muchas leyes extranjeras y en todos los proyectos que se ocupan de la inseminación artificial con donante, a favor de la paternidad legal del marido de la madre inseminada con el consentimiento de aquél, unida a la negociación con el varón aportador del semen, a quien tampoco podrá imponérsele vínculo legal de paternidad respecto de sus descendientes genéticos.

En el caso de que la mujer casada se haga inseminar artificialmente con elemento activo que no es de su marido pero con su consentimiento, nos podemos hacer la siguiente pregunta.

¿Qué filiación tiene el hijo nacido de una inseminación artificial heteróloga con el consentimiento del esposo?

Cuando existe consentimiento por parte del esposo no podrá desconocer al hijo, éste será considerado como hijo legítimo del marido porque esa voluntad bastó para que naciera el niño.

En el párrafo segundo del artículo 11. 53°. Capítulo I del Código Civil Francés establece que no podrá desconocerse, si se establece por cualquier medio de prueba, que el hijo ha sido concebido por inseminación artificial bien por obra del marido, bien por un tercero con consentimiento del esposo.

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.

Así, el hijo nacido de inseminación artificial heteróloga, o de fecundación in vitro con óvulo de la mujer y semen de un donante, 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, exteriorizado a través de su conformidad para el empleo del procedimiento fecundante, y esta intención debe ser reconocida por el ordenamiento como génesis del lazo paterno -filial. 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; por lo que el consentimiento del esposo tendría la categoría de acto jurídico familiar.”

63

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

⁶³Crf. Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.78.

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.

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 al que ha sido generado por sólo uno de los cónyuges.⁶⁴

⁶⁴ Cfr. GROSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, pp. 111-113.

Son causas para 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.

En igualdad de circunstancias la presunción de la paternidad del marido frente a la inseminación artificial y fecundación extracorpórea; En primer lugar se tiene que regular el nacimiento del niño para determinar su posición jurídica respecto del marido de la madre; y en segundo lugar 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.

En 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 (Artículo 72).

La mencionada norma establece 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.

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 inadmisibile.

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"⁶⁵

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.

⁶⁵ LOYARTE, Dolores y .ROTONDA E. Adriana, *op. cit.*, pp. 183-186.

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.

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.⁶⁶

“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.⁶⁷

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”*.⁶⁸

Naturaleza jurídica de la subrogación materna se puede calificar como un servicio, cuando se trate del arrendamiento de útero, colocándolo entre los contratos

⁶⁶ GROSMAN, Cecilia, *op. cit.*, p. 127.

⁶⁷ Crf. Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 328, 329.

⁶⁸ Crf. Citado por *Ibíd.*, pp.78

que tienen como objeto la prestación de un hecho positivo y no entre los que transmiten el uso o el dominio de una cosa.

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.

La procreación humana asistida trastoca 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 atribuírsele 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.⁶⁹

⁶⁹Cfr. LOYARTE, Dolores y .ROTONDA E., Adriana, *op. cit.*, p 183.

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.⁷⁰

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. 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.⁷¹

f) FILIACIÓN EN LA INSEMINACIÓN “POST MORTEM”

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).*”⁷²

⁷⁰ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op cit*, p. 30.

⁷¹ Cfr. GROSMAN, Cecilia P., *op. cit.*, p. 120.

La Ley Española sobre “Técnicas de Reproducción” establece en su artículo 9º, 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*”.

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”.⁷³

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.

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.

⁷² ZARRALUQUI, Luis, “Procreación Asistida y Derechos Fundamentales” Editorial Tecnos S.A. 1988, p. 157.

⁷³Cfr. Francisco de P. Blasco Gasco, Citado por SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op cit.*p.91.

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 además, 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 hijo, o su representante legal, pueden 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.⁷⁴

⁷⁴ Cfr. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 99-101 y 105.

3.4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE MÉXICO.

La filiación en el Distrito Federal se encuentra regulada en el Libro Primero Título Séptimo, bajo el rubro “De la Filiación”, legislación que a partir de las reformas del día 28 de abril del año 2000, introduce a su regulación las técnicas de reproducción asistida, revolucionando con este hecho la filiación que se da entre padres e hijos, ya que de un sistema cerrado de filiación pasan a un sistema abierto que permite para el caso de investigación de la paternidad y de la maternidad, todos aquellos adelantos que el avance de los conocimientos científicos ofrezcan, como lo establece en el artículo 325 del Código Civil en comento, en relación a la presunción de ser hijo de los cónyuges se admitirán entre otras pruebas la de haber sido imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, agregando además que se admitirán como prueba también los avances de los conocimientos científicos, procurando con esto proteger la filiación de los menores nacidos bajo alguna técnica de reproducción asistida, cuando por algún motivo el cónyuge varón pretenda desconocer la paternidad del mismo y principalmente cuando la reproducción asistida se realizó por medio de donante, reforzando lo anterior en lo dispuesto por el artículo 326 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en cuanto a que el cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos entre otros casos cuando demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento, asimismo tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante las técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

En este orden de ideas, la filiación que surge entre los padres y los hijos que son concebidos por algún método de reproducción asistida, se encuentra regulada y protegida por la norma civil del Distrito Federal, la cual tiende a que el menor nacido por estas técnicas, tenga siempre la certidumbre de su filiación y de que las

obligaciones adquiridas por los padres al acordar su nacimiento por medio de ellas, se cumplan y que no por alguna laguna de la ley, el menor se quede sin la filiación que le correspondería si hubiera nacido por medios normales.

Por lo que respecta a la Legislación vigente en el Estado de México, en la cual el nuevo Código Civil que abrogó al anterior y el cual entro en vigencia en el mes de junio del año dos mil dos, en su artículo 4.155. del citado ordenamiento establece que la filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con el acta de nacimiento y con el matrimonio de sus padres, señalando en su artículo 4.159 que a falta de esto, con la posesión constante del estado de hijo nacido de matrimonio o con lo medios de prueba que la ley prevé.

En el artículo 4.112 del Código Civil vigente en el Estado de México hace alusión que la reproducción asistida a través de los métodos de inseminación artificial solo podrá efectuarse con el consentimiento de la mujer a quien haya de practicarse dicho procedimiento y en caso de que sea casada a este consentimiento se debe agregar la conformidad del esposo, prohibiendo dar en adopción al menor nacido bajo algún método de reproducción asistida.

Prohibiendo expresamente en su artículo 4.114 la clonación o cualquier otro método dirigido a la selección de la raza. Asimismo en su artículo 4.115 señala que en caso de inseminación artificial con donante, no se dará a conocer la identidad del donante, ni se podrá investigar la paternidad.

Para cualquier caso de inseminación artificial el consentimiento se deberá otorgar judicialmente. (Artículo 4.116).

No obstante, el Código Civil vigente en el Estado de México al regular la filiación no considera aquellos presupuestos que surgen cuando un menor es concebido bajo alguna técnica de reproducción asistida y la filiación que surge entre sus progenitores y el nacido, motivo por el cual al carecer de una regulación

específica de estos métodos, genera un estado de incertidumbre cuando alguno de los progenitores por cuestiones desconocidas quiera desconocer la paternidad del hijo concebido por alguna técnica de inseminación artificial, siendo uno de los casos el que es procreado a través de una inseminación heteróloga con espermatozoides de donante, cuando el cónyuge varón omite dar su conformidad por escrito para el uso de esta técnica de concepción en su cónyuge mujer y que con posterioridad este pretenda impugnar la paternidad del mismo, despojando al menor de sus derechos de hijo, no obstante haber sido concebido durante el matrimonio de sus padres, y que por la falta de regulación esta acción prospere, es por eso, que ante esta situación es necesario que se regularice dicho consentimiento de manera expresa en el Código Civil, regulando cada uno de los presupuestos en cuanto al avance de los métodos científicos de reproducción por medio de inseminación artificial o reproducción asistida.

Por lo que al comparar ambas legislaciones Civiles, la del Distrito Federal y la del Estado de México, se advierte que la primera trata de proteger a los menores nacidos bajo alguna de las técnicas de reproducción asistida, al prohibir que se desconozca la paternidad de los hijos nacidos por alguna de estas técnicas y en las cuales existió consentimiento expreso del cónyuge que impugna, caso contrario en el Código Civil del Estado de México, en el cual se permite desconocer la paternidad del hijo nacido dentro de los primeros ciento ochenta días de celebrado el matrimonio si ha otorgado su consentimiento ya sea expreso o tácito, sin hacer referencia a los nacidos bajo inseminación artificial.

No obstante el Código Civil del Estado de México prohíbe la investigación de la paternidad para el caso de inseminación artificial por donante, sigue manteniendo un sistema cerrado de investigación de la paternidad al no contemplar entre los supuestos de investigación de la misma aquellos que los avances científicos van permitiendo, como sería el caso actual de un estudio de ADN, el cual permite tener una certeza del 99.9 por ciento de quienes son los padres genéticos del menor del cual se investiga la paternidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El matrimonio es el cimiento fundamental de toda sociedad y una de sus finalidades ha sido la procreación de nuevos seres para la perpetuación y trascendencia de la especie humana.

SEGUNDA: Para algunas parejas, la falta de hijos constituye una herida profunda, no sólo en lo afectivo o personal, si no que incide seriamente en el plan social. Una pareja que desea tener hijos y no lo consigue es solo la unión de dos seres, en donde falta cruelmente lo esencial “un hijo”. Pues bien el hijo es el único que puede aportar el sabor, lo nuevo lo excitante en su vida.

pareja sin hijos, es una familia, no es más que la unión de dos seres, en donde falta cruelmente lo esencial “un hijo”. Pues bien el hijo es el único que puede aportar el sabor, lo nuevo lo excitante en una vida conyugal.

TERCERA: La esterilidad o infertilidad, son la incapacidad para procrear en forma natural, lo que constituye un problema psicológico, moral y social. La esterilidad es una entidad única que constituye un obstáculo que se opone al deseo conciente de dos personas de “crear juntos a otro ser humano”. Porque tener descendencia propia es una aspiración innata en el ser humano; la sociedad espera que cada nueva pareja inicie una nueva familia distinta de aquella de la que proviene y estar impedidos para cumplir esta aspiración genera inquietud y frustración.

CUARTA: Para salvar el problema de la esterilidad con el avance tecnológico en el campo de la biogenética, se han descubierto diversas técnicas denominadas de reproducción asistida con la finalidad de perpetuar la especie humana, pero esto trae diversas consecuencias jurídicas y morales, y por lo tanto nuevos paradigmas.

QUINTA: La esencia original de la filiación, es el vínculo biológico a través del cual se identifican las personas ya que por medio de esta se es reconocido por la ley y la sociedad.

SEXTA: Para demostrar la filiación son admisibles todos los medios de prueba que la Ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrece.

SEPTIMA: En el caso de una inseminación artificial con espermatozoides de un tercero, desde el momento en que el esposo expresa su consentimiento reconoce tácitamente su filiación.

OCTAVA: En la legislación civil para el Distrito Federal, se prevé que el menor nacido por medio de técnicas de reproducción asistida, tenga la certidumbre de su filiación y de que las obligaciones adquiridas por los padres al acordar su nacimiento, se cumplan como si hubiera nacido por medios normales.

NOVENA: El Código Civil para el Estado de México, ha tratado de estar a la vanguardia con los avances científicos en el campo de la biogenética permitiendo a las parejas que sufren algún problema de esterilidad o infertilidad, una posibilidad para resolver su problemática, al permitir la utilización de métodos de inseminación artificial.

DECIMA: No obstante, el Código Civil vigente en el Estado de México al regular la filiación no considera aquellos presupuestos que surgen cuando un menor es concebido bajo alguna técnica de reproducción asistida y la filiación que surge entre sus progenitores y el nacido.

Cualquiera que sea el sistema que se elija o se adopte lo que realmente nos interesa es la finalidad de la vinculación y la capacidad para resolver el problema de la pareja infértil. Pero lo más importante es que el miembro de la familia quede jurídicamente protegido.

BIBLIOGRAFÍA

BERGEL D. Salvador, MINYERSKY Nelly y Otros, "Bioética y derecho", Editorial Rubinzal y Culzoni, Editores, 1ª Edición 2003, Buenos Aires, p, 412.

BORDA, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil" Familia II, 8ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina 1989; p. 383.

BOSSET, Zannoni, "Régimen Legal de Filiación y Patria Potestad", 5ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1990; p. 583.

CHAVEZ, Asencio Manuel F., "La Familia en el Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales", 4ª edición, Editorial Porrúa, México 1997; p. 547.

GARCIA F, Dora, "Manual para Elaboración de Tesis y Otros Trabajos de Investigación", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GROSMAN, Cecilia P., "Acción de Impugnación de la Paternidad del Marido", Editorial Abaco de Rodolfo De Palma, Buenos Aires, Argentina. 1982; p. 263.

GUTIERREZ VEGA Ma. Luisa, GUTIERREZ VEGA Javier y MARTINEZ BAZA Peligrin, "Reproducción Asistida en la Comunidad Europea, Legislación y Aspectos Bioéticos", Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, España, 1993, p 411.

LA LAGUNA DOMINGUEZ, Enrique, "Estudios de Derecho Matrimonial", Ediciones Rialp, S.A. Madrid, España. 1962; p. 290.

LOYARTE, Dolores y ROTONDA Adriana Esther, "Procreación Humana Artificial: un Desafío Bioético", 2ª edición, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1995; p 528.

MARTÍNEZ ROARO Marcela, "Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos", Editorial Porrúa, México D. F., 2000, p. 306.

MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANTONIO, Daniel Hugo y otros, "Derecho de Familia", Editorial Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, Argentina 1994; p. 234.

MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia", 5ª edición., Editorial Porrúa México, D. F., 1992; p. 429.

MUÑOZ R. Carlos, "Cómo Elaborar y Asesorar una Investigación de Tesis " 1ª edición, Editorial Prentice Hall, México 1998.

NICHOLSON, Roberto E. "¿Cómo Plantear el Estudio y el Tratamiento del Matrimonio Estéril?, en "Ginecología y Reproducción", año 1, Volumen 1, 1988, fundación Edgardo Nicholson p. 210.

NOVAK, SEEGAR Y JONES, "Tratado de Ginecología", 9ª edición al Español, Editorial Interamericana, 1977, 1975, by THE WILLIAMS AND WILKINS COMPANY, p. 793.

PEREZ DUARTE, Alicia, "Derecho de Familia", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1994; p. 368.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil I", 21ª. edición., Editorial Porrúa, México D.F. 1986; p. 535.

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, "Biogenética, Filiación y Delito", Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires Argentina. 1990; p. 573.

TURBET, Silvia, "Mujeres sin Sombra, Maternidad y Tecnología", 1ª edición Siglo XXI, Editores, Madrid España 1991; p. 436.

VIDAL M., Jaime “Las Nuevas Formas de Reproducción Humana,” 1ª edición, Editorial Civitas, España 1988, pp. 180 – 181.

YAGO, Simón Teresa, SEGURA DEL POZO, Javier,” Infertilidad y Reproducción Asistida”, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid España. 1997, p. 310.

ZANNONI, Eduardo “Derecho de Familia”, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1989, p. 586.

ZARRALUQUI, Luis, “Procreación Asistida y Derechos Fundamentales” Editorial Tecnos S.A. 1988; p. 189.

HEMEROGRAFIA

ENCICLOPEDIA Jurídica OMEBA, Tomo XII y XIX, Editorial Bibliográfica Argentina, 1967.

Memorias del II Congreso Mundial Vasco (Vitoria 1987). “La Filiación a Finales del siglo XX”, Problemática Planteada por los Avances Científicos en Materia de Reproducción Humana, Madrid, Trivium, 1988.

LEGISLACIONES

a) Legislaciones Nacionales:

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..*
- *Ley General de Salud.*
- *Declaración de los Derechos del niño.*
- *Código Civil vigente en el Estado de México.*
- *Código Civil vigente en el Distrito Federal.*

b) Legislaciones Internacionales:

- *Ley de Reproducción asistida de España.*

OTRAS FUENTES

Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2002.

<http://www.infertilidad.tripod.com/Image29thumb.jpg>

<http://images.google.com.mx/imgres?imgurl=http://laciguenia.com>.