

SUMARIO

TEMAS PAGINA

*INTRODUCCION 1

*CONCEPTOS FUNDAMENTALES 2

Aspecto biológico

*CAUSAS DE ESTERILIDAD 2

Masculina

Femenina

*DIVERSAS TECNICAS DE 3

CONCEPCION ASISTIDA

*INSEMINACION ARTIFICIAL 4

*BANCO DE SEMEN 6

Conservación de semen propio.

Criopreservación de semen donado

Distintas formas del estado del semen 7

*FECUNDACIÓN EXTRACORPÓREA 8

Fecundación In Vitro

Transferencia del Cigoto

*INCIDENCIAS DE LAS NUEVAS

TECNICAS DE CONCEPCION ASISTIDA EN EL DERECHO POSITIVO. 10

Estatus del Gameto

Estatus de los embriones

*ESQUEMA LEGISLATIVO SOBRE LA PROCREACION ARTIFICIAL– DERECHO COMPARADO 15

Europa.Norteamérica.Oceanía.Africa.

*INCIDENCIAS EN EL DERECHO 18 POSITIVO URUGUAYO

Filiacion

Inseminacion Artificial En La Legislación Comparada

*PRESUNCION DE LA PATERNIDAD 19

Ineminación artificial homóloga

Inseminación artificial heteróloga

*PRESUNCION DE MATERNIDAD 21

*LA FIGURA DEL DONANTE 22

*CRITERIOS DE ACCESIBILIDAD DE LOS BENEFICIARIOS Y DE LOS DONANTES. 23

*ADOPCION 23

*MATRIMONIO 25

*VIDA PRIVADA Y CONFIDENCIAL 25

*REENCUENTRO ENTRE EL NIÑO 26 Y EL DONANTE

*DONACION DE GAMETOS Y EMRIONES 26

*SUCESIONES 26

*VIENTRE DE ALQUILER 27

Derecho Argentino

Derecho Francés

Derecho Español

Derecho Italiano

Derecho Anglosajón

Uruguay

Posición de la Doctrina Uruguaya

*PROBLEMAS ETICOS DE LAS

NUEVAS TECNICAS DE CONCEPCION 39

*CONCLUSION GRUPAL 41

*BIBLIOGRAFIA 42

INTEGRANTES:

ROSANA LARRAÑAGA

VIRGINA CROSA

GONZALO SANCHEZ

GUILLERMO NIEVES

INTRODUCCION:

El hombre es un ser finito.El problema de la preservación de la especie como forma de vencer a la muerte,lo ha ocupado siempre.

Como consecuencia de esto,vemos como las técnicas de inseminación,son practicadas desde hace ya mucho tiempo.

Es mencionada en el Talmud,como "generación sin concúbito", de la misma manera que en el siglo XII,Averroes se refirió a esto como una posibilidad.

En 1866 se relató en Estados Unidos,el primer caso de inseminación artificial homóloga exitosa y en 1890 Dickinon comenzó a practicar la heteróloga con semen fresco.

Desde ese entonces hasta ahora ,se ha avanzado a pasos agigantados pudiéndose concebir incluso la vida fuera del seno materno.

A esto se llama técnicas de "fecundación in vitro" (F.I.V).El primer niño nacido por este método fue Louise Brown en 1978.

El Uruguay ,no ha sido un país pionero en las nuevas formas de vida ,pero el 20 de marzo de 1990,nace Carolina,el primer bebé de F.I.V en nuestro país.

En este trabajo intentaremos esbozar la incidencia de las nuevas formas de concepción médicamente asistidas en el plano jurídico.

Nos ocupan fundamentalmente su incidencia en el derecho familiar, en el sucesorio como así también su cuestionamiento moral y ético.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES : ASPECTO BIOLOGICO

Si hiciéramos una selección de los animales que mejor se reproducen ,los seres humanos seríamos los últimos de la fila.

Nada tendríamos que hacer frente a un ratón de laboratorio, que de diez acoplamientos tiene nueve efectivos,o un cerdo que de diez intentos en siete acaba preniando a su compañera.

De cien parejas que desean tener un hijo ,diez o quince de ellas no lo consiguen en el tiempo en que lo logran las normales;y el 5 %, por mucho que lo intenten ,jamás lo tendrán.

Las primeras son infértiles ;las segundas estériles.Los índices de infertilidad y esterilidad dados anteriormente pueden entenderse según ciertos fenómenos de las últimas décadas:Por ejemplo las parejas que empiezan a

plantearse tener hijos tardíamente, enfermedades de transmisión sexual, cirugías en el aparato reproductor, uso de anticonceptivos (la píldora), vasectomías y ligaduras de trompas, consumo de alcohol, tabaco, drogas, y determinados medicamentos.

Causas de esterilidad:

Masculina:

*impotencia coeundi: es la incapacidad de realizar el coito.

*oligoespermia: eyaculación insuficiente de espermatozoides.

*azoospermia: incapacidad de producir gametos.

*astenospermia: presencia mayoritaria de espermatozoides poco móviles.

*taratospermia: espermatozoides portadores de importantes anomalías morfológicas por lo cual no logran romper las capas del óvulo o espermatozoides muertos.

*anomalías testiculares: atrofia; malformaciones; descenso incompleto de los mismos del escroto; alteraciones en los canales seminíferos; tumores testiculares.

*emasculación: eliminación quirúrgica de los testículos y el pene.

Femenina:

*trastornos hormonales: ovulación alterada por desajustes hormonales en los ovarios y en la hipófisis.

*infecciones: gonorrea, sífilis, tuberculosis, peritonitis, apendicitis

*endometriosis: asentamiento de la mucosa uterina fuera del útero.

*anticuerpos: el sistema inmunológico de la mujer crea anticuerpos que rechazan las células germinales de su compañero, pero si son producidos por el hombre se eliminan por medio del lavado.

*defectos en las trompas: conexión entre útero y ovarios interrumpida, ya sea porque las trompas están taponeadas, atrofiadas o no existen.

*tumores: pueden lesionar gravemente el aparato reproductor femenino.

Con el propósito de intentar paliar esta ineptitud procreadora, la medicina se las ha ingeniado para fabricar bebés suplantando hasta donde es posible a la naturaleza.

Así es como han surgido métodos como la inseminación artificial.

DIVERSAS TECNICAS DE CONCEPCION ASISTIDA

!Inseminación artificial.(I.A)

!Inseminación artificial con donante.(I.A.D)

!Inseminación artificial conyugal.(I.A.C)

!Fecundación in vitro.(F.I.V)

!Fecundación in vitro y transferencia embrionaria(F.I.V.E.T.E)

Inseminación intrauterina(I.U.I):consiste en introducir un catéter de transferencia del espermatozoides en el útero.(el costo aproximado en Estados Unidos es de 300 dólares cada donante de espermatozoides,con una efectividad de un 10%)

!Inseminación intratubárica vaginal(V.I.T.I):el germen masculino se introduce en las trompas a través de la cavidad uterina.

!Inseminación intraperitoneal directa(D.I.P.I):el espermatozoides se encuentra con el óvulo a través de una incisión en la cavidad abdominal.

!Transferencia intrafalopiana de gametos(G.I.F.T):mediante la paraloscopía se inserta huevos y espermatozoides directamente dentro de las

trompas de falopio.El resultante embrión flota dentro del útero.(el costo aproximado en Estados Unidos va de seismil a diezmil dólares,con una efectividad de un 28%)

!Transferencia de gametos en estado prenuclear(P.R.O.S.T):un día después de haber fusionado los gametos,el huevo se coloca en el útero a través del cuello vaginal.

!Transferencia intrafalopiana del cigoto(C.I.F.T):el joven embrión de sólo dos días se implanta en la trompa(el costo aproximado va de ochomil a diexmil dólares,con una efectividad de un 24%)

!Recogida de óvulos y cámara de transferencia (O.P.T):el óvulo justo en el momento de la ovulación es recogido en una bolsita, en el saco periovariano y llevado hasta el útero.

!Inyección de espermatozoides intercitoplasmática(I.C.S.I):por medio de una pipeta microscópica inyecta un espermatozoide dentro del óvulo.

El cigoto es llevado al óvulo.(el costo aproximado va de diezmil a docemil dólares,con una efectividad del 24%)

Luego de enumerar las diferentes técnicas de concepción asistida,pasaremos a profundizar sobre IA,FIV,yFIVITE,dado que son de las más utilizadas.

INSEMINACION ARTIFICIAL

La inseminación artificial por parte de la pareja (homóloga),es cuando se da en el seno de una una pareja estable ,es decir cuando ambos gametos pertenecen a la madre y padre que luego serán los padres afectivos legales.

Procedimiento:previo a la inseminación la mujer debe usar una tarjeta de su temperamento basal o un productor de HL para asegurarse que está ovulando.El espermatozoides se coloca contra la cervix con un recipiente semejante a un diafragma o bien se introduce en el canal cervical o el útero utilizando una jeringa.

Si el problema radica en la incapacidad del hombre de depositar el semen en la vagina de la mujer ,éste método sería perfecto.

En lo dicho nos estaríamos refiriendo al semen fresco .

La inseminación podría también realizarse con semen congelado y conservado en bancos de semen(inseminación postergada).

Cabría distinguir distintas situaciones:

inseminación mediata en vida de ambos progenitores ,e inseminación en útero de la esposa estable ,pero ya muerto el padre.Inseminación del marido en útero portador ya muerta la madre.

La inseminación con un donante (heteróloga),es cuando uno o dos de los gametos sexuales , pertenecen a un progenitor que es exterior a la pareja estable.

Es el llamado donante,se entiende por éste,aquel padre que dona su semen y luego no tiene intenciones de reclamar como suyo el hijo que se genera a partir de esas células progenitoras.

También puede hallarse de madre donante en las mismas circunstancias.

El procedimiento de inseminación homóloga o heteróloga son iguales ,pero deben ser tenidas en cuenta ciertas consecuencias por parte de la pareja.

Recurren al uso de donante aquellas parejas que:

a)El varón es estéril o subfertil.

b)Importante compatibilidad sanguínea entre la pareja.

c)Si siendo el cónyuge fértil, existiere la posibilidad cierta de enfermedad hereditaria que la pareja quiere evitar a su descendencia.

d)Cuando una mujer soltera madura y estable desea tener un hijo, pero no una pareja.

En caso de concurrir a semen donante la pareja debe plantearse:

a)Si dicho procedimiento afectará su vida en común y llevará a una separación ,celos del marido porque su mujer fue inseminada por un donante y un maltrato al niño por parte del padre legal.

b)Existe preocupación en la madre ,se plantea que tipo de hombre pudo ser el donante o usualmente lo idealiza como el "hombre perfecto"y se cuestiona si en el futuro su hijo no podrá casarse con un medio hermano.

c)Utilizar el semen de una persona conocida implicaría otros problemas tales como que el padre biológico solicite el derecho de la custodia del hijo.

d)También puede ser perjudicial para el hijo si las personas lo saben y lo hacen saber.

BANCOS DE SEMEN

Uno de los grandes logros científicos del presente siglo ha sido el conservar por períodos prolongados de tiempo los espermatozoides fuera del organismo del varón.

Si bien los primeros intentos se remontan a los siglos XVIII y XIX,recién fue posible al promediar el presente siglo.Dado la utilización del nitrógeno líquido,el descubrimiento del glucerolcomo medio arioprotector.

En 1954 Sherron en Estados Unidos informa el primer nacimiento utilizando espermatozoides que habían sido congelados. Desde allí la aplicación de esta técnica tuvo un crecimiento vertiginoso; en 1992 se informó de treinta mil nacimientos en Estados Unidos en ese mismo año.

En 1988, comenzó el Banco de Semen su actividad en el Uruguay, primero almacenando semen propio, pero luego ya con donaciones.

El Dr. José María Montes considera que ha habido un crecimiento casi geométrico del número de solicitudes anuales.

Conservación de semen propio:

a) hombres habitualmente jóvenes y fértiles que por consecuencia de una enfermedad recibirán un tratamiento agresivo por el cual podrán quedar estériles (quimioterapia).

b) Hombres que se ausenten por períodos prolongados o en tiempo de la probable ovulación de sus esposas, dejarán almacenado para emplearlo a ellas.

c) En Estados Unidos y Europa es frecuente que hombres fértiles que se hayan realizado una vasectomía donen con anterioridad semen propio por si en un futuro desean tener hijos, sin tener que proceder a una nueva cirugía.

d) Un hombre que se encuentre en el programa de inseminación artificial y por problemas psicológicos no pueda darlo en el momento que se pide.

Criopreservación del semen donado.

Una vez intentado sin éxito o descartado los tratamientos médico quirúrgico o de laboratorio para lograr el embarazo dentro de la pareja queda la alternativa de la inseminación con semen donante.

Con respecto al donante este puede ser conocido o anónimo, la práctica del semen de donante conocido es poco habitual y en general tanto la pareja como el donante la rechazan.

Por el contrario la práctica de la inseminación con semen donante es más común debido a que el anonimato es recíproco

DISTINTAS FORMAS DEL ESTADO DEL SEMEN

Este puede ser fresco, congelado, sin cuarentena y congelado con cuarentena.

FRESCO – tiene como ventaja su mayor potencial fertilizante, pero tiene mayor

– riesgo de transmisión de enfermedades infecciosas y no siempre en el momento de la ovulación

– el donante está disponible.

SEMEN CONGELADO – en cuanto a lo antes dicho, soluciona el último punto. Con respecto

– al semen en cuarentena disminuye el riesgo de contagios debido a los numerosos exámenes realizados.

– la suma de estos factores disminuye el potencial fertilizante.

Generalmente los donantes son estudiantes reclutados de las escuelas de medicina o universidades.

Es imprescindible un buen numero de candidatos a donantes para realizar una adecuada selección. El candidato a donante debe someterse a los siguientes procedimientos:

1- Historia clínica.

2- Espermograma.

3- Prueba de crío tolerancia.

4- Examen sangre, para descartar la posibilidad de enfermedades contagiosas , fundamentalmente las de transmisión sexual (HIV, sífilis, etc).

A posteriori, se realizan nuevos exámenes con la intención de evitar el eventual período ventana que se observa entre el contacto con el agente infeccioso y la aparición en el suero sanguíneo de los anticuerpos específicos.

Cabe destacar que con cada donante se logran cinco embarazos, con el fin de reducir al mínimo el riesgo de consanguinidad.

FECUNDACION EXTRACORPOREA

(tiene lugar fuera del claustro materno)

FECUNDACION IN VITRO

Dicha técnica es desarrollada fundamentalmente en tres etapas:

A- Obtención de óvulos extrayéndolos de la cavidad abdominal.

B- Fecundación in vitro, el contacto del óvulo con los espermatozoides, logrando la fecundación.

C- Transferencia del embrión joven, al interior del útero, para que se realice el proceso de implantación para el posterior desarrollo embrionario.

La extracción del óvulo se realiza por medio de una cilioscopia, por un aparato óptico se guía a una larga aguja que se introduce en la cavidad abdominal, para realizar el examen del ovario, por medio de la aguja se aspira el contenido folicular.

Se realiza un examen enseguida con lo que se logra de la aspiración, con una lupa binocular, lo cual facilita reconocer el óvulo.

Se hace para hacer más fácil la recolección del óvulo (que en el ciclo natural sólo permite obtener un ovocito maduro).

La intervención se puede realizar a cualquier hora e implica molestias por las frecuentes extracciones de sangre y orina, se realiza ahora tratamientos de estimulación hormonal a principio del ciclo, lo cual permite obtener de una vez varios ovocitos (tres o cuatro con el citrato de clomifeno y más con gonodotropina menopáusica humana).

La cultivación del huevo como la de los gametos masculinos no es un problema simple.

El huevo está bañado por líquidos biológicos de las trompas o del útero, por lo que los medios de cultivo sintético deben imitar a las secreciones naturales, para el éxito y supervivencia del huevo en un medio externo.

Todos los materiales a utilizar tienen que ser tratados anteriormente (esterilizados).

El cultivo se desarrolla en la oscuridad con sistemas de regulación térmica y gaseosa, imitando lo mejor posible al vientre materno.

Después de algunas horas depara asegurar la penetración en el óvulo del espermatozoide, el supuesto huevo fecundado se traspa en un nuevo tubo de cultivo. Este proceso es para eliminar espermatozoides excedentes que mueren progresivamente y que la degradación de los mismos alteraría el

proceso y para eliminar la mayor parte de cúmulos (por los pipeteados), para facilitar la segmentación del huevo fecundado.

En el estado bicecular o blastómero, en la primera segmentación (se da en las entre las 25 y 35 horas posteriores a la inseminación in vitro. Pasadas las 48 horas el huevo ya tiene cuatro blastómeros antes de las 72 horas. Se debe realizar la reimplantación, cuando el huevo tiene de cuatro a ocho células (dos o tres días después de la extracción).

La progesterona que libera el ovario después de la ovulación, influye en el desarrollo de la mucosa uterina para prepararla a la recepción del cigoto.

TRANSFERENCIA DEL CIGOTO

Por el procedimiento técnico ordinario, el huevo es transportado por fino catéter no traumático, se introduce en el útero por el cuello, depositado sobre la mucosa uterina, con la mínima cantidad del líquido del cultivo.

Que el paciente esté relajado es de suma importancia ya que facilita el paso del catéter por el cuello del útero y así evitar contracciones y que el huevo sea expulsado hacia la vagina.

Esto se logra colocando un supositorio de antiprostaglandina. La paciente debe aguardar reposo.

Después de la transferencia, las divisiones ulteriores del óvulo fecundado ocurren en el útero, hasta el quinto día (estadio de blastocisto).

La mucosa uterina se implanta en dicho estadio y al séptimo día de fecundación se habría logrado la especie humana, lo que marca el inicio real del embarazo.

La transferencia de un embrión se logra en un 11% que puede aumentar hasta un 38% si se transfieren cuatro embriones, con la posibilidad de lograr embarazos múltiples.

Existen dificultades para congelar ovocitos, por eso los sobrantes cigotos son crionizados para crear una reservación y así no repetir el procedimiento, si éste fracasa.

Estos cigotos pueden ser vendidos o donados a una mujer estéril o puestos en el vientre de una mujer portadora (en el caso de infertilidad), aprovechados en investigaciones científicas o abandonados, lo que produciría la muerte del compuesto celular de un ser humano en gestación.

Recientemente se ha aplicado una nueva fórmula de fecundación extracorpórea, que es la transferencia intratubárica de cigotos, (realizada por fecundación in vitro); los embriones son obtenidos y se transfieren directamente a las trompas de Falopio (no al útero), utilizando el mismo procedimiento que en la transferencia

intratubárica de gametos.

Este procedimiento es aplicado en casos de infertilidad masculina (por falta de movilidad de los espermatozoides o tratarse de factores inmunológicos).

Es necesario que las trompas de Falopio no estén obstruidas y que la mujer no sufra de ninguna anormalidad orgánica o funcional.

INCIDENCIAS DE LAS NUEVAS TECNICAS DE CONCEPCION ASISTIDA EN EL DERECHO POSITIVO.

ESTATUS DEL GAMETO:

Definición: es una célula sexual reproductiva madura de constitución haploide capaz de funcionar con otra célula de origen similar pero de sexo opuesto para dar al cigoto . El gameto masculino se llama espermio o espermatozoide y el femenino , óvulo.

Cabe distinguir , entonces, cuando los gametos se encuentran dentro del cuerpo humano o cuando están separados de este . En el primer caso toman parte del cuerpo por tanto tiene su misma naturaleza jurídica y nunca pueden ser objeto de derecho sino que son sujeto de derecho.En el segundo caso podemos decir que tanto el semen como los óvulos una vez extraídos son desde el punto de vista jurídico cosas, lo que en definición extensa se entiende como toda realidad corpórea e incorpórea susceptible de constituir la materia sobre la que recaiga una relación jurídica.Pero esto no significa degradarlo, ya que su misma composición los hace aptos para procrear la vida humana, de hay su inherente dignidad.Son cosas, pero no se encuentran en el comercio de los hombres(Arts:1261.Nmr3. y 1282 del C.C.U), o al menos no deben estarlo.

Sólo se justifica su conservación para procrear nuevas vidas y nada más.Respecto a los contratos estos según el DR. Pedro Silba Ruiz deberían tener el consentimiento escrito prestado por el donante de semen o la de óvulos, sería revocable hasta el momento mismo de la extracción.Así, el contrato, le conferiría acción para exigir su cumplimiento; pero si cumple voluntariamente, el acuerdo será definitivo y válido.

Luego de extraído el material genético se debería considerar su posterior utilización gratuita.A modo de ejemplo citamos las recomendaciones del COMITE AD HOC DE EXPERTOS EN BIOÉTICA que bajo el título de DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES hace referencia en su numeral noveno:

!No se donará con fines de lucro.Los gastos causados al donante(transporte,etc), y se le podrán restituir.

!Tampoco tendrá fines de lucro, la persona u organismo público que tenga la administración de dicho material.

El INFORME WARNOK confirma los dichos anteriores.Ambas recomendaciones descansan en el principio básico de res extra commercium.

Valdría la pena hacer una referencia sobre los Bancos de Gametos.Es aconsejable, que la legislación nacional, fije un período de tiempo tope para su conservación.Si bien toda persona tiene derecho a depositar sus gametos, para su posterior uso personal frente a cualquier riesgo que podría deteriorar su futura capacidad procreadora, cabe aclarar, que si dicha persona falleciese, su utilización estaría prohibida.

Respecto a la legislación española aprobada el 25 de noviembre/1988 en su Artículo Número 5.Num2 destacaremos:la donación sólo será revocable cuando el donante por infertilidad sobrevenida precisase para si los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquellos estén disponibles.A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor

El Num 5.Inc2º expresa:los hijos nacidos tienen derecho por si o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluyan su identidad.Igual derecho corresponde a los receptores de los gametos.

El Num3º por su parte dice:sólo excepcionalmente en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando

proceda con arreglo a las leyes Procesales Penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto.Dicha revelación tendrá carácter restringido no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

El num7º:Los centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas y velaran para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

El Num8º continúa diciendo:Las disposiciones de éste artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para persona distinta de su esposa.

En el derecho positivo uruguayo al no existir legislación expresa en la materia, serían aplicables las normas sobre transplante de órganos y tejidos, la cual está regulada por la Ley 14.005 del 17/8/1971, insistiendo nuevamente en la pronta necesidades legislar sobre este punto.

ESTATUS DE LOS EMRIONES:

Definición:Es el organismo durante los primeros estadios de desarrollo.En la especie humana se considera que la fase embrionaria dura desde la fecundación hasta las seis semanas, pasando a continuación a denominarse feto.

En el caso de la FIVYTE, los embriones sobrantes son destinados a la investigación y/o experimentación.En cuanto al lo primero se entiende, cualquier procedimiento inductivo–deductivo encaminado a promover la observación sistemática de un fenómeno en el ámbito humano o verificar una hipótesis.

Por experimentación se entiende cualquier investigación en la que el ser humano es el objeto mediante el cual o sobre el cual se pretende verificar el efecto, hasta el momento desconocido o no bien conocido, de un determinado tratamiento.Ambas se justifican para el conveniente y saludable progreso de la Biogenética que lleva consigo el bienestar del individuo y de la humanidad.Sea cual sea la posición debe limitarse absoluta o parcialmente este tipo de manipulación.

En aquellos países donde está permitida se toman precauciones tales como:

!la prohibición de la transferencia de embriones que hayan sido objeto de investigación al útero materno.

! se prohíbe la utilización de gametos cuando se da la situación antes mencionada.

También y fundamentalmente deben prohibirse ciertas desviaciones aberrantes como: *la extogénesis.

*la creación de embriones con espermatozoides u óvulos de individuos diferentes.

*creación de niños de personas de personas del mismo sexo.

*elección del sexo por manipulación genética (sin tener fines terapéuticos).

*creación de gemelos idénticos.

*fusión de embriones o toda operación susceptible de realizar quimeras.

*creación de seres humanos idénticos por clonación o por otro medio con fines de selección de raza o no.

*la partenogénesis.

*la unión de gametos humanos con la de otras especies

Se concluye que es inaceptable cualquier investigación con fines no terapéuticos. Para mantener una supervisión y controles adecuados en los procedimientos anteriormente mencionados resultará imprescindible la

intervención del Estado. En Inglaterra el Proyecto de Ley 141 destacó la creación de lo que se denominaría THE HUMAN FERTILIZATION AND EMBRYOLOGY AUTHORITY.

La instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación emitida por la CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE el 22/2/1987 con la aprobación del Papa Juan Pablo II. Expresa que cabe distinguir entre embriones vivos y muertos. Si se trata de embriones vivos, sean viables o no, deben ser respetados como

todas las personas humanas; la experimentación no directamente terapéutica sobre embriones es ilícita.

En Gran Bretaña hay cierta contrariedad a la experimentación dado que—escribe Higginson—escasamente cualquier embrión que haya sido sometido a experimentación se le permitiera que sobreviva a dicha experiencia.

Teresa Iglesias, maestra de ética en Dublin, sostiene: que el embrión humano será protegido como un ser humano y no como una propiedad que pueda utilizarse. De lo cual se infiere que tiene el derecho innato a que se respete su vida e impidiéndose así su manipulación.

Basándonos en esto podríamos decir que los desechos embrionarios sería lo mismo que abortar. La doctrina mayoritaria sostiene que no sería aborto por no encontrarse dentro del seno materno. Sin embargo se estaría abriendo una nueva figura delictiva el ENBRIONCIDIO.

Es por tanto inevitable definir que es la personalidad.

Nuestro Código Civil en su Artículo 21 expresa: son personas todos los individuos de la especie humana.....

El Prof. Esc. Dr. Enrique Arezo Píriz en su estudio EL COMIENZO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO sostiene ciertos conceptos fundamentales sobre el inicio de la personalidad. Analiza el tema partiendo de la LEY DE AMNISTÍA N°15.737 del 8/3/1985 y de la CONVENCIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS DEL NIÑO Ley N°16.137 del 28/9/1990.

Comienza destacando que persona y ser humano son lo mismo, el primero visto desde el punto de vista filosófico y jurídico, el otro desde el punto de vista antropológico y del lenguaje vulgar. Se sostiene como principio fundamental que todo ser humano tiene derecho respecto de su vida.

El nuevo sistema que establece que la personalidad comienza con la concepción derrumba aquella posición de radicalismo positivista y aquellas posiciones basadas en conciencias colectivas .

Las primeras entendían que el ser humano era tal, cuando comenzaba la actividad pensante y psíquica lo que

lo distinguía de los animales inferiores. Aunque hoy por hoy subsisten ciertas teorías positivistas que sostienen que la persona surge a los 14 días con la aparición del sistema nervioso.

Las segundas plantean una cuestión social de que el hombre nunca fue no humano, esta afirmación es de máxima importancia ya que en amplios círculos de la sociedad permanece una conciencia colectiva incognoscible según la cual nadie puede ser considerado humano mientras la forma humana no sea visible como tal.

En el Common Law ha sido tradicionalmente considerado el nacimiento con vida, el acto que dota al feto de personalidad jurídica. Dicha postura, sostiene Arezo Píriz, se mantiene aún en nuestra sociedad y sólo podemos esperar que el no nacido sea aceptado como un ser humano cuando la sociedad entera haya comprendido que esa creencia es incompatible con los descubrimientos de la ciencia moderna.

Desde que ambos gametos conforman el cigoto, es tan homo sapiens como cualquiera de nosotros, ni más ni menos ya que la cualidad de persona tanto en Filosofía como en Derecho no admite grados. En la historia del mundo, nunca existió ni existiera jamás un ser idéntico a otro, un ser es único, contiene dentro de sí un código genético completamente programado y que se mueve activamente hacia una existencia adulta. Tiene vida propia y de ninguna forma es una parte del padre o de la madre.

Nada se añadirá a este ser, entre el momento de la fecundación y el momento de su muerte al llegar a la vejez, excepto el tiempo, la nutrición y el oxígeno.

Está ahí en su totalidad, a la espera de recorrer todas las etapas del desarrollo. A su vez, cabe aclarar, que no se desconoce la diferencia entre la vida intrauterina y la extrauterina del ser humano. Pero si hay que aclarar, que esta evolución material anatómica y fisiológica no incide en la calidad del ser humano. NO SE ES MAS PERSONA ANTES O DESPUES DE NACER.; ANTES O DESPUES DE LA PUBERTAD; ANTES O DESPUES DE LLEGAR A LA EDAD PROVECTA.

Cuando se origina la vida se encuentra toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades innatas del nuevo ser. Este depende de su madre para su supervivencia (nutrición), pero esta dependencia, no hace a la criatura, sino que el nuevo ser es en sí mismo. Aceptar que luego de la concepción, un nuevo ser humano ha iniciado su existencia, no es más una cuestión de gusto o de opinión. Tampoco es una hipótesis metafísica, sino una verdad experimental.

Todos los elementos de su cédula están allí disponibles. El nuevo ser inicia su vida individual: es el actor de sus actos, los dirige y controla de manera autónoma.

Cabría destacar que la misma FIVYTE demuestra la autonomía intrínseca del embrión la cual hace posible reproducir en un tubo de vidrio el proceso que en la naturaleza tiene lugar en el ámbito uterino. La única condición debe ser que el líquido contenido en la probeta tenga los mismos componentes nutritivos. De ahí la evidencia científica que el embrión posee identidad y autonomía biológica, desde el primer instante de su existencia. El embrión es persona, y reconocer su personalidad es hacer lo mismo con su dignidad. De esto inferimos que el embrión no es cosa.

Cosa es algo que se posee, se usa y al fin se la puede destruir, por tanto la prohibición de matar al ser humano, es a su vez la prohibición de tratarlo como si fuera un cosa. Este ser vivo, pertenece a la especie humana por tanto es persona desde el momento de la concepción.

ESQUEMA LEGISLATIVO SOBRE LA POCREACIÓN ARTIFICIAL – DERECHO COMPARADO

A-EUROPA

1-FRANCIA

Código de Seguridad Social

2-GRECIA

Ley 1329 de 15/febrero/1983

–Se regula la paternidad en caso de consentimiento del esposo o la inseminación artificial de la cónyuge.

3-PAISES BAJOS

–Código civil

–La acción de desconocimiento de la paternidad se rechaza mediante consentimiento del marido a la cocepción artificial.

4-PORTUGAL

Decreto Ley Nº 496/77 de 25 de noviembre/1977

–El marido que consiente la inseminación artificial no puede negar la paternidad.

–Código Penal de 23/agosto/1982

–Art.214:quienes practiquen I.A por una mujer sin su consentimiento serán castigados con prisión de 1 a 5 años.

–acción penal sólo se inicia por denuncia personal.

–Ley sobre educación sexual y planificación familiar Nº3/84 de 24/marzo/1984

–El Estado mediante centros especializados avalará los tratamientos de esterilidad y desarrollará los estudios y prácticas de la I.A.

5-SUECIA

Ley Nº1139 de 20/diciembre/1984

–Si la I.A. realizada en la madre, lo es con consentimiento de su esposo o concubino bajo condiciones maritales, el concebido será reputado como su hijo.

–Ley sobre Inseminación Nº1140 de 20/diciembre de 1984.

–Se define a la inseminación como la introducción del semen a la mujer por medios artificiales.

–La inseminación sólo se realizará bajo la condición de que la mujer esté casada o en relación de concubinato, debiendo en este último caso obtener el consentimiento escrito del hombre.

–La inseminación con espermia de hombre diferente al esposo o concubino sólo se realizará en hospital estatal bajo la supervisión de especialista en ginecología y obstetricia.

6-REINO UNIDO

SURROGACY ARRANGEMENTS.ACT.1985 DE 16/JULIO/1985

7-BULGARIA

Código de familia de 18/mayo/1985

-La maternidad se determina con el nacimiento.Similar criterio se aplica al concebido con material genético de otra mujer.

-El desconocimiento de la paternidad no se admite en el caso de I.A. si mediara consentimiento escrito del esposo.

8-EX-CHECOSLOVAQUIA

-Ley de Familia-Leynº132 de 10/noviembre/1982

-La paternidad no puede negarse si el niño nace entre los 180 y 300 días posteriores a la IA, si mediara consentimiento del esposo.

9-HUNGRÍA

-Ley de 1974

-Se aplican los criterios expuestos para Bulgaria y Checoslovaquia

10-EX-YUGOSLAVIA

-Ley de 27 de abril de 1978

-El derecho humano a la libre decisión sobre el nacimiento de un niño puede limitarse en caso de propósitos sanitarios

-Normas Penales

-Se establece una multa de 2.000 a 10.000 dinares a las organizaciones médicas si:

practican esterilizaciones, abortos o I.A, no autorizados; revelan secretos sobre la identidad del donante de semen, la mujer inseminada o su esposo.

B-NORTE AMERICA

1-CANADÁ

-Código Civil de Quebec

-No se admite el desconocimiento de la paternidad sobre el concebido a través de la I.A. mediante consentimiento.

-Children`s Act. of Yukon

-igual concepto

2 -ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

-Federal Regulations

-Code of Federal Regulations

-Se aplica a todas aquellas actividades que comprenden o donde se involucran:

1 fetos

2 mujeres embarazadas

3 fecundación in vitro

3-ESTADO DE ILLINOIS

-ley y procedimiento criminal

-Toda persona que intencionalmente provocara la fertilización de un huevo humano con espermatozoos fuera del cuerpo femenino, deberá hacerse cargo del concebido.

C-AUSTRALIA

-Victoria Infertility Act.1984 N°10163

-Procedimientos prohibidos:

1-Clonación

2-Procedimientos con gametos humanos fertilizados por gametos animales.Pena:prisión por 4 años

3-Congelación de embriones.Pena:idem

D-AFRICA

1-LIBIA

-Código Penal ley de 28/10/1971

-El que aplique I.A a una mujer sin su consentimiento será castigado con pena de prisión de hasta 10 años, con su consentimiento hasta 5 años.

-La mujer que consienta la I.A. o se la practique a sí misma, será castigada con pena de prisión de hasta 5 años.

-El marido será castigado con la misma pena si consintiera a I.A.

INCIDENCIAS EN EL DERECHO POSITIVO URUGUAYO

FILIACIÓN:

La filiación constituye uno de los institutos jurídicos de mayor trascendencia, debido a que ubican al individuo en el ámbito familiar al que pertenecen.

En nuestro país se considera que la concepción del hijo se produce como consecuencia directa e inmediata de la relación carnal entre el hombre y la mujer; y el embarazo tiene una duración de 180 días como mínimo y 300 como máximo (Artículos 214 y 215 del C.C.U.). De lo que resulta que no se ha considerado las técnicas de inseminación artificial, debido a que nuestro derecho no ha acompasado los avances científicos.

En los derechos antiguos se acordaba relevancia a la verdad jurídica, en los modernos sin embargo se le da a la verdad biológica, fundados unos y otros en distintas filosofías y sobre la base también del aporte que en la materia pueda la ciencia acercar.

INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA LEGISLACION COMPARADA.

Por razones lógicas que luego trataremos en detalle los países que si toman en cuenta la inseminación artificial en su derecho, contemplan en especial la heteróloga por plantear mayores problemas.

En E.E.U.U. generalmente se sostiene, que cuando el marido presta su consentimiento el niño será considerado hijo legítimo. Disposiciones similares se encuentran en el Código Civil de Quebec, en el holandés, en el suizo, en la Ley sueca del 1984, en el Código de Familia búlgaro, y en el Código Civil neozelandés. En América Latina, el C. de Familia de Bolivia sostiene que la paternidad no puede desconocerse luego de dar consentimiento por escrito. Sin embargo en Argentina, Fassi sostiene que no basta el consentimiento del marido para introducir en la familia una persona extraña a la sangre. Por su parte el C. de Familia de Costa Rica dispone que el consentimiento a la inseminación artificial, tanto heteróloga como homóloga equivaldrá a la cohabitación tanto a nivel de filiación como de paternidad.

Pero únicamente Suecia presenta todos los posibles aspectos de la inseminación, debido a que día a día va sustituyendo a la adopción y se va transformando en práctica frecuente desde hace años. Esta Ley comenzó a regir el 1/3/1985. Pueden acceder a la I.A.M y a la I.A.D, los matrimonios o cuasimatrimonios. Es condición indispensable que el marido o pareja viva

en el momento de la inseminación. En el caso de la I.A.D. el donante no puede ser remunerado, y es condición que se encuentre sano tanto física

como psíquicamente sin tener responsabilidad alguna sobre el niño. El médico tratante tiene la responsabilidad de evaluar desde el punto psico-físico a la pareja solicitante.

PRESUNCION DE LA PATERNIDAD

Las presunciones citadas, por los Artículos 314 y 314 del C.C.U. son en nuestro derecho positivo presunciones absolutas y no admiten prueba de contrario. Por tanto, el hijo nacido en el matrimonio, se presume legítimo por la Ley. Quien nace antes de los 180 días de celebrado el matrimonio o fuera de los 300 días posteriores a su disolución, podrá ser objeto de una impugnación de paternidad (Arts: 216, 219, 223 del C.C.U.).

El C.C.U. es respecto a esto considerado cerrado por contraposición a otros cuerpos legislativos considerados cerrados y abiertos pudiendo el marido excepcionarse en otras causales que las impuestas taxativamente. Cabe distinguir aquellas causales de las cuales el marido podrá hacer uso para impugnar su presunta paternidad, serían: 1) Que no vivan los esposos de consuno (Art: 217 C.C.U) 2) Su importancia accidental (Art: 218 inc 1º C.C.U)

3) Cuando a mediado adulterio de la mujer con ocultación de parto (Art: 218 inc 2º

del C.C.U)

4) Cuando ha habido separación de hecho y el niño naciera luego de los 300 días de dicha separación (Art 219 del C.C.U).

5) Cuando el niño naciere antes de los 180 días de celebrado el matrimonio .

Salta a la vista lo lejos que nuestros textos legales están de afrontar esta nueva temática biológico- social ,dado que hacen caer esas presunciones absolutas,demostrando que han sido superadas por la ciencia.

A) INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA.

La inseminación practicada con semen del marido,durante la vigencia del matrimonio ,no puede plantear problema jurídico alguno que no se resuelva con los textos legales.

Referido a esta situación la doctrina entiende que no se podrá desconocer la paternidad ,niaún cuando pudieran ser probadas algunas de las cinco causales anteriormente mencionadas;ya que la mujer podrá probar que el hijo es del marido,probando su inseminación y la proscedencia del semen,

Más difícil de resolver serían aquellas hipótesis en que el embarazo tubo iniciación luego de disuelto el matrimonio o por la muerte del marido.La impugnación de la paternidad legítima en caso de que la concepción se diere luego de la disolución del matrimonio,debe prosperar en atención del Artículo 219 del C.C.U.

Referido a la paternidad natural, esta sólo puede declararse si se prueban las relaciones sexuales entre ambos ex-cónyuges, presupuesto legal indispensable para la atribución de la paternidad.En el caso no haber existido relación sexual, ni voluntad procreacional contemporánea con la concepción, en consecuencia no puede surgir responsabilidad alguna con respecto al hijo concebido por la ex.conyuge.

Si en cambio mediara la imposibilidad de acceso entre marido y mujer en el período legal de la concepción, situación que estaría dada cuando el marido hubiera consentido en remitir a distancia su propio semen, o en los casos de impotencia sobreviniente al matrimonio.Cieramente no podría mediar ningún desconocimiento de la paternidad, ni siquiera remitiéndose al Art.217, dado que la madre podría probar el hecho constitutivo de la procreación.

INSEMINACION POST-MORTEM:En nuestro país no se practica la inseminación artificial post-mortem ya que es necesario la concurrencia de ambos cónyuges y cuando hay crioconservación de semen propio, en caso de fallecimiento es destruido.Pero en el caso que se produjere esta inseminación, muerto el marido se aplicaria los Arts 223 y 215 del C.C.U, por lo que si el niño naciere dentro de los 300 días siguientes al fallecimiento del marido, se reputará hijo de este matrimonio, y si naciere fuera sera considerado hijo natural de la madre.Inclusive probándose la paternidad genética, no sería viable dado que no ha existido la posibilidad que la concepción se efectuase en forma natural, tal como es exigido por el C.C.U, sumado a que el marido no pudo expresar su voluntad lo que sería sustituto de imposibilidad de acercamiento físico.Tampoco podría ser declarado hijo natural, dado que no hubo posibilidad de relación sexual contemporánea con la concepción, ni voluntad procreacional concomitante con aquella.

En opinión del Dr Arezo se debe atener al artículo 219 C.C.U, ya que el marido podrá desconocer la criatura nacida 300 días después de que se realizo de hecho la separación provisoria, conforme al Art 154, o la definitiva por sentencia ejecutoria.Por tanto la legitimidad del hijo nacido fuera del plazo no es nula sino impugnable.Aclara que muerte no refiere al concepto de sentencia definitiva, por la madre o el representante del menor podrían probar que la criatura nació del semen del cónyuge ya que:en tal

caso –Art 219 Inc2º– podrán proponerse todos los hechos conducentes a la paternidad del marido.

B) INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA

En esta es donde se hace más notoria la insuficiencia de nuestra legislación de familia. Se debería separar la que se hace con o sin consentimiento del marido.

!CONSENTIMIENTO (De la posibilidad o imposibilidad del desconocimiento de la paternidad).

Alguna doctrina da un rol fundamental a lo genético y da lugar al accionamiento. Otra posición entiende que es indiferente el consentimiento, dado que ni la inseminación ni el consentimiento, constituyen objetivamente un acto ilícito, aún cuando su valor ético y moral sea discutible. Además si el marido luego de su consentimiento lo pretende revocar, se debe aplicar la doctrina de los actos propios que se apoya en la Buena Fe. Además el hijo necesita un padre para formar su personalidad.

La filiación jurídicamente hablando, no encierra sólo el factor biológico, sino también una exigencia institucional. El marido decidió que ese hijo debía nacer, luego no puede desconocerle.

!SIN CONSENTIMIENTO (además de no ser el padre, tampoco consintió).

En nuestro país es muy difícil que ocurra este supuesto, dado que en las clínicas se exige el consentimiento expreso y por escrito del cónyuge.

La doctrina es inerte a la imposibilidad de legitimación del hijo, dado que la esposa obró unilateralmente. En nuestro sistema cerrado el desconocimiento de la paternidad legítima, sólo puede hacer uso de dos supuestos: imposibilidad de acceso físico (Art 217) el cual puede vincularse con el adulterio y la esterilidad; y por último el adulterio con ocultación de parto (Art 218 Inc2º).

En estricto derecho el padre no puede accionar por desconocimiento de paternidad legítima al carecer de una causal que lo habilite.

En cuanto a la FIVITE en el caso de que fuere con espermia de un tercero y óvulo de la esposa y se implanta en ella, se estaría en igual situación que la IAD.

PRESUNCION DE MATERNIDAD

Esta dada por la regla *partus sequitur ventrem*. Como el parto sigue al vientre es tradicional que la maternidad se determine por el parto de la mujer que dió a luz al niño.

Si se practicara la FIVITE, con óvulo de donante, como madre es la que pare, sería considerada madre, quien además de haber gestado y dar a luz tuvo voluntad procreacional. Podría aplicarse sin embargo la

contestación de legitimidad prevista por el Art 224 del C.C.U que prevé esta acción en caso de parto supuesto, o por haber habido sustitución del verdadero hijo, o en general, por no ser la mujer la madre propia del hijo que pasa por suyo.

Cabe el ejercicio del desconocimiento de la maternidad por terceros con interés legítimo. Los terceros estarían legitimados para accionar por desconocimiento de la maternidad probando que el hijo dado a luz por la mujer fue fecundado con un óvulo ajeno sin interesar si medió o no consentimiento del marido.

En caso de que falleciere la madre y existiere FIVITE o CRIOPRESERVACION será implantado en otra mujer que será la madre. El padre por su parte lo adoptará (C, del Niño) pero nunca podrá legitimarlo; podrá reconocerlo hijo natural siempre que la madre subrogante no estuviese casada.

LA FIGURA DEL DONANTE

El donante no tiene derecho a impugnar la paternidad ni la maternidad ya que siendo mayor y capaz, se desprendió de su material genético en beneficio de un tercero.

Lo donó y esa donación es irreversible. También se podría aquí aplicar la teoría de los actos propios basado en el principio de la Buena Fe.

Eventualidad de un reclamo de:

A)Paternidad: el dador de semen carece de legitimación para accionar por desconocimiento de paternidad legítima; dado que si la criatura es hijo del matrimonio, no podía tener dos estados civiles distintos dado la indivisibilidad del estado civil. Ahora si la madre fuese soltera, podría hacerlo, pero el hijo quedaría como natural reconocido.

B)Maternidad: la tercera no tiene acción si los legitimados no lo han hecho en forma previa dado que si no sería contra la teoría de los actos propios. Pero si se obtuvo el desconocimiento de la maternidad, al carecer el hijo de emplazamiento filiatorio-materno-filial, sería viable el reconocimiento voluntario.

El levantamiento de la confidencialidad puede darse por razones de salud del niño y mediante acción frente a la justicia. No se ve por necesidad del donante respecto a la salud, pero podría ser, siempre que lo decida el juez competente.

CRITERIOS DE ACCESIBILIDAD DE LOS BENEFICIARIOS Y DE LOS DONANTES (todas las técnicas y conflicto de leyes)

Artículo 2393 del C.C.U- las cuestiones relativas al estado civil se regiran por nuestro ordenamiento interno si la criatura naciera en el Uruguay.

Art 2396- las técnicas aplicables para la fecundación extracorpórea dependen del domicilio matrimonial.

La Ley aplicable a la filiación del niño, por tanto, es la del domicilio matrimonial. Respecto a la maternidad subrogada debe ser dictada su invalidez por la autoridad judicial.

PRECENCIA DE ELEMENTOS EXTRANJEROS:

Debe seguirse el nuevo principio aplicado en el Derecho Internacional. Privado de favor filiationo sea el derecho más favorable a la filiación.

Existe una regulación insuficiente de los Tratados. Las cuestiones de filiación con dependencia de validez del matrimonio, se solucionará por la favor filiationis.

La legitimación de filiación que no depende de la validez del matrimonio, se rige por el derecho del domicilio conyugal efectivo en el momento del nacimiento del hijo.

Los derechos y obligaciones concernientes a la filiación legítima se rigen por el derecho del Estado en el cual hayan de hacerse efectivos (Artículo 18 Tratado de 1889 y Art 22 del Tratado de 1940)

ADOPCION

En nuestro Derecho Positivo existen dos tipos de adopción: simple y legitimación adoptiva, que son dos Institutos Jurídicos que dan nacimiento a una filiación cuyo origen no se encuentra en los lazos sanguíneos,

sino en la voluntad del legislador.

LEGITIMACION ADOPTIVA: consiste en la incerción del menor en la familia legitimante con igual calidad que si se tratara de un hijo legítimo propio y luego, la creación del mecanismo adecuado para mantener el carácter secreto de tal situación. Rompe los vínculos del adoptado con su familia originaria.

ADOPCION SIMPLE: Es regulada por el C.C.U y el C.del Niño; incorpora al adoptado a una nueva familia sin afectar los vínculos con la de origen, y es un acto jurídico en el que deben intervenir el adoptante y el adoptado o sus representantes legales.

Se puede suponer que si entre las anomalías posibles que puedan uno u otro sufrir, en caso de no encontrarse la esterilidad de la mujer, ambos habrán de preferir la inseminación, aún heteróloga, a la adopción.

Rubin y Benedek en un estudio realizado en el año 1965 intentaron plasmar el porqué de esta preferencia:

a) los 2/3 de los adoptados son hijos de madres solteras y 1/3 provienen de familias en las cuales el niño no fue deseado, hechos estos que inciden en su futura personalidad.

b) aún en la IAD. existe participación directa de la pareja en el período prenatal, en el parto y en la vida del niño desde su iniciación.

c) existe parecido físico y psicológico con uno por lo menos de los cónyuges.

d) se elimina el temor siempre presente de la madre biológica.

Se conoce sobre los profundos desajustes psicológicos que produce la IAD en la pareja. Si el marido advierte que la imposibilidad es consecuencia de su esterilidad, este sufrirá un trauma psíquico que es considerado grave por los médicos. Mientras que la mujer se sentirá culpable frente a su marido, frustrada y avergonzada de su embarazo.

El S.I.D.A. es una enfermedad cuyo vehículo trasmisor más eficaz es el semen, lo que ha sido un factor determinante a nivel mundial de la considerable disminución de parejas que recurren a la IAD.

Respecto a las madres subrogadas sería aplicable la legitimación adoptiva para poder inscribir al niño en el Registro de Estado Civil como hijo legítimo del matrimonio que dispuso sus gametos.

Estos deben cumplir ciertos requisitos:

1) más de 5 años de celebrado el matrimonio.

2) mayores de 30 años y que cuenten con 15 años más que el menor.

3) que el menor estuviera al menos un año bajo su guarda o tenencia.

4) debe probarse el abandono del menor, no debe ser reconocido por la madre sustituta ni haber sido inscripto como legítimo, dado que en tal caso deberá tramitarse y obtenerse previamente la pérdida de la Patria Potestad.

En caso de no poder cumplirse con estos requisitos deberán optar por la adopción simple para la cual se necesita Escritura Pública en la que el menor debe tener su representante para aceptarla.

En el Derecho Positivo vigente en el Uruguay, no existe el reconocimiento de la adopción prenataly están

prohibidas tanto la maternidad de sustitución como la transferencia y pago en vista de una adopción, por no ser objeto lícito de contrato en el ser humano.

Legitimación adoptiva y adopción internacional: El mecanismo para lograr la legitimación adoptiva exige radicación en el país ya que debe estar durante un año bajo la guarda o tenencia de los legitimantes y es controlado por inspectores.

El I.N.A.M.E, el cual es el tutor de los niños abandonados es opuesto a la adopción internacional al igual de lo que piensan nuestros jueces de Familia. Vale destacar han sido autorizadas algunas legitimaciones adoptivas para extranjeros, por estar radicados en el país y por que el Juez uruguayo apreció la verdadera conveniencia de la legitimación para el menor.

En nuestro país la adopción se rige por la Ley de domicilio del menor, por tanto si fue adoptado en otro país, con las formalidades allí exigidas, será reconocida esa adopción en el nuestro.

RECURSO DEL NIÑO CONTRA LOS BENEFICIARIOS

El C. del Niño dice: todo niño tiene derecho a saber quienes son sus padres y los Arts 7 y 8 de la CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, lo reafirman.

Este recurso se daría ante la posibilidad, ya mencionada, de algunas enfermedades de transmisión genética como así también el mero interés del niño de conocer a sus padres biológicos. Para ello el niño o ya adulto, tiene las acciones de contestación de filiación y luego de investigación de paternidad o maternidad pero cada caso debe ser cuidadosamente tratado en particular por el Juez competente.

Dado que en nuestro Derecho los beneficiarios deberán practicar la legitimación adoptiva para poder tener como hijo legítimo al menor que nació con su material genético pero gestado por otra mujer; es este un problema de difícil planteo en Uruguay.

MATRIMONIO

Se debe ante todo evitar la posibilidad de un matrimonio consanguíneo tomando ciertas medidas:

- a) la fecundación de no más de 5 óvulos por el mismo donante.
- b) que se mantengan los antecedentes clínicos lo que permitiera saber la posibilidad de consanguinidad entre los futuros esposos.

VIDA PRIVADA Y CONFIDENCIAL

El acta del Estado Civil es un documento público que acredita el nacimiento de una persona y su ubicación dentro de la familia, salvo decisión del Juez no podrá ser modificada, por lo que aquel niño que este

inscripto como hijo de X padres, se presume cierto tal hecho, no admitiendo prueba en contrario. De esto resulta que el secreto que puede rodear este tipo de procreación puede ser eterno. Cabe mencionar que aquel padre que inscribió en el Registro Civil al menor como su hijo no podría iniciar acción de desconocimiento de la paternidad.

REENCUENTRO ENTRE EL NIÑO Y EL DONANTE

A consideración del Dr Arezo Píriz, dicha situación se podría dar:

a)por mutuo consentimiento, siendo el hijo mayor de edad.

b)no por registro

c)a demanda de uno y en razón de la aceptación del otro, sólo podría darse si la iniciativa de del hijo.No del donante.

d)sería justificable por razones de salud del niño, como ya anteriormente se dijo.

DONACION DE GAMETOS Y EMBRIONES

El donante tiene sobre sus gametos una vez fuera de su cuerpo un derecho real de propiedad, por lo tanto puede donarlos pero en ningún caso comercializarlos.

La donación puede ser anónima o intuitu personae(donación designada),

Donación de embriones: Por lo visto anteriormente el embrión IN VITRO es persona, y solamente sería admisible su donación por abandono o para evitarle la muerte por crionización o congelación excesiva.

SUCESIONES

El embrión(nunca el gameto) tiene derechos en la sucesión de su progenitor social siempre que nazca dentro de los 300 días siguientes a la defunción del padre, que nazca viable y viva 24 horas naturales(Art 835 Num1º del C.C.U).El Código dice que estuviere concebido.Deberá pues ser implantado de manera que nazca dentro del plazo antedicho.

Si existiera crioconservación, y muriera a madre biológica, el embrión nunca tendrá derechos en la sucesión de su madre y será implantado en otra mujer.

En la sucesión el donante tampoco dado que no tiene derecho alguno al no ser considerado padre, ni viceversa el donante en la del niño.

En caso de maternidad subrogada, si el padre social muriese antes del nacimiento del niño tampoco tendría derechos al no haberse realizado la legitimación adoptiva.

Deberíamos distinguir la situación entre la implantación post-mortem y la inseminación post-mortem.En la primera al ser reconocido(por lo visto anteriormente) el embrión como persona y no aceptando su destrucción debe implantarse en útero de la cónyuge y solamente tendrá derechos de sucesión si naciera dentro de los 300 días posteriores al fallecimiento de su progenitor.En el segundo caso, muy a pesar de que el marido expresara su voluntad de que se efectuara la inseminación post-mortem la misma carecería de valor jurídicos porque llevará consigo el trastornar el sistema sucesorio el cual exige que al fallecimiento del causante, el heredero esté al menos concebido.El niño, fruto de la inseminación artificial post-mortem sería incapaz de recibir por testamento de acuerdo al Art 835 Inc1º del C.C.U

Refiriéndonos al caso de desconocimiento de la paternidad ejercida por los herederos del marido que consintió la IAD.Dicho herederos están legitimados para accionar si el marido muere antes de hacer la reclamación, pero dentro del término hábil para deducirla (Art 221 Inc1º del C.C.U), que son 60 días contados desde que conoció el nacimiento(Art 220 del C.C.U).Solamente los herederos podran desconocer si el marido no consintió en la inseminación heteróloga y prueben las causales cerradas.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:Cuando el embrión o gameto se encuentran en un país distinto al domicilio de los padres sociales o interesados en la procreación medicamente asistida será aplicable la Ley del

lugar donde se encuentre el embrión o gameto al momento del fallecimiento de su padre biológico o social.(Art 2400 del Apendice del C.C.U).

Ventre de alquiler[Author ID0: at][Author ID0: at]

(Fecundación in vitro/Alquiler de vientre)[Author ID0: at]

(Maternidad subrogada)

Análisis del derecho comparado.Apuntes para una nueva legisla-ción.

¿Que es la maternidad subrogada?

El informe Warnok nos dice que es la practica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer con la intención de entregárselo después de que nazca.

Es posible también para la inseminacion in vitro donde tanto el óvulo como el espermatozoide son del matrimonio que con ella contrata, y el embrión resultante se transfiere e implanta a la madre suplente o subrogada.

Esto ha llevado a que Cossette en su libro "Terminología útil en materia de ingeniería genética" nos hable de cuatro tipos de madres. La "madre genética" que es la que proporciona el óvulo, la "madre gestadora", la que lleva al niño en su vien-tre, la "madre social", que es la futura beneficiaria del niño y la "nodriza" que es la que lo amamanta.

Estudio del Tema en Derecho Comparado

Un sector de la doctrina en la cual se destaca Jorge Mazzinghi sostiene que, a medida que la practica se difunda y que su empleo se vulgarice, ya no solo faltara el amor entre los padres sino que faltaran los padres mismos, a no ser que las personas nos resignemos a dar tan augusto nombre a remotos y anónimos proveedores de espermatozoides y óvulos remitidos a laboratorios eficaces para ser combinados como cualquier materia prima que ingresa en la producción industrial.

Si se ha obtenido la fecundación de un óvulo de la mujer por un espermatozoide del marido, es obvio que con la misma faci-lidad se podrá lograr la fecundación de un óvulo de cualquier mujer por un espermatozoide de cualquier hombre.

Para dicha posición se habla de que en un futuro, habrá "ban-cos" de elementos de uno y otro sexo cuya disponibilidad permitirá engendrar criaturas desarraigadas de todo medio familiar, hechos por encargo, según recetas personales proba-blemente sobre la base de un modelo que proveerá o impondrá el Estado.Pensar que la utilización del método quedara circuns-crita al ámbito matrimonial y que los Estados contemporáneos, con su vocación hasta la monstruosidad, quedaran al margen de esa actividad productiva,es pecar de grave ingenuidad. Asimis-mo sostiene, que mientras ese adelanto no llegue, mientras la mujer no sea liberada por esa vía de la servidumbre de la gravidez, podrán hallarse vientres mercenarios que acepten por dinero o por obligación asumir la fatiga y el riesgo del embarazo de un embrión ajeno para aliviar a la remitente de la carga de la gestación.

La fecundación in vitro no solo es un contrario al orden natural, sino que es fuente inagotable de fraudes en la filia-ción dada la total imposibilidad de quienes proveen los óvulos y los espermatozoides de controlar el manipuleo y la identidad de los elementos suministrados.

También expresa, que la fecundación in vitro, es una forma de inseminación artificial.

Si el sistema de la ciencia ha descubierto se incorpora a las costumbres, la convicción de la paternidad y la maternidad ya no descansaría en la confianza que la mujer inspira a su marido sino en la que mereciera un determinado laboratorio.

En el III Congreso Nacional de Derecho Civil llevado a cabo en Córdoba, el mismo autor sostuvo "no a legitimar un procedimiento que rebaja y prostituye el misterio de la concepción divorciándolo del acto de amor y convirtiéndolo en un acto de laboratorio.

Se tiende a considerar el alquiler de vientre como "inmoral" no solo por razones de maternidad anónima sino sobretudo, porque rompe la unidad fundamental de vocación unitiva y procreativa de los esposos. Dicha posición apoya su tesis en la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de la O.N.U el 10 de diciembre de 1948. El art.3 de la Declaración consagra el derecho fundamental del hombre a la vida, junto al derecho a la libertad y seguridad de las personas.

Art. 16: Establece el derecho de igual jerarquía y prelación a casarse, fundar una familia, disfrutando tanto el hombre como la mujer de iguales derechos en cuanto al matrimonio.

Art. 6: Prescribe que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad.

Según Cesar Belluscio quien parte de la idea de que jurídica-mente se tratan de acciones privadas que no ofenden al hombre ni a la moral pública ni perjudican a terceros, de manera que sobre ellas de nada influye el derecho ni cabría pronunciamiento judicial. Si se trata de una pareja unida en matrimonio el hijo así engendrado tiene indudablemente filiación legítima por aplicación de las presunciones de concepción y de paternidad que establece la ley (Arts 240 y 246 del C.C), de lo contrario la filiación derivara del reconocimiento voluntario de los padres (art.2 de la ley 14.237) o del progreso de la acción de filiación (Art.385 del C.C y 3 de la ley 14.237)

que no podrá ser eficazmente contestado (Art.335 del C.C)

pues coincidiría con la realidad biológica. En caso de filiación extramatrimonial no se presentarían problemas si el reconocimiento derivara de los verdaderos padres. La acción de reclamación de filiación debería entablarse contra estos, vale decir, contra quienes suministraron los elementos para la procreación, aun cuando el embrión hubiese sido implantado en otra mujer. Cabría la acción de impugnación si el reconoci-

miento proviniera de la portadora y no de la mujer que proporciona el óvulo o bien del hombre que aun habiendo dado trato paterno al nacido no fuera el que hubiese proporcionado el espermatozoide fecundante. El procedimiento empleado consiste en la fecundación de varios óvulos para elegir e implantar en el seno materno el embrión que demostrase mayor vitalidad.

De ocurrir así realmente se estarían creando concientemente varias vidas humanas, de las cuales se prevería únicamente la subsistencia de una y la consiguiente destrucción de las demás. Siempre con independencia del juicio moral que merezca esta conducta, el destacado doctrinero se plantea la interrogante si correspondería algún tipo de sanción penal, en otros términos, ¿se tipificaría el delito de Aborto?

Derecho Francés

En Francia, se presentó un proyecto de ley a la Asamblea Nacional, en mayo de 1984, que regulaba todo el tema de la genética, entre otras disposiciones se establecía que la configuración y el reconocimiento de la personalidad jurídica del hijo es desde el momento de la concepción, la prohibición rigurosa de cualquier manipulación al feto solo se autoriza en la inseminación artificial entre esposos y cuando tenga por objeto poner remedio a la esterilidad de la pareja.

Los magistrados de esta Corte subrayaron que "la maternidad de sustitución en tanto que libre expresión de la voluntad y de la responsabilidad individual, fuera de toda preocupación lucrativa, debe ser considerada lícita. Sin embargo en la Asamblea plenaria del viernes 31 de mayo del corriente año, la Corte de casación ha dictado un fallo condenando la practica del "alquiler de útero" o de las "madres portadoras".

Incoherente y peligrosa, así fue calificada por Henri Donten-wille (fiscal letrado de la Nación) el fallo de la corte de Apelación de Paris del 15 de junio de 1990. Por fin en la referida Asamblea plenaria, la corte ha estimado que la practica de la maternidad de sustitución contraviene el principio de la indisponibilidad del cuerpo humano. Ella subraya además que tales practicas constituyen una corrupción de la institución de la adopción.

El fallo precisa que "el contrato por el que una mujer se compromete tanto a titulo gratuito como oneroso, a concebir y a portar un niño para abandonarlo a su nacimiento, contraviene tanto al principio de orden

público de la indisponibilidad del estado jurídico de ser persona. Se subraya también a propósito de tales adopciones, que ellas no son " la ultima fase de un proceso destinado a permitir que una pareja acoja en su seno un hijo concebido en ejercicio de un contrato tendiente al abandono en el momento de su nacimiento por su madre.

Según la Corte este proceso constituye "un desvío de la ins-

titución de la adopción. La Corte funda sus conclusiones en los Arts.6,1128,353 del C.C. El fallo de la Corte de Apelaciones ha quedado totalmente anulado.

Derecho Español

De lo preceptuado por el C.C Español podemos inferir que el contrato por el cual se alquila un vientre en el que se introduce un embrión ya fecundado para que el mismo sea gestado a cambio de una suma de dinero, es un contrato nulo por ilicitud del objeto y de la causa, es un pacto contrario a la moral y a las buenas costumbres, pues mediante la paga, se contrata la procreacion de un niño renumerándose a los derechos derivados de la filiación y de la Patria Potestad. Madre es la que procrea, la que pare, fue la que apor- to el vientre, lo gesto, lo procreo y parió siguiendo el principio latín " Mater semper certa est".

Por ley aprobada en este país en 1988, se declara nulo el contrato de maternidad subrogada.

Derecho Italiano

Podemos destacar que para cierto sector de la doctrina los problemas a afrontar se presentan en una doble perspectiva.

1)Limitación de la libertad del empleo de estas practicas dentro de lo posible.2)Una regulación de las consecuencias que obviamente del empleo de las mismas puede derivar.

La licitud del empleo y sus consecuencias deben ser estudiadas en dos temáticas distintas que son: la nueva apertura ofrecida por la técnica para secundar la reproducción humana (sintéticamente fecundación artificial) y la técnica para influir sobre el producto de la generación (manipulación genética).

Dos campos: a)licitud o sea por tanto limites y b)su regulación.Se debe precisar que para el reconocimiento de paternidad se requiere entre otros el factor físico que ellos denominan elemento de verdad.A lo dicho,

surgen dos interrogantes ¿quien responde de la vida del nacido? ¿quien responde de sus necesidades?. La primera respuesta sera quien lo ha hecho nacer pero vinculado con esto surge el misterio de si se puede

recurrir a una demostración directa para asegurar el origen biológico.

En tales casos no es suficiente el control del origen del semen, no basta una producción genérica de espermatozoides para crear una paternidad hipotética. El art.269 del C.C italiano preceptúa que la maternidad se demuestra probando la identidad de aquel que se pretende hijo y de aquel que fue parido por la mujer que pretende ser la madre. En el segundo proyecto ministerial se define como madre legal siempre "a la mujer que ha parido al hijo". En el alquiler de vientres o sea a la considerada mera portadora se le atribuye siempre la maternidad y se la reconoce como madre.

Derecho Anglo-Norteamericano

En primer lugar debemos nombrar al informe Warnock. Este informe nos dice: "enfrentar una subrogación personalmente como un servicio para alguien que puede pagarlo, parece pervertir la relación que debe existir entre madre e hijo. Aquí cabe la interrogante ¿es moralmente lícita la maternidad subrogada?".

Aun en circunstancias médicas apremiantes, el peligro de explotación de un ser humano por otro pesa más que los beneficios potenciales. Que personas puedan tratar a otras como medios para sus propios fines por muy

deseables que puedan ser las consecuencias, siempre es moralmente objetable y rechazable. Este trato de personas se convierte en explotación cuando intereses económicos se envuelven. En último término, el informe concluye que es una práctica reprobable que debe ser declarada ilegal.

En New Jersey, en que la subrogación con fines lucrativos es ilegal porque se entiende constituye "venta de bebés".

Desde entonces, 10 Estados han aprobado leyes que reglamentan contratos de subrogación en donde las madres subrogantes inseminadas con el espermatozoide del marido de otra mujer.

El C.C americano define a la madre como aquella que da a luz. En el centro del caso está la noción de paternidad. "Solo porque se done un espermatozoide y un óvulo no se es el padre, alega el abogado de la doctora, "la madre subrogante no es una máquina, una incubadora". Mary Coomby de la Universidad de Miami dice, "la biología no nos da una respuesta en este caso, tanto la madre genética como la portadora tienen algún derecho biológico sobre el niño".

George Anas de la Universidad de Boston, medical department sostiene, "la madre gestante es la madre legal para todas las cuestiones, biológicamente es la que corre con todos los riesgos". Algunas cuestiones sobre la ética de la subrogación genética relativa a las clases sociales, argumenta que las mujeres pobres pueden ser explotadas por parejas económicamente solventes, esto ha llevado a sostener lo siguiente, "nos parece que la subrogación se debería limitar a la necesidad biológica y no a la económica". Podríamos luego tener que tratar con mujeres profesionales que se dedicaran a alquilar su útero.

Derecho Positivo Uruguayo

El problema es la incidencia de la transferencia embrionaria en la filiación, es decir la posibilidad de transferir el embrión de una madre (óvulo y espermatozoide) a otra mujer, que será la encargada de llevar a buen término el proceso de gestación. Otro problema de candente actualidad es resolver la noción de maternidad y paternidad a la luz de la transferencia embrionaria llevada a cabo. Nuestro C.C que data del siglo XIX, parte del principio indiscutible de que la procreación solo es posible mediante la cópula carnal, otra forma no prevé, o sea que nuestra legislación no acompaña los adelantos técnicos en materia de fecundación. Según el Dr. Arezo Piriz "saber quien es la madre del niño que es producto del procedimiento que los franceses designan fecundación in vitro y transferencia embrionaria (F.I.V.E.T.E).

En la opinión de este doctrino, hay grandes posiciones a dilucidar: o es la madre legal la que da a luz, o se admite su contestación. A pesar de la polémica, la maternidad se vincula mas a la idea del parto, pero lo que el parto no asegura para nada es si ella, es o no es la que dio las células originales.

Nuestro C.C, habla de la investigación de la maternidad en su Art 242. La prueba de la maternidad consiste en probar el hecho del parto y la identidad del hijo, es decir, hubo un parto y hay una criatura. Basta probar que esta criatura proviene de aquel parto y esa sera legalmente la madre.

Parto y concepción son indisolubles y lo son para el C.C, y de nada valdría que la mujer se substraiera a esa conclusión mediante testigos.

Los Códigos Civiles que durante milenios sientan sus bases en la fé, en cuanto inmutables, se convierten en el plazo de menos de una generación

de normas absolutamente obsoletas, caídas en desuso o al menos sujetas a profundos cambios.

Madre es aquella que dio las células reproductoras basándose en el Art 19 del referido cuerpo legal. Entonces en base a dicho articulo si un embrión es transferido a un claustro diverso al cual correspondían las células originarias y que un opinión de los técnicos que practican dicha "esencia o arte" esa seria, la madre, el interprete debe atenerse a la ley, sin violentar para nada el C.C y presidir del texto de Art 242 y atenerse al sentido que subyace en el Art 19.

El Código del niño regulo en su Art 173 el llamado juicio sumario de investigación de la paternidad pero sin hacer ninguna mención a la investigación sumaria de la maternidad, sobre cuya procedencia del punto de vista técnico no cabe la menor duda que no corresponde aunque nuestra jurisprudencia lo ha aceptado, llenando de esta forma un vacío legal que conduce a lo mismo: parto e identidad del niño.

Con referencia al arrendamiento de útero, se estaría transgre-diendo una norma de orden publico y desvirtuando el contexto de las obligaciones ya que siempre se entendió, que el cuerpo humano era indisponible, aunque pudiera serlo por partes sepa-radas excluyendose determinados órganos establecidos en la ley del 17 de agosto de 1971, relativa al trasplante de órganos y tejidos, Art 13, la cual prevé una especie o una forma de puesta en el comercio de los hombres, como ser donación a ciertos parientes. La práctica y extencion constituye una grave ofensa a la dignidad de la mujer, porque desnaturaliza el noble rol de la maternidad sumiendola al papel de mero organismo reproductor, o sea una especie de "incubadora huma-na" y también una no menos grave ofensa a la dignidad del hijo ya que se consideraría un objeto de intercambio y de contrata-ción. Para determinar la maternidad del hijo , dado el embrión del mismo a un útero ajeno para que actúe como incubadora, hay dos enfoques: dice la Dra. Mabel Rivero, "el primero es que debe estarse al acuerdo previo de las partes y que la mujer que recibió el óvulo fecundado como simple receptor no puede alegar que el acuerdo es entregar al niño a quien pertenece el óvulo. El segundo enfoque principio general que el cuerpo humano no se encuentra en el comercio de los hombres. El acuerdo de partes seria nulo por ilicitud del objeto (Art 1261 y 1282 del C.C). La adopción de este segundo enfoque puede evitar este tipo de acuerdos, pero significara aumentar la ficción ya que quien lo da a luz sera la madre, y su marido el padre de una criatura que encontró el origen de la vida en el ayuntamiento carnal de los cónyuges de los cuales la mujer no pudo retener en su seno el óvulo fecundado.

Posición de la doctrina uruguaya

Desde el punto de vista de la "madre subrogante" al tratarse normalmente de un contrato suscrito en forma verbal, existen varios aspectos a destacar : a) a pesar de ser un contrato verbal, igual seria de aplicación el Art 1391 del C.C que preceptúa, " los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma".

b) Existen principios doctrinarios muy arraigados en nuestro ordenamiento jurídico y que provienen del D. Romano, como aquel que dice que madre de una criatura es aquella que lo ha gesta-do, procreado y parido. Nuestro Art 16 prescribe "cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudiría a los fundamentos de las leyes análogas y si todavía subsistiere la duda, se acudiría a los principios generales del derecho y a las doctrinas mas recibidas, consideradas las circunstancias del caso. Previéndose la posibilidad de que en caso de existir laguna legal, cosa que sucede, por no existir norma jurídica que regule el problema.

c) Nuestro C.C en su art 242, permite la puesta en practica de la investigación de la maternidad, siempre que tenga por objeto la prueba del hecho del parto y la identidad del hijo.

Al respecto, no podrá existir ninguna duda que dicha criatura en el instante de su nacimiento y frente a los especialistas en la materia, provendría de la gestante. Muy distinto seria probar si el origen de dicha criatura, se remonta a un presunto pacto verbal celebrado entre ambas partes en el cual sus supuestos padres acordaron con la gestante la locación de su vientre celebrando en esta forma un contrato innominado carente de toda regulación, con un objeto y causa de por si ilícitos, contrario a la moral, a las buenas costumbres y al orden publico, humanamente repulsivo y directamente opuesto al C.C referentes a que no puede ser objeto de un contrato algo que de hecho se encuentra fuera del comercio de los hombres (Art 1282 del C.C) y que hiere a la propia dignidad humana, como ser el derecho a la vida y a la comercialización de un ser humano.

d) Asimismo , en busca del anidado hijo ¿cuantas futuras vidas humanas se han sacrificado?.

El hecho de buscar el embrión con el desarrollo mas perfecto, significa un "holocausto" brutal de muchos otros, que sin llegar a alcanzar la

perfeccion tan ansiada, han debido ser sacrificados. La fecundación in vitro genera entonces embriones humanos llamados "supernumerarios". Este termino de utilización corriente en la jerga médica, alude en realidad a situaciones diferentes. La primera comprende a los embriones que serán implantados ulteriormente para cumplir con el proyecto de la pareja de tener un hijo. ¿no seria un tipo de aborto colectivo que de por si ya contaba con la anuencia de los propios donantes (Art 325 y 55 del C.Penal)? La segunda corresponde a los embriones que no serán utilizados en el marco del proyecto de la pareja; este excedente de embriones es la mas de las veces congelado.

¿Que espera el Estado para tomar medidas para prohibir absolutamente estas practicas, salvando así a la especie humana, puesta en peligro por la realización de estas investigaciones?

¿No seria a caso volver a la idea de que el proceso de la vida puede en si mismo quedar reducido a un tema de investigación, a que el embrión es algo que bien puede ser vendido y patentado?, tal concepción no es aceptable. La ley debe impedir una practica y sancionar penalmente toda infracción señalada.

c) Por último ¿no se estaría involucrando el sagrado principio de libertad, tutelado en la sección II capitulo 1 " Derechos, deberes y garantías Art 7 de nuestra carta Magna, al utilizar una persona para obtener nuestros propios fines?.

En ultima instancia los problemas de filiación provocados por la practica de la maternidad de sustitución simple, solo provienen de la comprobación de que una forma de poligamia con cooperación en la concepción en la crianza de los hijos, tal como se la conoce en otras sociedades , o incluso un adulterio mas o menos admitido o disimulado, son aquí reemplazados por un acto técnico muy simple que no requiere otra cosa que una inseminacion artificial. Existe una doble disociacion, por un lado una carnal y por otro una psicológica.

Pensamos que es urgente una regulacion normativa del tema, que aun cuando coincida con ciertas libertades, libertad de investigación, libertad de los pacientes , es producto de que lo esta ya en juego, no son solo

elementos del cuerpo, sino de un embrión, es decir de la posibilidad de que exista un ser humano. No es un ser humano que pueda defenderse, sino un valor expuesto a todos a todos los peligros que hay que proteger.

PROBLEMAS ETICOS DE LAS NUEVAS TECNICAS DE CONCEPCION

Muchos científicos calificados en el tema han reconsiderado la idea de estas técnicas, ya que manipular con embriones humanos lleva al cuestionamiento de si es correcto o no.

La ciencia frente a la ética es ciega. Si se trata de juzgar la "RECTITUD-LICITUD-BONDAD", o la "INJUSTIFICACION-ILICITUD-MALDAD", la ciencia encuentra la manera de establecer su propio método de justificación para ello.

Actualmente existen dos grupos de concepciones éticas diferentes:

A- La argumentación ética consecuencialista o teleológica, que valora la realidad dándole importancia a las consecuencias. Esta visión es favorable para las técnicas de reproducción humana, ya que si el fin de ellas permiten tener hijos a las parejas que siempre lo desearon y eso es algo gratificante, querido y no perjudica nada, las técnicas modernas para acceder a ello, son el medio lícito para lograrlo.

Adverso a esto es cuando "si dichas técnicas introducen la posibilidad de conductas dañinas (medio) para el bienestar de la sociedad (fin), no deben permitirse".

Por otro lado la argumentación que da la ética deontológica es diferente. Dice que: "todo ser humano es en sí mismo un fin, y nunca es éticamente justificable que pueda ser un objeto (medio) manipulado por ningún otro humano en ningún estadio de su desarrollo. Si las técnicas de reproducción humana introducen la manipulación de los estadios iniciales de la vida no son técnicas éticamente justificables aunque puedan traer en lo inmediato, consecuencias valoradas como positivas por una determinada sociedad o cultura".

No nos podemos cerrar solamente a estas dos posturas.

Se puede justificar que sea traído al mundo un niño, desde el punto de vista ético, solamente porque un miembro de la pareja quiere tener descendencia, una vez muerto el cónyuge?, condenar a un niño a vivir en un hogar desintegrado?, creemos que no. Los adultos son egoístas de alguna manera frente a ese nuevo ser, no teniendo en cuenta su desarrollo psicoafectivo.

La cuestión aquí es si es éticamente aceptado la congelación de embriones.

Cuál sería el límite para controlar el deseo justificable de tener un hijo en esas condiciones?

No se puede tratar a un hijo como un muñeco que instrumente el gusto de sus padres.

Se suscita también el dilema en las parejas homosexuales. Cuando se opta como una forma de vivir la sexualidad, y desean tener un hijo. Si se consideran como normales dichas formas de vivir, tanto en homosexuales como en lesbianas, cuando se presenta este deseo de tener un hijo, cómo se ha de considerar?

Con los vientres de alquiler, entran no sólo problemas morales. ¿Son realmente lícitos los contratos de maternidad subrogada?

Se habla de "hijos a la carta", ya la ciencia ha avanzado tanto que por medio de las nuevas técnicas de reproducción se puede elegir el "tipo" de hijo que se quiere tener. Se puede planificar y seleccionar el hijo que se desea tener?

CUALES SON LOS LIMITES ?

CONCLUSION GRUPAL

Coincidimos plenamente con que la personalidad comienza en el momento de la concepción. Por ser persona se poseen ciertos derechos inalienables que deben ser respetados como tales en la concepción colectiva. Hoy en día encontramos una desvalorización de estos derechos fundamentales tanto en el Uruguay como en el mundo, y consideramos necesaria la intervención del legislador para protegerlos. Siendo así fiel al principio que se debe proteger al más débil, en este caso el embrión.

No dejamos de reconocer que todas estas técnicas son y tienen un carácter revolucionario e innovador que ha influido profundamente en la vida social y en la moral de los pueblos.

El Uruguay no podrá seguir aferrado a los arcaicos modelos jurídicos de nuestros bisabuelos que atestiguan una época cuyo desarrollo científico no concuerda con las exigencias de nuestro tiempo. Pensamos que es preciso adecuarse a la ciencia del siglo que se avecina, tomando como ejemplo las legislaciones más avanzadas al respecto en los países del Primer Mundo.

En cuanto a las nuevas técnicas de concepción asistida estamos de acuerdo al considerar que defienden el derecho de la pareja heterosexual a constituir una familia, sin que esto traiga aparejado el atentar contra una vida humana en sus inicios (embrioncicio) ni tampoco la violación de la dignidad humana (vientre de alquiler).

En ocasiones la ciencia en pro de avances, se ciega frente a los valores ético-morales fundamentales, dejando a un lado al ser humano. Es por eso que sobre estas técnicas se debería hacer un exhaustivo análisis bio-ético, de las consecuencias conocidas y por conocer que acarrearía.

¿Cuál es entonces el precio no económico sino real que puede llegar a pagarse por una nueva vida ?

La polémica está servida, y hay estadísticas que merecen ser tenidas en cuenta; desde el punto de vista de la salud pública a escala internacional, la obtención de niños-probeta, que en occidente se está haciendo a cualquier precio; mientras que en el Tercer Mundo mueren de hambre miles de niños al día, plantea de una manera cruda el doble orden de valores que se aplica a la vida humana.

BIBLIOGRAFÍA

Revista TENDENCIAS:

– Banco de Semen Humano. Dr José María Montes N° 3. Noviembre 1993. Página 25–28

– Bebe de Probeta. Dr Gerardo Bossano y Colaboradores.

N° 6. Febrero 1995. Página 7–16

Revista NEWSEEK:

– 4 de setiembre, 1995

Revista MUY INTERESANTE:

– diversidad de artículos.

ACCESOS A INTERNET:

–Variados

Revista de DERECHO DE FAMILIA;DOCTRINA:

–La Inseminación Artificial En El Uruguay.Práctica médica y problemática jurídica. Dra M^a Inés Varela de Motta. N° 2. Año1988 .Página 52–57

–Dilemas Eticos De Las Nuevas de Reproducción Humana.Dr Omar França Tarragó S.J. N°5. Año1990. Página147–156

–Manipulación de Embriones Humanos. Dr. Pedro F. Silva– Ruiz. N°6. Año1991. Página75–83.

–La Procreación Médicamente Asistida Y El Derecho De Familia En El Uruguay Actual.Esc Nelly Perdomo Polcino. N°10. Año1995. Página 123–139.

–Inseminación Artificial. Mabel Rivero De Arhancet N°13. Año1982. Página162–167.

Revista LA JUSTICIA URUGUAYA:

–Fecundación In Vitro– Alquiler De Vientres–Maternidad Subrogada–Procuradores Gustavo Fernández Induni y Rosina Revuelta Burastero. N°54.Página 3–9

CONCEPTO PENAL DE LA VIDA:

–Avance Tecnológico Y Genético.Sus Implicaciones.Capítulo VI.Bernardo C. Villamil Scelza.

LEY Y SOCIEDAD:

–Fecundación In Vitro:Consecuencias En El Derecho De Familia y Sucesorio.Magdalena Decia Escardó–Leonardo Segalerba Muniagurria. N°2. Año 1988

LA MEDICINA MODERNA DE LA PROCREACION EN EL DERECHO DE FAMILIA Y EN EL DERECHO DE LAS SUCESIONES:

–Trabajo realizado por la delegación uruguaya para el XXI Congreso Internacional Del Notariado Latino. Berlín,1995.Prof. Esc. DR. Enrique Arezo Píriz.Esc. Nelly Perdomo Polcino.Asociación de Escribanos del Uruguay.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MEDICOS Y CIENTIFICOS ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE PROCREACION:

– Dr.Montano Gómez Pedro J.Montevideo, 1991.

REVISTA JURIDICA ESTUDIANTIL:

–EL Comienzo De La Personalidad En El Derecho Positivo Uruguayo. Dr. Arezo Píriz.

CONVENCION AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS :

–Pacto de San José de Costa Rica.Ley Uruguay del 8/3/1985

LA CONVENCION UNIVERSAL DE DERECHO DEL NIÑO:

-Ley Uruguay N° 16.137.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY:

-Artículos citados durante el escrito.

12