

**FAMILIA-CIENCIA Y TECNOLOGÍA DE LA REPRODUCCIÓN
HUMANA**

JOAQUÍN JULIAO S.

**Proyecto como requisito para optar el título de: Especialización en
Familia**

**UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
BARRANQUILLA - ATLÁNTICO**

2002

0046



INTRODUCCIÓN

Con este trabajo me propongo los siguiente:

1. La importancia de la Familia, la ciencia y la tecnología.
 2. Señalar la relación de la ciencia y la familia a través del tiempo.
 3. Presentar los problemas éticos - legales que se presentan al aplicar las ciencias y las tecnologías.
 4. La necesidad de crear acuerdos internacionales y una legislación moderna que regule la ciencia y la tecnología.
 5. Pensamiento crítico.
-

LA FAMILIA - CONCEPCIONES LINGÜÍSTICAS

La palabra Familia, respetando por supuesto, diversas opiniones apoyadas en razones muy sólidas, sostiene la raíz de Familia en famulus-a-un, que expresa sometido, sumiso Familus-i, que indica esclavo servidor, sacerdote Familia-ae, significa la servidumbre de una casa Familiaris - ae, que forma parte de los esclavos de una casa.

En la antigua Roma la familia estaba formada por los esclavos y servidores de un hogar “Diccionario ilustrado latino- español, español-latino Spes, Barcelona España 1.949”.

CONCEPCIÓN SOCIOLÓGICA

Las concepciones sociológicas, son cambiantes, ya que en ellas injieren, sucesos, ideas políticas, creencias religiosas, fenómenos naturales que inciden en la economía, hechos sociales que inspiran la política y ésta lo jurídico. Concepciones que cambian en el tiempo y en los lugares, viendo entonces la familia de distinta manera; unas veces como un grupo extenso de personas y

de bienes, unidos por un elemento como el religioso; un antepasado común o económico; la explotación de unos bienes o una actividad común; otras veces de grupos reducidos, formados por el vínculo de consanguinidad muy próximo, afirmando así que las conglomeradas familias se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como en las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada era industrial.

Investigaciones de grandes sociólogos, han permitido decir que: la Familia es un grupo en que dos personas de distinto sexo, engendran y educan una nueva generación que a su vez engendrará y educará a la siguiente.

Según D. Claessens, es, “la misma estructura eterna de la socialización que ha de ser contemplada sin prescindir de su concreción espacial y temporal” la familia es el fundamento básico de toda sociedad humana.

La sociología define a la Familia Nuclear, aquella que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos, estos al unirse con los miembros de otras familias forman una nueva y aunque vivan

separadas se encuentran engranadas, de una forma típica en redes alargadas de familias por diversas partes.

Desde el ángulo sociológico, la familia, se basa en la organización que han adoptado los integrantes de la familia en el tiempo y en el espacio: como grupo social, nuclear, extensa, son varios los criterios que se han adoptado para ser integrantes de ella, de sangre, económicos, religiosos o políticos.

CONCEPCIONES ANTROPOLÓGICAS

La antropología ratifica y confirma la advertida diversidad señalada por la sociología, aunque el matrimonio y la formación de las familias descansa en la complementariedad biológica del hombre y la mujer y en los procesos biológicos de reproducción humana, tanto el matrimonio como la familia son patrones culturales como tales difieren en forma y funciones entre sociedades humanas.

En nuestra propia sociedad, el vínculo matrimonial es el más importante en la formación de la familia, pero esto no resulta cierto en todos lados. En dichas sociedades el vínculo familiar más importante se da entre relaciones de sangre

más bien que entre hombre y mujer. En algunos es el lazo sanguíneo entre generaciones (padre y niños o madre y niños) es el más importante.

Debemos tener cuidado entonces de no pensar en la familia, solamente en los términos y forma que adopta en nuestra propia sociedad.

En las concepciones expuestas anteriormente, que se tienen de la familia, ya sea en el campo de la lingüística, de la sociología o de la antropología, en todas ellas surge una figura principal que brilla con luz propia, convirtiéndose en el eje o centro alrededor del cual giran todos los conceptos e ideas, esa figura principal no es otra que la conformada por el hombre (hombre - mujer) primate perteneciente al género homo cuya forma viviente actual es la especie homo-sapiens, mamífero bímano de postura erguida, lenguaje articulado y gran capacidad craneana dotado de inteligencia, superior a la de cualquier especie del reino animal, formado por un cuerpo y un espíritu o alma, creado a imagen y semejanza de Dios, según los teólogos o como la máxima obra de la naturaleza según los evolucionistas. Esa inteligencia superior o facultad de entender las cosas, siendo la creación de relaciones la función específica de la inteligencia, puede darse de manera puramente sensorial (inteligencia animal) en virtud de reflejos condicionados. Se trata de una prefiguración de lo que es

la inteligencia humana o racional, que pone en juego, además el lenguaje y el aparato conceptual, conjunto de símbolos privilegiados que simbolizan incluso los otros signos y suscitan así imágenes sin tener que recurrir a las sensaciones primitivas, de cuya interrelación, surgían precisamente los signos más elementales mediante el concepto y su capacidad de memoria el hombre se sitúa en el pasado, en el presente y en futuro; juzga, razona, comunica con el prójimo, conoce, prevee, decide, accede a la razón y crea la ciencia o sea el conocimiento exacto de cierto orden de cosas o de conocimientos objetivos acerca de la naturaleza, la sociedad, el hombre y su pensamiento, esta ciencia o conocimiento se dividió en ramas separadas según la materia o tema especial a tratar así tenemos:

Las ciencias exactas: Que estudian las matemáticas y su aplicación.

Ciencias Humanas: Las que tienen por objeto de conocimiento los diversos aspectos del hombre y de la sociedad (filosofía, psicología, sociología, historia, etc.).

Ciencias Naturales: Las que tienen por objeto el estudio de la naturaleza (física, química, geología, botánica, zoología, etc.)

Ciencias sociales: Las que tienen por objeto de conocimiento, los diferentes aspectos de la sociedad humana (antropología, etnología, etc.)

Existen también las ciencias ocultas, ciencias espaciales, ciencias médicas, ciencias ficción, etc.)

Las ciencias y la filosofía griega nacieron de la preocupación del saber comprender y explicar en su origen. Ciencia y filosofía eran una misma cosa, la evolución de la ciencia viene acompañada de la evolución de la filosofía en una estrecha relación trabajan ambas corrientes, tomaron su autonomía y se separaron en la época de los Estoicos, por una parte y cuando Euclides enunció su método axiomático por otra.

La corriente filosófica griega fue recogida directamente por Roma y Occidente mucho mejor que la científica solamente mucho más tarde se hallaron de nuevo frente a frente la ciencia y la filosofía; toda la historia del pensamiento occidental está denominada por el problema de hacerlos concordar, problema siempre investigado y siempre arduo y difícil.

En la Era Moderna y Pos Moderna al hablar de ciencia también tenemos que referirnos a la tecnología palabra ésta que si bien no es sinónima de Ciencia guarda estrecha relación la distinción entre ciencia y tecnología es muy difícil de precisar ya que toda ciencia lleva aparejada una tecnología o técnica para

su exacta y perfecta aplicación. Por tanto se entiende por tecnología la técnica, forma, método, conjunto de procedimientos e instrumentos para la producción de un determinado sector o producto, también se le describe como la terminología exclusiva de una ciencia, arte o industria; Estado de conocimiento de la evolución de la ciencia.

En las anteriores concepciones de familia, vemos como el hombre y la mujer se unen en cuerpo y alma para convivir y procrear hijos formando una familia, la cual será el motivo y fin de todo su trabajo, de todo su esfuerzo, de toda su inteligencia, luchando día a día por brindar un mejor estar a su mujer y a sus hijos. El hombre desde la época de las cavernas, cuando descubrió la forma de hacer fuego, para calentar a su familia y cocinar sus alimentos, cuando fabricó armas para la caza de animales para su alimento y para su defensa personal, desde esa época hasta nuestros días el hombre no ha dejado de pensar, de crear de inventar cosas nuevas para el bien de su familia, de su grupo social y para el mismo, ejemplo de esos grandes inventos tenemos por miles comenzando por la rueda, el idioma o forma de comunicarse entre sí, hasta el descubrimiento del mapa genético del ser humano, hecho en nuestros días. Todos estos conocimientos divididos en diferentes ciencias han contribuido al bienestar del hombre y de su familia; así podemos ver como a

través de las ciencias exactas o matemáticas, el hombre ha creado un mejor hábitat para su familia, pasando de la prehistórica cueva al confortable hogar de nuestros días, en un super moderno edificio inteligente, en sus viajes con su familia, de las antiguas caravanas a pie, en caballo o camello, guiándose por las estrellas, soportando el inclemente clima, los peligros naturales de estos viajes tan largos en el tiempo y la distancia, el hombre ha pasado a los confortables viajes en avión, tren bala, trasatlánticos, yates de placer, lujosos automóviles, buses, etc. de nuestros días, ahorrando tiempo y dinero y ganando comodidad para el y su familia.

Las ciencias humanas, le han aportado un gran beneficio a la familia, ya que a través de sus diferentes disciplinas como la psicología, sociología, filosofía, historia le enseñan al hombre a vivir bien en sociedad y en su grupo familiar, conociendo los problemas familiares y la forma de resolverlos, como tratar y educar a sus hijos, como convivir con su pareja en paz y armónicamente. Las ciencias naturales, es quizás la que más ha beneficiado al hombre, ya que su permanente contacto con la naturaleza, descubriendo sus secretos para una mejor alimentación o para obtener remedios para la cura de sus enfermedades o heridas; pasando el hombre desde una etapa salvaje, en la cual vivía de la caza de animales y la recolección de frutos silvestres, hasta nuestros días

donde cultiva semillas transgénicas, con mutaciones genéticas para una mejor y abundante cosecha y la cría de animales en modernos zocriaderos, para una producción de carnes, huevos, leches, etc. en grado superlativo. Esta ciencia y su tecnología, beneficia al hombre y a su familia, brindándole una mejor alimentación, que la de sus antepasados.

Las ciencias sociales le brinda al hombre y a su familia, los conocimientos necesarios para vivir en sociedad, conociendo los deberes y derechos de toda persona ante la misma lo cual refuerza a la familia como unidad básica de la sociedad organizada.

Las ciencias médicas, o sea el conjunto de conocimientos científicos y técnicas que tienen por objeto el descubrimiento, prevención y cura de las enfermedades, el conocimiento de las enfermedades del hombre de sus causas, de las alteraciones anatómicas y funcionales que originan así como de los medios terapéuticos eficaces para combatirlas ha dado un extraordinario desarrollo a la medicina. Al igual que las demás ciencias biológicas, la medicina puede emplear en la actualidad técnicas muy precisas para la observación y medida de los fenómenos naturales. Dedicadas principalmente al alivio del dolor y a la prolongación de la vida del hombre, su eficacia se

demuestra de forma evidente, por la desaparición de numerosas enfermedades que antes constituían graves azotes y sobre todo por el aumento del promedio de la vida humana, lo que no se había conseguido anteriormente sin embargo presenta todavía importantes limitaciones que obligan a un amplio esfuerzo investigador.

Si bien la medicina como ciencia, tiene una gran importancia para el hombre y su familia ya que con ella logra la salud de su mujer y de sus hijos logrando un cuerpo sano, una mente sana y una familia saludable, no podemos desconocer ni dejar de darle la importancia a la tecnología o técnicas con que se aplican los conocimientos científicos de la medicina. Como caso especial de estas técnicas de reproducción humana asistida al cual es el motivo principal de este trabajo como complemento de la ciencia.

El hombre al formar una familia, trata de perpetuar su especie a través de los hijos, más puede darse el caso de que tanto la mujer como el hombre pueden verse involuntariamente incapacitados para engendrar un nuevo ser, luego de haberlo intentado por largo tiempo diagnosticándose su esterilidad o infertilidad de el o de su mujer.

Históricamente este concepto de esterilidad fue variado en su contenido, pues hoy en día no solo es estéril la mujer sino el hombre, los animales y hasta las plantas, problema éste que ha llevado al hombre científico a buscar su solución a través de experimentos métodos y sistemas con el fin de lograr la fecundación necesaria, creando las tecnología de reproducción humana asistida, las cuales traen aparejadas los diferentes aspectos éticos legales, con que se regulan y califican estas tecnologías.

Los métodos principales de procreación con asistencia científica, algunos con ancestros antiguos, ensayados con éxito, primero en plantas y luego en animales son:

1. La inseminación artificial.
 2. La fecundación in vitre y extracorporal.
 3. El transplante o transferencia de embriones.
 4. La subrogación.
-

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FECUNDACIÓN HUMANA ASISTIDA

La reproducción o fecundación humana asistida, es el conjunto de tecnologías avanzadas, para la solución de problemas relacionados con la reproducción humana originadas fundamentalmente por la infertilidad. Es el conjunto de procedimientos diversos que implican intervención médica en algunas de las fases reproductivas.

Vestigios históricos, de la fecundación artificial, se encuentran en el Talmud Hebraico del Siglo II.

Se dice que en la edad media, el médico Valenciano Arnao De Vilanova, llevó a cabo una inseminación artificial homóloga sobre la esposa de Enrique IV de Castilla. Con carácter científico, estas técnicas se iniciaron, según datos rigurosos con la inseminación artificial realizada en 1782, por el fisiólogo Lázaro Spallanzini, que inseminó con éxito una perra. Este mismo investigador había ensayado unos años antes la conversión de los espermatozoides a bajas temperaturas.

La primera inseminación artificial realizada en seres humanos se atribuye al inglés Jhon Hunter en 1799. En 1883, Girault refirió en Francia diez casos con éxito de inseminación artificial, un año después Pancoast realizó la primera inseminación artificial heteróloga.

En 1941, los americanos Seymour y Koerner apoyaron sus conclusiones en 9.580 casos.

A finales el siglo XIX y principios del siglo XX surge la idea de conservar el semen por largos períodos de tiempo a través de la congelación por ser el medio más adecuado, el cual se mejora al descubrir Ponge, en 1949 que el glicerol protege los espermatozoides frente a bajas temperaturas. El primer caso de nacimiento de un año por inseminación con semen previamente congelado lo realizan Bunge y Sherman, en 1953.

La fecundación in vitro la inició Pincus en conejos en 1930, mientras que este experimento en la especie humana correspondió a Edwards, fisiólogo de la universidad de Cambridge, en la década de los sesenta. Sus estudios en colaboración con Steptoe culminaron con el nacimiento de la niña Luise Brown, el 25 de julio de 1978, concebida tras la fecundación del ovocito

extraído de su madre por laparoscopia con espermatozoides de su padre mantenidos en un pequeño recipiente de vidrio o probeta. Por ello se les considera bebes probeta.

El primer niño nacido tras la transferencia de embrión en el útero de una mujer distinta de su madre genética ocurrió en febrero de 1984 en los Angeles, bajo la dirección médica de Buston.

En 1960 se crearon los primeros centros de fertilización en el mundo. El de Colombia lo fundó el médico ELKIN LUCENA QUEVEDO (Centro de fertilidad y esterilidad Cecolpes) siendo uno de los pioneros en la inseminación artificial en el país. En la actualidad en nuestro país, existen centros de fertilización en casi de la totalidad de las capitales de departamentos.

Los conceptos antes anotados, esterilidad e infertilidad podemos definirlo de la siguiente forma:

- **Esterilidad**

Se considera estéril a una pareja cuando esta no es capaz de conseguir un embarazo, después de mantener durante un cierto tiempo relaciones sexuales sin emplear métodos anticonceptivos.

- **Infertilidad**

Se habla de infertilidad de la pareja cuando se han conseguido embarazos, pero sin llegar nunca a término, bien por que se interrumpieron en los primeros meses a causa de un aborto, o bien porque el feto nació prematuramente o si llegó a término, murió poco después de nacer.

Tanto la mujer como el hombre pueden verse involuntariamente incapacitados para engendrar un nuevo ser, luego de haberlo intentado, diagnosticándose infertilidad, si dicho fallo se manifiesta por lo menos durante los 12 meses. Esta imprevisibilidad de la naturaleza puede producir toda una serie de desequilibrios emocionales, psicológicos, que traen aparejados problemas socioeconómicos y jurídicos que pidieran llevar incluso a la ruptura de la pareja.

En el último cuarto de siglo, la medicina ha dado un salto gigantesco en el tratamiento de los trastornos de reproducción humana, por las posibilidades de congelación, almacenamiento y manipulación del material genético y el desarrollo acelerado de las nuevas técnicas de concepción o reproducción asistida surgiendo enconados debates legislativos debido a las trascendentales implicaciones éticas y legales de los mismos.

Si bien estas discusiones jurídicas tienen por objeto la protección de la vida humana, su expresión en legislaciones, van desde un control estatal débil hasta restricciones jurídicas categóricas situación esta en que pudiera producirse cierto enfrentamiento entre la innegable regulación estatal de la llamada industria de la tecnología reproductiva y la autonomía en la toma de decisiones del individuo.

El estado desempeña en esta materia un importante papel en las instituciones de salud en casi todo el mundo, tanto en la selección de los participantes en dichas técnicas, como el control sobre la donación, la disposición de gametos, embriones humanos para así ofrecer protección al que está por nacer (no concebido, o concebido pero no implantado aún) y sin embargo, al mismo tiempo puede limitar el derecho de la pareja infertil a tener un hijo, ejerciendo

un control cada vez mayor sobre las personas en este caso sobre la libertad y autonomía corporal de la mujer.

Las nuevas técnicas de reproducción asistida son altamente costosas por lo que en gran parte de países de escasos recursos económicos su fomento queda fuera del orden de prioridades de la política de salud del Estado y por otra parte, las personas de bajos recursos económicos no tienen acceso a estos.

Hagamos una breve exposición o reseña de cada uno de estos métodos, las implicaciones ético-legales que de ellos se desprenden, y la crítica personal que nosotros aportamos.

1. La inseminación artificial.

Se concreta en inyectarle a la mujer el semen de un hombre, de modo que la madre procrea en sus órganos el embrión.

Ética y legalmente la inseminación artificial homóloga es aceptada por la sociedad, ya que la procedencia genética del niño por nacer proviene de sus padres legítimos, lo cual no plantea ninguna situación jurídica especial ya que paternidad-genética y jurídica coinciden en las mismas personas.

Considerándose unánimemente al niño que se pueda concebir por este método como hijo de la mujer inseminada y de su marido o compañero, siempre y cuando ambos presenten su consentimiento como requisito indispensable, sino es así se convierte en delito penal.

En la inseminación artificial heteróloga éticamente es criticable ya que atenta a la institución matrimonial y se puede ver como un adulterio artificial o concubinato.

Ya que nuestros principios morales según la cultura cristiana tiene al matrimonio y la unión sexual del hombre y la mujer como la única forma natural de procreación.

La doctrina generalizada de los canonistas es asimilar la inseminación artificial heteróloga aún con consentimiento del esposo, a un verdadero adulterio, dando con ello origen a una separación perpetua y legítima de la vida conyugal, que puede hacer valer al marido. Para ello es imposible equiparar el uso de una sustancia llamada semen, a una relación genital completa.

Consideramos que esta posición ética es muy rígida y no acorde con los tiempos modernos que estamos viviendo, violando en forma flagrante los derechos que tiene la pareja de decidir la forma de tener un hijo, fin de toda la familia, ya que si tanto la futura madre, como el marido prestan su consentimiento basándose en la buena fe no habría lugar entonces a una disolución de la pareja.

En el caso de la práctica de la inseminación artificial heteróloga o con semen de donante, y sin consentimiento del marido. Considero que se debe como primera medida, regular los centros especializados en fecundación asistida, en el sentido de prohibir la realización de dichas técnicas a mujeres casadas o con compañero permanente que no lo soliciten conjuntamente, además que los centros recojan el consentimiento por escrito de los cónyuges para la realización de dichas técnicas de procreación asistida.

Se debe establecer por parte del legislador como causal de divorcio, tanto, en los matrimonios religiosos como civiles, la inseminación artificial heteróloga sin consentimiento del marido. En vista de que se trae al mundo una criatura que es fruto de un componente genético diferente al marido y sin mediar el

consentimiento de este, pues la decisión de traer hijos al mundo con asistencia científica ha de ser conjunta de los cónyuges.

También es cierto que obtener un hijo empleando este método conlleva a ciertos problemas legales en un futuro. Para ese niño con la sociedad, para con sus padres ya que nuestra legislación presenta vacíos en dicha materia.

Prescribe el Art. 42 inciso 6° de la Carta Política, que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen los mismos derechos y deberes; es lo que constituye la unidad de filiación y reconociendo los métodos técnico-científicos que la medicina ha descubierto para suplir los frecuentes casos de infertilidad de hombres y de infecundidad de mujeres, permitiéndoles no obstante procrear hijos.

El precepto constitucional no ha tenido aún el desarrollo legislativo que los problemas de la materia generan a pesar de que años atrás se vienen utilizando en el país métodos de creación científica de la vida humana. El problema fundamental que exigen solución es el de la filiación de los hijos. Algunos jueces han tenido que resolver problemas de ésta índole, para lo cual aplicando

la lógica jurídica, principios generales de hermenéutica y derecho comparado, han adoptado decisiones acertadas.

2. Fecundación In Vitro y Extracorporal

Se centra en fusionar los gametos en el laboratorio para luego implantar el embrión en los órganos de la mujer.

La doctrina moral sobre este tema ha de tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a)** No todo lo que es físicamente posible es éticamente lícito.
- b)** No hay justificación alguna para procurar directamente un aborto, es decir, la supresión de un óvulo fecundado de un embrión.
- c)** No es lícito separar, en la sexualidad, el aspecto creativo de unitivo, lo cual nos señala que la sexualidad y la procreación van unidas por lo tanto no es ético lograr la fecundación en un laboratorio.

El estatus legal y ético del embrión humano ha sido discutido ampliamente y a pesar de ello, sigue sujeto a controversias, ya que los embriones obtenidos en esta forma pueden ser utilizados para otros fines científicos como son la

hibridación entre hombres y animales, en la fabricación de ejemplares idénticos “clonación”, en la elección de criaturas con determinadas características “sexo, color de cabello, altura, etc.”

La pérdida de embriones humanos que conlleva al nacimiento de un niño concebido in vitro supone un conflicto entre bienes de valor no equiparable, ya que la vida es un bien y el más alto. La investigación sobre embriones atenta contra el derecho de todos los seres humanos a la inviolabilidad de la vida y a la integridad física.

El uso de las técnicas de reproducción asistida para obtener embriones, destinados a la investigación, implica que el ser humano es utilizado como medio o instrumento para el progreso de la ciencia, finalmente pensamos que el hecho de que nuestro país no cuenta actualmente con todos los recursos necesarios para darle prioridad a un programa nacional de fertilización, no tiene por que interferir en la labor legislativa de prever una fase médica que respalde las acciones emprendidas y futuras en éste campo, garantía de respeto de los intereses y derechos individuales y colectivos sobre esta materia.

Nuestros legisladores están en deuda con el pueblo, al no haber legislado sobre las consecuencias que se derivan de la fecundación in vitro, tales como:

- a) La filiación del hijo procreado.
- b) La mala utilización de los preembriones sobrantes.
- c) Lo relativo a la extracción del semen o del óvulo.
- d) Contrato o espacio jurídico, gratuito, anonimato.

En cuanto a la filiación del hijo procreado, se puede dar la hipótesis del fallecimiento de los cónyuges, luego del congelamiento de los embriones. Presenta un grave problema jurídico, el hecho de que un embrión huérfano se implante en el útero de una mujer para que cumpla el proceso de gestación. Generaría un largo debate ético, el hecho de establecer la filiación del niño nacido como consecuencia de implantación de embrión huérfano.

Por lo anterior el ordenamiento civil debería establecer normas que suplan todos aquellos vacíos jurídicos a cerca de la filiación del hijo procreado por esta técnica. Al igual que la ley penal debería establecer las respectivas sanciones para cuando se den aquellos casos en que los preembriones

sobrantes sean utilizados para otros fines que atenten contra la dignidad humana.

Ya que todas esas lagunas de regulación o sanción están dando lugar a injustas discriminaciones entre clínicas y científicos dispuestos a respetar las pocas normas que pueden existir; y clínicas y científicos que por motivos económicos o altruistas los violen o desconozcan.

3. La Subrogación

Si en un inicio la fertilización in vitro fue diseñada que el óvulo de la mujer fuera fertilizado con el espermatozoide de su marido (o compañero) o por el donante implantándose posteriormente en su propio útero, la existencia del preembrión fuera del cuerpo de la mujer que aporta el óvulo, también ofreció la posibilidad de su transferencia e implantación en otra mujer que lo anida, lleva el embarazo y después del parto entrega al niño al padre genético y a su esposa la que puede o no ser la madre biológica.

En general a la mujer que alberga el embrión y lleva a término el embarazo se le ha llamado madre sustituta, alquilada, portadora, subrogada.

Sin embargo, específicamente la portadora subrogada es la que aporta todo el componente gestacional de la reproducción (útero), mientras que la madre subrogada es la que aporta tanto el componente genético (óvulo) como el gestacional.

La portadora Subrogada y Madre Subrogada:

Este tipo de técnicas de reproducción asistida es tema de muchas controversias tanto éticas como legales. Desde un punto de vista ético, en esta técnica se rompe la regla del anonimato por que tanto la pareja que desea tener el hijo como la mujer que lo gesta se conocen lo que puede desencadenar toda una serie de conflictos en las relaciones interpersonales que irían en detrimento, conllevando a una serie de consecuencias que atacarían el bienestar del niño, vulnerado así su dignidad, violando el derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre (Art. 15 C. Nal).

A demás de encontrarnos con una serie de debates éticos, también estamos frente a ciertas implicaciones en el campo legal, ya que desde este punto de vista, a este tipo de técnicas se les podría llamar contrato de alquiler de

vientres, el cual no está previsto aún en nuestra legislación; situación difícil de resolver, debido a todas esas controversias que se podrían generar.

Por nuestra parte, compartimos la tendencia a la no legalización de estas prácticas como un contrato ya que si fuese así, entonces estuviéramos tomando al ser humano como un objeto lo cual atentaría contra su dignidad humana.

La aplicación de ésta técnica tiene consigo diferentes problemas que el Derecho no ha resuelto.

- a) El caso en que una subrogada no quiera entregar el niño al momento de su nacimiento a la pareja que contrató sus servicios.
- b) El supuesto en que la pareja que va a tener el niño a su cargo posea defecto físico o genético o que no sean sus padres.

A pesar de lo anteriormente expuesto, reconocemos la racionalidad de aquellos que defienden la idea de que la verdadera madre es la dueña del óvulo fecundado. El no considerar como padres legales a la pareja que realmente produjo el embrión implantado en la matriz de otra mujer, reafirma

el criterio de que el tema de la reproducción asistida es fuente inagotable de fricciones jurídicas.

Una buena propuesta, sobre todo por aquellos que exigen que se resuelva la ausencia de leyes que protegen a la pareja que utiliza la madre subrogada, sería que se establecería que la pareja afectada sean los padres legales y que la madre subrogada no tenga derecho o responsabilidades respecto al niño después que dio a luz, se debería llegar a un arreglo donde a la pareja después del parto se le entregará al niño al cual van a tener bajo su custodia y crianza con el fin de evitar las posibilidades de que después del parto la subrogada se quede con el recién nacido.

ASPECTOS PRINCIPALES ÉTICO-LEGALES DE LAS TECNOLOGÍAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA

El estudio y análisis de los puntos principales ético-legales recogidos en diferentes países y en Colombia, sobre las tecnologías de reproducción humanas resultan de gran interés y utilidad.

En el momento actual el costo de las técnicas de reproducción asistida es elevado por los recursos materiales y humanos que exigen las mismas. Por tal motivo, en los diferentes países se encuentran centralizados en un número limitado de instituciones que poseen estas características.

Todas las legislaciones coinciden en que la aplicación de estas técnicas deberá estar centralizada en centros sanitarios autorizados al efecto y se llevarán a cabo por grupos multidisciplinarios de trabajo, bajo el control de los más prestigiosos especialistas y por directivos de la salud en cada estado, los que conjuntamente forman parte de programas, grupos o comisiones nacionales sobre las técnicas artificiales de reproducción humana.

Las tecnologías que se aplican en la reproducción asistida se equiparan a las de más alto nivel de desarrollo científico, utilizadas o no en otras especialidades, lo que garantiza mayores posibilidades de éxito y una gran seguridad a los pacientes.

La problemática ética referente a las novedades técnicas de reproducción asistida tiene en su base aspectos fundamentales, tales como:

- El poder tecnológico no coincide con el poder ético-

Existe una clara conciencia de que el desarrollo científico-tecnológico abre una puerta a toda una serie de posibilidades que, sin embargo, no son siempre éticamente aceptables por ejemplo, una mujer menopaúsica (alrededor de 60 años) que quisiera tener un hijo, pudiera utilizar las técnicas de reproducción asistida obteniendo un óvulo donado. Esto no sólo traerá consecuencias médicas negativas para el niño; si no que además es muy probable que éste quede huérfano en un futuro muy cercano.

- Implicación en los derechos en la sociedad-

Estas técnicas afectan derechos humanos muy importantes para toda la sociedad, como la maternidad, la paternidad y el desarrollo del nueva ser.

Por lo anterior la sociedad debe tener en cuenta:

1. El respeto a la dignidad del ser humano; aquí se reafirma la prohibición de toda experimentación no terapéutica sobre el embrión humano. Como lo expresa el Art. 1° de la Carta Política del 91 donde el Estado se funda en el respeto a la dignidad humana.
 2. La inalienabilidad del cuerpo humano, por lo cual se debería prohibir la comercialización de gametos o embriones humanos (Art. 5° C. Nal., el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona).
 3. La seguridad del material genético humano: Se expresa la necesidad de proteger al patrimonio genético de cada persona de + de la concepción, con el fin de asegurar la individualidad y continuidad de la especie humana.
 4. La individualidad de la persona humana: En el momento de la donación de gametos o de embriones el donante debería indicar expresamente el uso para el que dará sus gametos o embriones.
 5. La calidad de los centros hospitalarios, el cual no debemos pasar por alto como elemento importante, estrechamente vinculado con el respeto a los derechos humanos en el marco de aplicación de estas técnicas.
-

Es un sentir común que para el acceso a éstas técnicas se tenga en cuenta, fundamentalmente, dos elementos: La plena capacidad de obrar de las personas y el estado civil de los solicitantes.

El contar con la plena capacidad de obrar, extendida como la concurrencia tanto de la capacidad mental de discernir como de la mayoría de edad, significa que para la validez de los aspectos dispositivos relacionados con las técnicas de reproducción asistidas no es posible ningún complemento de capacidad debido a que la realización de actos de tanta trascendencia precisa contar con un afirme voluntad propia.

Son impredecibles condiciones físicas y mentales óptimas con el fin de que se aseguren sólidos beneficios para la mujer y para el hijo que pueda nacer. La selección de las parejas e incluso de donantes responde no solo a los tradicionales requerimientos jurídicos ya mencionados, si no también a criterios médicos o razones biológicas, exigiéndose no sólo la mayoría de edad con plena lucidez mental, condiciones físicas adecuadas establecidas específicamente por el centro hospitalario si no además que se limite el acceso a éstas técnicas a parejas con relaciones de promiscuidad y se establecen límites máximos de edad para los solicitantes.

Por regla general, el matrimonio se presenta como el receptor o destinatario por excelencia, siempre se ha tomado como la situación ideal, lo cual no excluye a las parejas que viven bajo la unión libre. Se dice que el hijo tiene derecho a acceder a un padre y a una madre en una relación institucionalizada y permanente en principio.

Universalmente, las constituciones y demás leyes le atribuyen al hijo las facultades necesarias para llegar a tener un padre y una madre que lo alimente, cuide y eduque.

Socialmente, el rechazo a la mujer sola y a las parejas no convencionales (fundamentalmente las compuestas por homosexuales y lesbianas) como destinatarios de las técnicas de reproducción asistida es mayoritario.

Con la reproducción nace a la vida un nuevo ser (en sentido jurídico persona o sujeto de derechos y obligaciones) que se relaciona con el Estado y con los demás individuos, originándose una relación social especial entre procreadores y procreados.

Históricamente la filiación se ha hecho recaer en el vínculo genético o biológico (aunque pueda suceder que haya un vínculo biológico filial y no exista el jurídico), basándose el derecho canónico en tres postulados básicos.

- Todo nacimiento es necesariamente el fruto de una aproximación física entre un hombre y una mujer.
- La maternidad se determina por el hecho del parto.
- La paternidad solo puede ser reconocida a través de las investigaciones de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre en la época legal de la concepción, la cual se calcula según la fecha de nacimiento, como lo define el Art. 92 el cual ha sido modificado por la corte en 1998 donde anteriormente era presunción de derecho y actualmente es presunción legal.

La paternidad del hijo de mujer no casada, al no existir presunción de cohabitación con respecto a ningún hombre en particular, solo puede probarse por un acto de voluntad del padre, el reconocimiento o mediante un juicio de investigación de la paternidad.

En la actualidad los progresos de la ciencia en el campo de la biología genética nos permite separar al acto sexual de la procreación en dos sentidos:

- Puede haber cópula sin procreación, por obra de las modernas técnicas anticonceptivas.
- Es posible la procreación sin conjunción carnal, por medio de los avances que en terreno de la fertilización y la genética ha logrado la investigación científica.

Para estas realidades, los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los estados no han aportado todavía respuestas oportunas, ante este silencio de la ley se ha dejado ha libre conciencia de cada quién la manera de regular sus situaciones personales en esfera de la procreación, lo cual no es aceptable.

CONCLUSIÓN

Ante todo debemos plantear que las consideraciones éticas y legales sobre las técnicas de reproducción humana parten del análisis científico realizado por comisiones integradas por profesionales de la salud (médicos, científicos, psiquiatras) y juristas, sociólogos, psicólogos y otros, lo que posibilita que la utilización, fines y consecuencias de aquellos se regule contemplando preceptos legales y éticos, en los que resulta el compromiso moral del individuo con el mismo y con la sociedad donde se desenvuelve.

Los problemas de índole ético-legales surgidos con la aplicación de las técnicas de reproducción asistida provocaron que aquellos países en que más se desarrollaron dichas técnicas fueron los pioneros en la modificación de sus códigos de Bioética y de sus legislaciones vigentes. El resultado fue la creación de nuevas leyes nacionales específicas sobre reproducción asistida que regulan disímiles aspectos sobre la filiación, la herencia, la paternidad, el derecho de familia, el derecho a la vida, etc., los cuales luego de permanecer

invariables durante siglos se tomaron insuficientes ante las novedosas situaciones.

En nuestro país todavía no se ha establecido una legislación que regule dicha materia dejando un desequilibrio entre lo científico, lo ético y lo legal.

En nuestra opinión y con una gran perspectiva ética - personal consideramos que las técnicas de reproducción asistida especialmente las que implican fecundación in Vitro vulneran la dignidad del hijo como persona humana en distintos aspectos:

- En la procreación artificial el hijo es fruto de un proceso técnico, pues la inseminación artificial y la fertilización in Vitro son, en mayor o menor medida actividades encaminadas a la producción de seres humanos.
 - En el caso de las técnicas heterólogas se atenta contra la dignidad del hijo, la que exige una verdadera filiación. Esto se debe a que los mismos relativan el parentesco biológico en interés de lo que se llama actualmente “verdadera paternidad”, la paternidad afectiva, educativa, adoptiva.
 - La pérdida de embriones que conlleva al nacimiento de un niño concebido in Vitro supone un conflicto entre “bienes” de valor no equiparables.
-

- La congelación de embriones sobrantes agrava este riesgo, tanto por los efectos lesivos de la propia técnica en sí como por la situación se crea para el embrión, cuyo destino pasa a ser incierto (experimentación, donación, destrucción).
- La investigación sobre embriones atenta contra el derecho de todos los seres humanos a la inviolabilidad de la vida y a la integridad física.
- El uso de las técnicas de reproducción asistida para obtener embriones destinados a la investigación, implica que el ser humano es utilizado como medio o instrumento para el progreso de la ciencia.

Finalmente, pensamos que el hecho de que nuestro país no cuenta actualmente con todos los recursos necesarios para darle prioridad al Programa Nacional de Fertilización, no tiene por que interferir en la labor legislativa de prever una fase médica que respalde las acciones emprendidas y futuras en este campo, garantía del respeto de los intereses individuales y colectivos.

En el ordenamiento jurídico colombiano el Derecho a la reproducción es de indiscutible raigambre constitucional, derecho que es autónomo por su tratado con independencia y privilegio por la carta, negativa porque sin ejercicio no puede ser impedido por ninguna persona y positivo porque el particular puede

desventajas que para el hombre y su familia conllevan estas técnicas, acabando con todo el desorden legal que existe en la actualidad, donde unos países prohíben y otros aceptan estas tecnologías de la reproducción humana.

BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1991.
 - CORTE CONSTITUCIONAL.
 - CÓDIGO CIVIL.
 - ELEMENTOS DE DERECHO DE FAMILIA. Dr. Eduardo García Sarmiento.
 - INTERNET.<http://publicaciones.derecho>. Julio-Sep. 1998.
-