

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS



TESIS DE GRADO

“LA CONCEPCION MEDIANTE LA FECUNDACION IN VITRO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO”

(Tesis de grado para optar al grado de licenciatura en derecho)

POSTULANTE : KATHERIN ETHEL MANSILLA SUAREZ

TUTOR : Dr. JAIME MAMANI MAMANI

LA PAZ - BOLIVIA
2014

RESUMEN O ABSTRACT

El presente trabajo de tesis ha sido elaborado con la intención de proponer una norma jurídica que regule la práctica de la fecundación in Vitro, desde el punto de vista del derecho de familia, si bien es obvio que también el tema de estudio engloba muchos otros derechos los cuales se encuentran intrínsecamente inmersos en el mismo como ser el derecho a la vida, a la información, a la dignidad, a la identidad, etc, es necesario desde mi punto de vista establecer bases jurídicas tomando en cuenta la idiosincrasia de nuestro Estado Plurinacional Bolivia, debido a la problemática que genera la fecundación in Vitro referente a los efectos que causa en el derecho a la familia, por lo que se tomará en cuenta las relevancias que causa, por ejemplo la aplicación de la fecundación in Vitro homóloga, la fecundación in Vitro heteróloga, su aplicación en mujeres solas sin pareja estable, los úteros de alquiler los cuales actualmente se ofrecen constantemente en diarios de circulación nacional sin ninguna restricción, asimismo la aplicación de la técnica a mujeres de edad avanzada, quienes debido a la ajetreada carga de estudios y/o laboral postergan la maternidad de manera exagerada, asimismo con las nuevas tendencias de igualdad se están estableciendo grupos sociales en defensa de los derechos de las personas homosexuales para lo cual no existe ninguna objeción, pero la cuestionante que nos incumbe dentro del tema de estudio es si realmente se deberían otorgar hijos a través de la fecundación in Vitro a estas parejas, tocando también el tema de la planificación familiar después de la muerte en sentido de que gracias a la fecundación in Vitro y la congelación de gametos y embriones se podría realizar la aplicación de esta técnica cuando en la realidad fáctica el padre se encuentra ya fallecido.

Y una de las principales acotaciones, es la problemática que genera todos estos aspectos a la filiación de los futuros niños o niñas que vienen a nuestro mundo por la técnica de la fecundación in Vitro.

Por todo lo señalado y la investigación realizada se pudo establecer que los centros especializados en la fecundación in Vitro, funcionan a libre albedrío, sin ningún control por lo que se pone en riesgo todos los derechos señalados precedentemente a la vista y paciencia de todos nuestros legisladores, al tratarse de vidas humanas es imprescindible su pronta y oportuna normativización a lo cual propongo desde mi perspectiva límites para la aplicación de esta técnica.

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.	ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA	1
2.	IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	1
3.	PROBLEMATIZACIÓN	7
3.1.	PREGUNTA GENERAL	8
3.2.	PREGUNTA ESPECÍFICA.....	8
4.	DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
4.1.	DELIMITACIÓN TEMÁTICA	9
4.2.	DELIMITACIÓN ESPACIAL	9
4.3.	DELIMITACIÓN TEMPORAL	9
5.	FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN	9
6.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	13
6.1.	OBJETIVO GENERAL	13
6.2.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
7.	MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN	14
8.	HIPÓTESIS DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	15
9.	VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	16
9.1.	LA VARIABLE INDEPENDIENTE	16
9.2.	LA VARIABLE DEPENDIENTE	16
9.3.	NEXO LOGICO	16
9.4.	UNIDADES DE ANALISIS	16
10.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADOS	17
10.1.	MÉTODOS UNIVERSALES	17
10.2.	MÉTODOS GENERALES	17
10.2.1.	MÉTODO INDUCTIVO	17
10.2.2.	MÉTODO DEDUCTIVO	17
10.3.	MÉTODOS ESPECÍFICOS	18
10.3.1	GRAMATICAL	18
10.3.2	EXEGÉTICO	18
10.3.3.	DOGMÁTICO	18
10.3.4.	MÉTODO COMPARATIVO	19
10.3.5.	MÉTODO DE LAS CONSTRUCCIONES LÓGICAS	19

11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS	19
11.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO	19
11.1.1. ESTADÍSTICA	19
11.1.2. ENCUESTA	20
11.1.3. ENTREVISTA	20
11.1.4. OBSERVACIÓN	20
11.2. TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL	20
11.2.1. RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA ...	20
11.2.2. LECTURA DE DOCUMENTOS	21
11.3. ESTUDIO RETROSPECTIVO	21
11.4. DATOS DE INTERNET	21
 SEGUNDA PARTE	
DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA	
1. INTRODUCCIÓN	22
2. DESARROLLO DE LOS CAPÍTULOS	27
 CAPÍTULO I	
MARCO HISTÓRICO	
1. LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA CIENCIA	27
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	27
1.2. CRONOLOGÍA DE TREINTA Y DOS AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LA “FIV”	30
1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICO EN BOLIVIA	32
 CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	
1. FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Y SUS CARACTERÍSTICAS	35
1.1. CONCEPTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO	35
1.2. INTRODUCCIÓN A LA FECUNDACIÓN IN VITRO	35
1.3. PROCEDIMIENTO MÉDICO DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	37
1.3.1. DESARROLLO FOLICULAR	37
1.3.2. CAPTURA FOLICULAR	37
1.3.3. RECOLECCIÓN DE LA MUESTRA DE SEMEN	38
1.3.4. INSEMINACIÓN	38
1.3.5. FERTILIZACIÓN	39
1.3.6. TRANSFERENCIA EMBRIONARIA	39

2.	MODALIDADES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	40
2.1.	FECUNDACIÓN “IN VITRO” HOMÓLOGA	40
2.2.	FECUNDACIÓN “IN VITRO” CON SEMEN DE DONANTE	40
2.3.	FECUNDACIÓN “IN VITRO” CON DONACIÓN DE ÓVULOS	40
2.4.	TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS	41
2.5.	TRANSFERENCIA NUCLEAR	41
3.	ASPECTOS NEGATIVOS DE ESTA TÉCNICA	41
4.	VARIACIONES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	42
4.1.	TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (TIG)	42
4.2.	TRANSFERENCIA DEL EMBRIÓN A LA TROMPA (TET)	42
4.3.	TRANSFERENCIA DEL OVOCITO A LA TROMPA (TOT)	43
4.4.	ICSI	43
4.5.	DONACIÓN DE OVOCITOS	43
4.6.	LA CONGELACIÓN DE EMBRIONES	43
5.	CLASES DE FECUNDACIÓN IN VITRO	43
5.1.	FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA	43
5.2.	FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA	43
6.	DONANTES	45
6.1.	CARACTERÍSTICAS DE LA DONACIÓN	50
7.	RIESGOS DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	51
7.1.	EMBARAZOS MÚLTIPLES	51
7.2.	SÍNDROME DE HIPERESTIMULACIÓN OVÁRICA	51
7.3.	EL EMBARAZO ECTÓPICO	52
7.4.	OTROS RIESGOS QUE EXCEPCIONALMENTE SE PUEDEN PRODUCIR	52
7.5.	RIESGOS DE TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES DE PADRES A HIJOS	52
7.6.	RIESGOS PSICOLÓGICOS	53
7.7.	RIESGO DE LUCRO	53
8.	CARÁCTER ABORTIVO DE LA TÉCNICA	54
9.	ESTADÍSTICAS	55
10.	BIOÉTICA Y DERECHO DE FAMILIA	56
10.1.	CONCEPTO DE BIOÉTICA	56
10.2.	PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA	56
11.	BIOÉTICA Y FECUNDACIÓN	57
12.	FAMILIA Y FECUNDACIÓN IN VITRO	58

13. REFLEXIONES ÉTICAS	59
14. REFLEXIONES MÉDICAS	61
15. REFLEXIONES MORALES	63
16. REFLEXIONES JURÍDICAS	65

CAPÍTULO III MARCO JURÍDICO

1. LEGISLACIÓN NACIONAL	69
1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA	69
1.2. EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO	70
1.3. EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO	70
1.4. EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO	70
1.5. CÓDIGO NIÑO, NIÑA ADOLESCENTE	71
1.6. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA	71
2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	72
2.1. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ...	72
2.2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS ..	72
2.3. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	72
2.4. EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	73
3. LEGISLACIÓN COMPARADA	73
3.1. ESPAÑA	73
3.2. ARGENTINA	76
3.3. AUSTRIA	78
3.4. ALEMANIA	80
3.5. CHILE	83
4. LEGISLACIÓN COMPARADA CON RELACIÓN A LA INSEMINACIÓN EN MUJER SOLA	86
4.1 LA LEY ESPAÑOLA	86
4.2. LA LEY EN ITALIA	86
4.3. LA LEY SUECA	86
4.4. LA LEGISLACION EN FRANCIA	86
4.5. LA LEGISLACIÓN MEXICANA	87
5. LA LEGISLACIÓN COMPARADA CON RESPECTO A LA INSEMINACIÓN POST MORTEM	87
5.1. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	87
5.2. LA LEGISLACIÓN EN FRANCIA	87

6. DERECHOS QUE INVOLUCRAN LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA	88
• DERECHO A LA VIDA	88
• DERECHO A LA INFORMACIÓN	89
• DERECHO A LA DIGNIDAD	90
• DERECHO A LA IDENTIDAD	91
• DERECHO A LA FAMILIA	92
• DERECHO DEL NIÑO A CONOCER A SUS PADRES	93
• DERECHO A NO SER OBJETO DE EXPERIMENTACIÓN MÉDICA O CIENTÍFICA SIN CONSENTIMIENTO	94
• DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN GENÉTICA	94
• DERECHO A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN	95
7. LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO	96
7.1. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO	96
7.2. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA EN CASO DE MATRIMONIO	96
7.3. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA EN CASO DE CONVIVENCIA	96
7.4. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO	97
7.5. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA EN CASO DE MATRIMONIO	97
7.6. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA EN CASO DE CONVIVENCIA	97
8. GRAVES EFECTOS DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN EL DERECHO DE FAMILIA	98
8.1. FECUNDACIÓN IN VITRO EN MUJER SOLA	98
8.2. ÚTEROS DE ALQUILER	100
8.3. MADRES ABUELAS	104
8.4. HIJOS PARA PAREJAS HOMOSEXUALES	108
8.5. PROCREACIÓN POST MORTEM	109
8.6. PROTECCIÓN Y RESPETO A LA MUJER SOMETIDA A LA FECUNDACIÓN IN VITRO	111
8.7. EL DERECHO DE FAMILIA ANTE POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE FECUNDACIÓN IN VITRO	113
8.8. LA FILIACIÓN DENTRO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	115
8.9. PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN.	124

CAPÍTULO IV
MARCO PRÁCTICO

1. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA A TRAVÉS DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	132
1.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS	132
1.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS	137
1.3. EVALUACIÓN GENERAL DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS (ENCUESTAS Y ENTREVISTAS)	140
2. CONCLUSIONES	141
3. RECOMENDACIONES	144
4. ANTEPROYECTO (PROPUESTA NORMATIVA)	147
4.1. INTRODUCCIÓN	147
4.2. BASES DEL ANTEPROYECTO DE LEY	148
4.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	150
4.4. OBJETIVOS DEL ANTEPROYECTO	154
4.5. TEXTO DE PROYECTO DE LEY	156

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

TESIS DE GRADO

PRIMERA PARTE

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1. ENUNCIADO DEL TÍTULO DEL TEMA

**“LA CONCEPCIÓN MEDIANTE LA
FECUNDACIÓN IN VITRO Y SUS EFECTOS EN
EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO”**

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La dinámica social del Siglo XXI, se caracteriza principalmente por la consolidación y alcance de la “globalización”, principalmente en el área del progreso científico y la salud; éste último importante y prioritario para el sostenimiento y desarrollo del individuo, la familia, la sociedad y el Estado.

En ese contexto, el mantenimiento de la **SALUD INTEGRAL**, involucra diferentes factores de índole pragmático, ético y jurídico, en la investigación, tratamiento y lucha contra las enfermedades o alteraciones biológicas, que afectan a muchas personas, siendo necesario el desarrollo y avance científico y tecnológico, para aliviar y sanar los males, que aquejan a la salud, especialmente de aquellos vinculados a los problemas de la “**infertilidad humana**”. Este aspecto, se convierte por tanto, en un lineamiento político de carácter gubernamental, orientado a consolidar el fin supremo del Estado, que es alcanzar el “**BIEN COMÚN**”,

interpretado en la actual Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, como el “VIVIR BIEN” (suma qamaña)¹.

Entonces la prevención y erradicación de las enfermedades, se convierten en un pilar fundamental en las Políticas Institucionales y Gubernamentales de Estado en materia de Salud; pero sin soslayar, que los procedimientos, los medios y los resultados esperados para el efecto, no contravengan los diferentes principios de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de las personas; especialmente referidos a la vida, intimidad, identidad, individualidad y otros.

En estos últimos años, la “**infertilidad humana**” se ha convertido en un problema social, que afecta a una gran mayoría de personas, especialmente mujeres, convirtiéndose en una especie de enfermedad no transmisible, que afecta o altera el aparato reproductor humano, por diferentes causas físicas o psicológicas. Este problema, además de representar un perjuicio para la estabilidad y desarrollo de la familia, ocasiona un dolor psicológico o emocional a la persona que la sufre, puesto que se considera “inútil” e infértil.

Actualmente y ante esta problemática social, existe en nuestro país, principalmente en las ciudades de La Paz y Santa Cruz, diferentes centros médicos y laboratorios, especialmente del sector privado, dedicados principalmente al estudio, investigación, diagnóstico y tratamiento de la infertilidad humana, mediante el uso de las denominadas: “**técnicas alternativas de reproducción humana asistida (TERAS)**”, que involucra en muchos aspectos la manipulación de células reproductivas (gametos), genes y embriones humanos, para lograr la fecundidad en la pareja y la descendencia esperada.

¹ BOLIVIA: Constitución Política del Estado (2009), Art. 8, párrafo II.

Las técnicas de reproducción humana asistida, son aquellos métodos técnicos que sirven para suplir la infertilidad en la persona, brindándole la posibilidad de tener descendencia. En ningún caso se puede considerar como una terapia puesto que nada cura, solamente palian los efectos de la esterilidad.

De esta manera se dice que las TERAS son métodos supletorios, no alternativos. Supletorios, puesto que buscan superar una deficiencia biológica o síquica que impide tener descendencia cuando otros métodos han fracasado o resultado ineficaces de manera tal que, como acto médico, robustecen el derecho a la salud reproductiva positiva (poder tener descendencia). No es alternativo, pues siendo la finalidad directa la procreación ésta no puede estar supeditada a la mera voluntad de la persona².

Al respecto, existen diferentes “técnicas” empleadas para efectivizar la reproducción humana asistida, entre la más utilizada y difundida se encuentra la denominada “**Fecundación in Vitro (FIV)**”, que es una forma de **fecundación extracorpórea**, que busca la unión del espermatozoide y óvulo en una probeta y tiene entre sus objetivos (además) de la concepción, la investigación humana científica. Esta técnica, implica el manejo de procesos de alta tecnología médica y considerado costo económico; al producto concebido, por esta técnica, es denominado, simbólicamente como “bebe probeta”.

La concepción mediante la “**Fecundación In Vitro**”, representa una forma supletoria y efectiva para las parejas que sufren de infertilidad humana y que en nuestro medio se encuentra ampliamente difundida; pero es importante y fundamental, establecer que por el principio del ESTADO DE DERECHO, la legislación boliviana, especialmente dentro del contexto FAMILIAR, tutele esta forma supletoria de concepción, especialmente para garantizar la IDENTIDAD y la FILIACIÓN del recién nacido, como un Derecho Fundamental del nacido vivo

² VARSÍ, Rospigliosi Enrique; “*Derecho Genético y Procreático*” – 1ra. Edición para Bolivia (2005); Edit. ABIODGE, La Paz (Bolivia), pág. 250.

(niño o niña), que se encuentra amparado por la Constitución Política del Estado (Art. 59, p. IV). Además, es importante mencionar, que el Estado, reconoce y protege a las FAMILIAS como el núcleo fundamental de la SOCIEDAD (Art. 62 CPE), por tanto, el niño o la niña, es un factor preponderante para que la familia se constituya y se consolide, especialmente en beneficio de la integridad de la sociedad y el Estado.

Paradójicamente a lo indicado, el Ordenamiento Jurídico nacional, todavía no cuenta con una normativa clara y definida, que sustente y garantice la IDENTIDAD y la FILIACIÓN del nacido vivo, a través de la “Fecundación en Vitro”, especialmente de tipo “homóloga”, como técnica de reproducción humana asistida, ingresando por tanto en la temática del DERECHO DE FAMILIA.

En ese sentido, el Código de Familia, cita sólo un artículo demasiado genérico en cuanto al presente tema de investigación, el Artículo 187 señala: (DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD) *“...Sin embargo el desconocimiento, no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del marido”*; existiendo por tanto un vacío jurídico, con relación a la falta de una normativa jurídica, que sustente y garantice plenamente, el Derecho a la identidad y la filiación del nacido vivo a través de la fecundación artificial, fortaleciendo consiguientemente la PATERNIDAD de sus progenitores, que de manera voluntaria, expresa y tácita, han participado en un tratamiento médico supletorio, que permitió la procreación y por consiguiente la prosecución de su descendencia.

Al respecto es pertinente mencionar, que la Fecundación en Vitro (FIV), también denominado, “inseminación artificial”, puede ser con semen del marido, caso en el que recibe el nombre de “inseminación homóloga” o con semen de un tercero o de un banco de espermias, caso en el que se llama “inseminación heteróloga” o exógama.

En este aspecto es pertinente, advertir, que el caso de una inseminación homóloga, ya no es posible hablar de una presunción de paternidad, porque el responsable de la procreación no se extrae por inferencia o consecuencia de las relaciones sexuales habidas entre hombre y mujer durante la época de la concepción, sino por verificación directa de cuál ha sido el semen fecundante.

En ese entendido, la inseminación artificial o fecundación extracorpórea, no se requiere la operatividad de una presunción como modo directo de determinar la paternidad, porque hay certidumbre sobre quién es el coautor (padre) de la procreación, conforme al esperma empleado. Si ha sido semen del marido (homóloga), su paternidad, o sea el nexo biológico, surge en forma inmediata. Por tanto, el esquema legal actual, construido sobre la base del convencimiento y creencia indiscutida de que la cópula (coito), es el único modo por la que se produce la fecundación de un nuevo ser, no puede funcionar en estos casos³.

Entonces, actualmente el concepto de la procreación, no debería fríamente, consolidarse en la cópula, no es ésta, la que debe probarse para colegir la existencia del nexo biológico, en caso de una inseminación artificial, sino aceptar que el lazo sanguíneo, se demostraría por la acreditación de la sustancia genética fecundante.

Ante los aspectos mencionados, se hace posible, configurar un término, que permitiría, garantizar y clasificar una nueva forma de filiación a través de la inseminación artificial, denominada **“FILIACIÓN EXTRAUTERINA”**; de ahí que la procreación originada en la inseminación artificial o fecundación extrauterina, excede la previsión tenida en cuenta por el legislador y no que es posible su regulación en base a la presunción de la paternidad del marido, establecido específicamente en el Artículo 179 y siguientes del Código de Familia, que garanticen la IDENTIDAD y FILIACIÓN, correspondiente del nuevo ser.

³ DECKER, M. J. “Código de Familia – Comentado, Concordado, Jurisprudencia”, Edit. Alexander, 4ta. Edición, Cochabamba (Bolivia), 2004, p. 204.

A través del siguiente método de análisis del problema (Árbol de Problema, se identificará, con más detenimiento los elementos del mismo:

CAUSAS:

- Aparición y desarrollo de las técnicas de producción asistida (TERAS), como medidas supletorias, ante la infertilidad humana, que logren la fecundación artificial.
- Incremento de los problemas de infertilidad humana.
- Escaso conocimiento doctrinario y normativo, sobre los procedimientos legales para determinar la paternidad del nacido vivo, a través de la fecundación artificial.
- Incremento de los centros médicos y laboratorios clínicos especializados en el tratamiento de la infertilidad humana.
- Desarrollo vertiginoso de la ciencia y tecnología, en el tratamiento médico de la infertilidad humana.



PROBLEMA:

Falta de una normativa específica en el Código de Familia, que regule y garantice la paternidad del nacido vivo, mediante la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica de fecundación artificial, vulnera los Derechos a la Identidad y Filiación del nuevo ser.



EFECTO:

- Vulnerabilidad de los Derechos Fundamentales a la Identidad y a la Filiación, del nacido vivo, mediante la Fecundación In Vitro (inseminación artificial).
- Falta de normativas legales, que garanticen la paternidad, la identidad y la filiación del nacido vivo, como resultado del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida (FIV).
- Incumplimiento a los principios, Derechos Fundamentales y garantías constitucionales de la niñez y adolescencia.
- Falta de tutela jurídica efectiva de la niña o niño por parte del Derecho de Familia, ante el nacimiento por la inseminación artificial (FIV).

3. PROBLEMATIZACIÓN

El DERECHO DE FAMILIA, como un desprendimiento del Derecho Civil, se encarga de proteger y defender los diferentes factores y elementos integradores que hacen al sustento y fundamento de la familia, especialmente de la **niña** o **niño**; es por ello que el Art. 60 de la Constitución Política del Estado, establece que es *“Deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprenden la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia...”*, contrario a este aspecto, actualmente la legislación nacional, no determina con exactitud, la protección a los Derechos del nacido vivo, a través de la inseminación artificial, especialmente de la Fecundación In Vitro, referidos concretamente a la determinación de la paternidad, la identidad y filiación del nuevo ser.

Actualmente, en el Código de Familia, existe un solo artículo, que de manera ambigua y genérica, establece la presunción de la paternidad del hijo, concebido y nacido a través de la fecundación artificial, referido concretamente al segundo párrafo del Artículo 187; estableciéndose un desconocimiento normativo a los alcances y a la problemática, que representa la inseminación artificial en el contexto de la dinámica social del siglo XXI.

Asimismo, el Código Niño, Niña y Adolescente, promulgado mediante Ley 2026 de 27 de octubre de 1999, con relación al Derecho a la Identidad, en su Artículo 96, establece, que *“El Derecho a la Identidad del niño, niña y adolescente, comprende el derecho al nombre propio e individual a llevar tanto apellido paterno como materno y en su defecto a llevar apellidos convencionales, a gozar de la nacionalidad boliviana y a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares”*; este enunciado normativo de manera genérico, establece la protección de los Derechos de la Niñez, consagrados en la Constitución

Política del Estado; pero siendo necesario especificar, su alcance en el Derecho de Familia al nacido vivo, concibo a través de la inseminación artificial.

3.1. PREGUNTA GENERAL

¿Existe la necesidad de regularizar y normar en el Código de Familia, la determinación de la paternidad de los nacidos vivos, a través de la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica de inseminación artificial, que permita garantizar el cumplimiento de los Derechos de la Niñez, referidos a la Identidad y Filiación del nuevo ser?.

3.2. PREGUNTAS ESPECÍFICAS

- a) ¿Cuáles son las implicancias sociales, jurídicas y médicas, que determinan la vigencia y legalidad del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida en el país?.
- b) ¿Existe en la Legislación Boliviana, alguna reglamentación normativa, que regule, el procedimiento médico para el desarrollo de la Fecundación In Vitro (FIV), que permita salvaguardar, el respeto a los Derechos Fundamentales de las personas (progenitores) y del futuro ser?.
- c) ¿En el Código de Familia, se garantiza el respeto y protección a los Derechos a la Paternidad, a la Identidad y a la Filiación del nacido vivo, concebido a través de la Fecundación In Vitro?.
- d) ¿Qué diferencias sustanciales, existen entre la inseminación homóloga y heteróloga, que determine, las condiciones para establecer la protección de la niña o niño, concebido y nacido mediante la inseminación artificial?.
- e) ¿Cuáles deberían ser las limitaciones jurídicas de fecundación in Vitro para que no represente esta técnica, perjuicio social o moral a la futura niña o niño?

4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El tema de investigación se delimita dentro del área del DERECHO CIVIL y DERECHO DE FAMILIA.

4.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

La problemática de la presente investigación, es un fenómeno social que repercute a nivel nacional; sin embargo, con el propósito de recabar la información para efectos de análisis o diagnóstico del problema, se ha visto por conveniente circunscribir la investigación para la realización del trabajo de campo, determinación de la muestra y las técnicas de investigación en los centros médicos y laboratorios especializados en el tratamiento de la infertilidad humana, existentes en la ciudad de La Paz.

4.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El tema de investigación abarcará un espacio temporal de estudio para la búsqueda de información comprendido entre los años 2007 y 2011.

5. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La **infertilidad humana** es una afección a la salud de índole físico, fisiológico o psicológico, que afecta tanto a hombres como a mujeres, teniendo su repercusión dentro del matrimonio, puesto que imposibilita la procreación y la descendencia de los progenitores en la familia; situación que se convierte en un problema social y familiar.

Ante esta problemática, el desarrollo de la ciencia y la tecnología, específicamente dentro del área de la Medicina y la Genética, han logrado desarrollar diferentes técnicas supletorias, que posibilitan la fecundación o el embarazo en la pareja infértil, entre éstas, la más difundida en nuestro medio, es la “**Fecundación In Vitro**”, conocida en sus siglas como “FIV”, que es un procedimiento de fecundación asistida de tipo “extracorpórea”, que consiste concretamente en lograr la fecundación del óvulo con el espermatozoide en laboratorio (probeta), para posteriormente, alojarlo entre el tercer al quinto día en el seno materno, para su posterior desarrollo hasta su nacimiento.

Dentro este contexto, es evidente que en la ciudad de La Paz, existente diferentes centros médicos y laboratorios, especializados en el tratamiento de la infertilidad humana, a través de la técnica supletoria de la **Fecundación In Vitro**, entre las más importantes, podemos mencionar: 1) El Centro Integral de Reproducción “**EMBRIOVID**”; 2) El Servicio de Fertilidad y Reproducción Asistida “**FERTIVIDA**” y 3) El Laboratorio Clínico Genética e Infertilidad “**GEN Y VIDA**”; obteniendo hasta el momento, buenos resultados.

De acuerdo a los antecedentes históricos del desarrollo de la Medicina en Bolivia, se tiene conocimiento, que el Laboratorio Clínico Genética e Infertilidad **GEN Y VIDA**, fue el primero en promover el estudio y el desarrollo de la técnica de la Fecundación In Vitro (FIV), desde el año de 1991, siendo la primera institución privada de análisis clínicos especializada en el diagnóstico de la infertilidad.

Por otro lado, en 1995, la Clínica Montalvo de la ciudad de Santa Cruz, produjo el primer nacimiento de dos (2) bebés por técnica de reproducción humana asistida (FIV), logrando la concepción de un par de mellizos (varón y mujer), denominados también como “bebé probeta”.

Este aspecto, demuestra que las técnicas de reproducción humana asistida, especialmente la **Fecundación In Vitro (FIV)**, se encuentra ampliamente difundida en nuestro país y específicamente en la ciudad de La Paz, surgiendo, asimismo un nuevo dilema para el DERECHO, concretamente para el DERECHO de FAMILIA, puesto que el Estado, tiene el deber de tutelar y defender los Derechos Fundamentales y la Garantías Constitucionales del nacido vivo, concebido mediante este procedimiento; referidos especialmente a la **PATERNIDAD**, es decir a tener una familia (padres); a la **IDENTIDAD**, a contar con un nombre propio, apellidos paternos y/o maternos; y a la **FILIACIÓN**, para cumplir con la inscripción y registro civil.

Pero la realidad, demuestra que el avance y el desarrollo vertiginoso de la ciencia y la tecnología, va más rápido que el DERECHO, aspecto que conduce, a que muchas veces, los procedimientos científicos y tecnológicos, vulneren los Derechos Humanos.

Es por ello, que la **Declaración Universal de Derechos Humanos** como el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, contienen disposiciones que aluden a algunos aspectos del efecto de los progresos científicos y tecnológicos en el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, esta cuestión no se examinó en detalle hasta 1968, año en que el tema fue debatido en la Conferencia Internacional de Derechos Humanos⁴, realizado en Teherán en mayo de 1968.

En el párrafo 18 de la Proclamación de Teherán, aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de mayo de 1968, la Conferencia expresó la opinión de que:

“Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta

⁴ ONU (Organización de Naciones Unidas): “Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos” – Publicación ISBN 92-1-354028-0 (1986) Nueva York (USA), pág. 272.

evolución, sin embargo, compromete los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente”.

En su Resolución XI, la Conferencia recomendó a los Estados miembros de las Naciones Unidas, “**procedan a estudiar los problemas que en relación con los derechos humanos plantean los progresos de la ciencia y la tecnología**”⁵ en lo que concierne, en particular:

- Al respeto a la vida privada de los individuos y a la integridad y la soberanía de las naciones ante los progresos de las técnicas de registro y de otra índole.
- A la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual ante los progresos de la BIOLOGÍA, la MEDICINA y la BIOQUÍMICA.
- En términos más generales, al EQUILIBRIO que debe establecerse entre el PROCESO CIENTÍFICO y TÉCNICO y la ELEVACIÓN INTELECTUAL, ESPIRITUAL, CULTURAL y MORAL de la HUMANIDAD.

Con relación a la protección de la persona humana y su integridad física e intelectual ante los progresos de la BIOLOGÍA, la MEDICINA y la BIOQUÍMICA que trata de las aplicaciones útiles de la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, las DROGAS psicotrópicas, los PROCEDIMIENTOS DE DIAGNÓSTICO PRENATAL y los productos químicos introducidos en el curso de la producción⁶.

En ese sentido es evidente, que en nuestro país y especialmente en la ciudad de La Paz, existen diferentes centros médicos y laboratorios, especializados al estudio, análisis y desarrollo de la inseminación artificial, especialmente de las técnicas denominadas “**Fecundación In Vitro**”; que ha contribuido a lograr la fecundación en varias parejas que tienen problemas de fertilidad humana; pero que,

⁵ Ídem.

⁶ ONU (Organización de Naciones Unidas): “Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos” – Publicación ISBN 92-1-354028-0 (1986) Nueva York (USA), pág. 273.

contrariamente a este desarrollo científico, la Legislación boliviana, no se encuentra actualizada, puesto que, no existe una norma, que regularice esta actividad médica, ni mucho menos protege, los Derechos fundamentales de la niña o niño, nacido por esta técnica, relacionado a garantizar la paternidad, la identidad y la filiación del mismo; siendo por tanto, necesario su regulación en el DERECHO DE FAMILIA.

6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1. OBJETIVO GENERAL

Proponer una iniciativa legislativa que permita, regularizar y normar en el Código de Familia, la determinación de la paternidad de los nacidos vivos, a través de la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica de inseminación artificial, que permita garantizar el cumplimiento de los Derechos de la Niñez, referidos a la Identidad y Filiación del nuevo ser.

6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar las implicancias sociales, jurídicas y médicas, que determinan la vigencia y legalidad del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida en el país.
- b) Verificar en la Legislación Boliviana, la existencia de alguna reglamentación normativa, que regule, el procedimiento médico para el desarrollo de la Fecundación In Vitro (FIV), que permita salvaguardar, el respeto a los Derechos Fundamentales de las personas (progenitores) y del futuro ser.
- c) Verificar si el Código de Familia, garantiza el respeto y protección a los Derechos a la Paternidad, a la Identidad y a la Filiación del nacido vivo, concebido a través de la Fecundación In Vitro.

- d) Establecer las diferencias sustanciales, que existen entre la inseminación homóloga y heteróloga, que determine, las condiciones para establecer la protección de la niña o niño, concebido mediante la inseminación artificial.
- e) Plantear las limitaciones jurídicas de la Fecundación in Vitro, para garantizar que como técnica de reproducción humana asistida, no ocasione, perjuicio social o moral a la futura niña o niño.

7. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTAN LA INVESTIGACIÓN

El **Marco Teórico** de la presente investigación, se sustenta en el tratamiento y consulta de los diferentes estudios científicos, existentes con relación a los procedimientos de la **Fecundación In Vitro (FIV)**, referidos concretamente a sus características, formas, beneficios y resultados, cuyos efectos sociales y jurídicos, especialmente en el Derecho de Familia, tienen una relevante importancia, puesto que son considerados y analizados, desde la perspectiva objetiva y constructivista, con la finalidad de identificar el problema principal, que permitan consolidar y presentar la propuesta.

Actualmente, la Fecundación In Vitro, como una **técnica de reproducción humana asistida**, se ha convertido en una opción o alternativa más segura y efectiva, para muchas parejas que tienen problemas de reproducción, pero que en cierta medida son tratables.

Ante este contexto y en consideración al incremento de diferentes centros médicos y laboratorios, dedicados a la práctica de las mencionadas técnicas, se hace necesario, que el procedimiento de la fertilización In Vitro (FIV), sea regulado en la Legislación Nacional, concretamente en el ámbito del Derecho de Familia, con la finalidad de prevenir, cualquier situación que genere controversias o vulneren derechos fundamentales y garantías Constitucionales.

El Derecho a la Reproducción como derecho a la autodeterminación física, permite al sujeto acceder, tanto a la reproducción natural como valerse de las nuevas tecnologías reproductivas. Eso sí, con la ayuda de la tecnología y entendiendo que se debe proteger la integridad física y la vida del nuevo ser, así como la integridad no solo física sino psíquica y social, de los pacientes que recurren a estos procedimientos y que deben enmarcarse a una normativa como es la fecundación in Vitro en el Derecho de Familia boliviano. Tales disposiciones protegerán de forma suficiente el derecho a la vida, familia y dignidad de los futuros niños y niñas. Así mismo, dado los avances de la Medicina, también es factible que niños producto de un embarazo múltiple, sobrevivan aunque su nacimiento sea prematuro. Por ello se debe considerar el número de embriones fecundados. Es por ello que estimamos que el hecho de que algunos o todos los embriones colocados en el útero de la madre como parte de la técnica de Fecundación In Vitro, no lleguen a implantarse o si se implantan el embarazo no llegue a término, es una circunstancia natural que depende de la configuración genética.

8. HIPÓTESIS DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El planteamiento del presente problema, permite formular la hipótesis de investigación respectiva, como una solución tentativa a la misma, enunciada de la siguiente manera:

La incorporación en el Código de Familia boliviano, de normativas legales, vinculadas a regularizar y definir la paternidad de los nacidos vivos, mediante el procedimiento de la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica médica de inseminación artificial, permitirá garantizar la protección jurídica a la Identidad y la Filiación de la hija o hijo, en cumplimiento de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de las personas y del Derecho a la Familia.

La enunciación de la presente hipótesis, hace referencia a un tipo de *“hipótesis causal bivariada”* dentro de la subclasificación de las Hipótesis de Investigación; puesto que hace referencia a la existencia de una relación entre una variable independiente y una variable dependiente.

9. VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

9.1. LA VARIABLE INDEPENDIENTE

La incorporación en el Código de Familia boliviano, de normativas legales, vinculadas a regularizar y definir la paternidad de los nacidos vivos, mediante el procedimiento de la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica médica de inseminación artificial.

9.2. LA VARIABLE DEPENDIENTE

Garantizar la protección jurídica a la Identidad y la Filiación de la hija o hijo, en cumplimiento de los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales de las personas y del Derecho a la Familia.

9.3. NEXO LOGICO

Permitirá

9.4. UNIDADES DE ANALISIS

Las unidades de análisis en el presente tema de tesis son la legislación familiar boliviana, el derecho comparado en la legislación familiar en general e in Vitro en particular, centros médicos especializados en temas de fertilidad y reproducción humana.

10. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADOS

De acuerdo a las características y los objetivos de la investigación se utilizara los siguientes métodos.

10.1. MÉTODOS UNIVERSALES

Los métodos que a continuación se señalan, nos ayudaran a resolver de manera sistemática la hipótesis planteada y por ende los problemas y objetivos propuestos en la presente investigación.

Para la realización de la investigación planteamos métodos generales y específicos que viabilicen conseguir los objetivos.

10.2. MÉTODOS GENERALES

10.2.1. MÉTODO INDUCTIVO

Se parte de lo particular a lo general, nos permite llegar a hechos, a causas, se parte de posiciones particulares a generales, el estudio de ciertos fenómenos; el estudio de la gestión 2007 – 2011, nos permitirá establecer un parámetro que sirva de muestra para conocer la problemática de la investigación de la fecundación in Vitro.

10.2.2. MÉTODO DEDUCTIVO

Nos conduce de lo general a lo particular, extiende conocimientos sobre una clase determinada de fenómenos permite inferir un nuevo juicio a partir de otros previamente conocidos, son métodos en los que se recurre en problemas sociales, en el estudio de fenómenos jurídicos recurridos a la seducción, por tratarse de una disposición investigativa que se tiende a mejorar, este método será una guía en ese entendido.

10.3. MÉTODOS ESPECÍFICOS

10.3.1 GRAMATICAL

Impetra básicamente en el área de aplicación de los métodos interpretativos, sin embargo una interpretación adecuada al presente trabajo no puede ser exclusivamente gramatical, o sea por el contenido de las palabras sino por deberá ser definido por mas aspectos.

10.3.2 EXEGÉTICO

Se dirige a indagar la voluntad o intención del legislador, en esa perspectiva se trata de encontrar un sentido concreto de la investigación, tal como esa intención fue determinada en el acto de su elaboración formal, en el presente caso este método será muy útil para analizar la legislación comparada.

10.3.3. DOGMÁTICO

Este método se caracteriza, porque aprehende los fundamentos de la investigación no como hechos reales, ni tampoco como efecto de la intención del investigador, sino como una significación lógico autónoma específica, el investigador se dirige a buscar la “razón jurídica” a través de conceptos que ayudan a edificar lógicamente el sentido de la investigación, por consiguiente a través del derecho de familia boliviano se pretende edificar un análisis lógico para determinar una normativa con respecto a la fecundación In Vitro.

10.3.4. MÉTODO COMPARATIVO

Mediante la aplicación del derecho comparado se obtendrá a partir de este método se podrá encontrar actualizaciones, diferencias y similitudes con otras legislaciones.

10.3.5. MÉTODO DE LAS CONSTRUCCIONES LÓGICAS

Permite obtener conocimientos ordenados, construcciones lógicas de lo teórico y lo práctico sin subjetivismo alguno, porque el método lógico llevara a la investigación del objeto despojado de todos aquellos elementos secundarios y superficiales. En este caso nos permitirá hacer un análisis sistemático y lógico de la realidad boliviana y al avance de las técnicas de fecundación in Vitro.

11. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN UTILIZADAS

La presente investigación de tesis implementa determinados instrumentos técnicos, teóricos y prácticos que posibilitaron la recolección de datos, en una perspectiva de lograr un trabajo investigativo eficiente, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

11.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

11.1.1 ESTADÍSTICA

Permite agrupar metódicamente todos los hechos que se prestan a una evaluación numérica. Esto permitirá ubicar y demostrar en cifras porcentuales el grado de personas infértiles y el grado de personas sometidas a la fecundación In Vitro.

11.1.2. ENCUESTA

Es un instrumento que tiene un plan, una estructura que tiene que tener un conjunto de variables, desde ser integral, objetiva, no ampulosa, clara con lenguaje sencillo y ordenado, debe tener datos generales; en el presente tema irá dirigido a la población con mayoría de edad con la finalidad de determinar que es socialmente aceptado y reprobado por la sociedad boliviana en cuanto a la fecundación in Vitro.

11.1.3. ENTREVISTA

Permite recoger información de los protagonistas, de los sujetos objeto de la investigación, en este caso se entrevista a abogados de especialidad familiar, jueces de familia, médicos especialistas en reproducción asistida.

11.1.4 OBSERVACIÓN

Mediante esta técnica de investigación se pretende analizar objetivamente los efectos de la fecundación in Vitro en Bolivia y en el Derecho de Familia.

11.2. TÉCNICA BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL

Referido a todo el material escrito con relación al tema de estudio, tanto desde el punto de vista médico, ético, social y legal.

11.2.1. RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA

- Fichas bibliográficas
- Fichas resumen
- Fichas de trabajo

11.2.2. LECTURA DE DOCUMENTOS

- Ordenamiento de datos
- Codificación de resultados
- Lectura de documentos
- Redacción
- Revisión.

11.3. ESTUDIO RETROSPECTIVO

Esta técnica hace referencia al análisis lógico que se realizara para determinar el grado de evolución de la fecundación in Vitro y determinar así su importancia actual.

11.4. DATOS DE INTERNET

No debiendo quedar la presente investigación relegada de la información que se maneja alrededor del mundo, en cuanto al tema resulta también muy útil su consulta.

SEGUNDA PARTE

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis, se estudió a fondo la fecundación In Vitro, se exponen de manera clara y concisa aspectos médicos fundamentales sobre esta técnica, para comprender los procesos que se realizan, además de destacar los aspectos positivos y negativos y consiguientemente obtener conclusiones sobre esta técnica tan polémica desde el punto de vista social, moral y obviamente jurídico.

El estudio comienza con el concepto de ¿qué es la fecundación In Vitro?; más adelante se mencionan aspectos positivos como el nacimiento del primer bebé de probeta, y otros hechos relevantes a través de la historia, además de los pasos para realizar la técnica, el trabajo en el laboratorio de reproducción asistida, las estadísticas y temas relacionados con la ética moral y los aspectos negativos de la técnica de fecundación in Vitro.

Tomando en cuenta que toda pareja que se une en matrimonio tiene casi toda la seguridad de que en el futuro podrá contar en su hogar con hijos que serán de mucha alegría para el matrimonio, sin embargo algunas veces ocurre que no pueden engendrar hijo alguno y luego surgen problemas que muchas veces llevan a la separación del vínculo matrimonial. La infertilidad no es un problema actual, siempre ha existido desde la antigüedad. Las soluciones que se planteaban de esas épocas para este problema han ido variando, entre ellas tenemos datos de rituales en los que se prometía devolver la fertilidad.

En la actualidad el problema ya tiene en alguna medida solución, ahora es común que las personas casadas, también solteras que buscan una descendencia, y tienen problemas de esterilidad (ya sea por parte del hombre o la mujer en el caso de que sea una pareja, o el temor de encontrar la persona que no sea adecuada para el

matrimonio) recurran a los ya no tan modernos métodos de fecundación In Vitro. Por ello el interés del desarrollo del tema sobre la fecundación In Vitro, para informar y esclarecer algunos puntos sobre la realización de esta técnica a la que muchas personas se someten con la esperanza de obtener la capacidad de procrear que la naturaleza les negó.

Clínicamente se sabe que la capacidad reproductiva de la especie humana es baja, ya que un 12 % de las parejas en edad fértil (15 - 49 años) son estériles. Por ello el punto de partida de la ciencia es tan simple como el buscar un remedio a la esterilidad. El hombre, que ha luchado siempre con la naturaleza ha ganado grandes batallas en este campo desde el último cuarto de siglo. Quizás la fecha más memorable en la fecundación In Vitro es la del 25 de julio de 1978, día en que Louise Brown nació porque ella es el resultado de un descubrimiento sin precedentes: una fecundación In Vitro con transferencia de embriones.

Gracias a ella, Robert Edwards y Patrick Steptoe demostraron que la fecundación In Vitro es una forma relativamente sencilla de reproducción aplicable en casi todos los casos de esterilidad reproductiva.

Hoy en día a pesar de que se ha completado la descripción del genoma humano, guía de instrucciones químicas para construir una persona completa, realmente todavía quedan muchas cosas por hacer en este campo; como disminuir el empleo de fármacos inductores de la ovulación a límites racionales, la congelación de óvulos; la gemelación artificial que consiste en obtener varios embriones de uno solo; de esta forma, de un solo óvulo y un solo espermatozoide, podrán obtenerse varios embriones. En el caso de los hombres, sólo quedan los casos en que no se completa la capacitación del espermatozoide pero se está estudiando hacerlo de forma artificial.

A nivel jurídico legal también se necesitan muchos avances, el desconectar el fenómeno reproductor humano del ejercicio de la sexualidad desborda las estructuras jurídicas existentes.

Las nuevas técnicas de reproducción mediante la fecundación In Vitro, pueden originar alteraciones en el Derecho de la persona, de la familia y de las sucesiones, pues la persona humana nunca puede ser resultado de un proceso de manipulación técnica o biológica, sino fruto del amor y las nuevas técnicas derivan en que el amor no es suficiente y en realidad quién decide sobre el ser que viene a la vida es el equipo médico ya que escogen que embriones son más viables para proseguir y lograr el desarrollo completo.

Aquí tenemos diferentes perspectivas y derechos; el primero, el derecho a la vida (que antes colisionaba con el aborto), debido a que las técnicas no son eficaces al 100%; en segundo lugar, el de los embriones que se obtienen para asegurar el embarazo y que sobran; teniendo en cuenta que tras la fecundación hay una vida humana y que sólo se considera su congelación por el lapso máximo de 5 años.

Otra perspectiva o punto de discusión es la desconsideración legal al matrimonio como institución social y jurídica, puesto que se permite la inseminación a mujeres solas con el consiguiente nacimiento de hijos que jamás podrán tener un padre legal.

Así se podrían citar numerosos puntos de conflicto que derivan de lo incompleta de la ley como las madres solteras, los donantes, la fecundación post mortem. Por lo general la sociedad acepta estas nuevas técnicas, sin embargo, existen concepciones morales y religiosas contrapuestas.

Con el presente trabajo pretendo demostrar los puntos de discusión más interesantes que hay acerca de la fecundación In Vitro dentro el derecho de familia, así como los numerosos puntos críticos derivados debido a la falta de normativa en nuestro país.

El derecho a la reproducción, como derecho a la autodeterminación física, permite al sujeto acceder tanto a la reproducción natural, como valerse de las nuevas tecnologías reproductivas. Eso sí, con la ayuda de la tecnología y entendiendo que se debe proteger la integridad física y la vida del nuevo ser, así como la integridad no solo física, sino psíquica y social, de los pacientes que recurren a estos

procedimientos, y que desde mi punto de vista se deben encuadrar a la normativa para su correcta aplicación de la fecundación In Vitro con base rectora en el Derecho de Familia Boliviano. De tal manera que estas disposiciones legales protegerán de forma suficiente el derecho a la vida y la dignidad de los futuros niños o niñas.

Asimismo dados los avances de la medicina, también es factible que los niños producto de un embarazo múltiple, sobrevivan aunque su nacimiento sea prematuro. Por ello se debe considerar el número de embriones fecundados. Por lo que se estima el hecho de que algunos o todos los embriones colocados en el útero de la madre como parte de la técnica de fecundación In Vitro no lleguen a implantarse, o si se implantan, el embarazo no llegue a término, es una circunstancia natural que depende de la configuración genética para cada uno de los embriones concebidos gracias a la facilitación de la unión de óvulo y espermatozoide. Es esa característica de cada uno de ellos, la que determina si son capaces o no de mantener un embarazo, es decir, se presenta una medida selectiva natural, en la que no interviene de manera alguna el equipo médico que desarrolla la técnica. Por todo lo anterior, considero que la técnica de fertilización In Vitro es una herramienta que la ciencia ha puesto en las manos de las personas para que ejerzan su derecho a la reproducción, a fundar una familia, protegidos por nuestro Estado Plurinacional democrático de derecho.

Tomar conciencia de este progreso científico es muy importante. Debemos saber que la ciencia y su desarrollo no está en un futuro lejano, camina a nuestro lado, a veces de la mano y otras con pasos mucho más acelerados, debemos saber los aspectos positivos y lo negativos que genera y de manera integral analizarlo dentro de la ciencia jurídica ya que las excesivas libertades de experimentación traen consecuencias en especial cuando de lo que se habla es de derechos fundamentales como lo es la vida y su protección desde el primer resquicio de existencia.

Antes de ingresar a la fecundación In Vitro veamos un poco acerca del tema de la fecundación para interiorizarnos mejor en el tema propio de estudio.

La Fecundación Es el proceso mediante el cual se unen el gameto masculino (espermatozoide), al gameto femenino (óvulo), dando así lugar a la concepción de un nuevo ser.

A su vez la fecundación:

- Estimula la finalización de la segunda división meótica en el ovocito penetrado por un espermatozoide.
- Restablece el número normal diploide de cromosomas (46) en el cigoto.
- Genera variación en la especie humana a través de la mezcla de cromosomas maternos y paternos.
- Determina el sexo cromosómico del embrión en espermatozoide con un cromosoma X produce un embrión femenino, y otro cromosoma Y da lugar a un embrión masculino.
- Produce la activación metabólica de la ovótida e inicia la segmentación.⁷

⁷ Moore L. Keith, "Embriología clínica: El desarrollo del ser humano", TVN, Persaud, publicado por Elsevier, España, pag. 35

2. DESARROLLO DE LOS CAPÍTULOS

CAPÍTULO I MARCO HISTÓRICO

1. LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y LA CIENCIA

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Si bien la procreación artificial por el método de inseminación, no es un procedimiento totalmente nuevo, sí lo es la fecundación In Vitro. Uno de los primeros antecedentes vinculado a ésta técnica de reproducción asistida, se ubica en 1944 cuando dos biólogos Rock y Menken obtuvieron cuatro embriones a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios y expuestos a espermatozoides. Sin embargo, el resultado no fue del todo óptimo ya que al poco tiempo, los embriones perecieron.

Entre 1965-1970, el ginecólogo británico Robert Edwards, fisiólogo de Cambridge aplicó un proceso para obtener embriones teniendo en cuenta el momento óptimo de la maduración de las dos células germinales humanas. Posteriormente, le surgió la idea del tratamiento hormonal para obtener más de un óvulo por vez (ovulación inducida). Asimismo, presenta ante los investigadores, la posibilidad de fertilizar ovocitos humanos en probeta. Y en 1970, se obtiene el desarrollo de óvulos fertilizados In Vitro: de 38 cigotos, la mayor parte alcanzó el estadio de 2 células, 2 el de 4, 3 el de 8 y 2 el de 16 células, es decir el de mórula inicial.

A principios de 1971, el investigador comunica haber conseguido un estadio más avanzado de desarrollo y anuncia la posibilidad de transferir embriones al útero materno para que allí se desarrollen y den a luz normalmente.

Y fue finalmente en **1978** cuando se produjo el primer nacimiento de **Louise Brown**, concebida por la técnica de fecundación In Vitro y transferencia del embrión al útero. Para los padres, un matrimonio de clase media de Bristol (Inglaterra), Louise significó el final feliz tras muchos años de búsqueda de un hijo, cuando Lesley Brown (su madre) había quedado desahuciada a causa de una obstrucción de las trompas de falopio.

Con el nacimiento de Louis Brown se consiga a la fecundación de un ser humano fuera del vientre materno.

Ya no se requiere la relación sexual entre un hombre y una mujer para procrear sólo se necesita de un óvulo y un espermatozoide en una placa de laboratorio. De este modo se produce la separación entre reproducción y sexualidad. Con esta técnica la procreación deja de ser un acto íntimo entre dos personas, dando paso a la intervención de terceros, médicos, donantes.⁸

Para los médicos que hicieron posible su nacimiento fue la culminación de un trabajo de catorce años, con "pocos aciertos y muchas frustraciones". Finalmente el 10 de noviembre de 1977, Lesley Brown recibió un embrión de 8 células resultado de la fecundación In Vitro de un óvulo suyo y el espermatozoide de su marido.

Los médicos habían comenzado suministrándole hormonas para que produjera el óvulo en el momento preciso; el mismo fue succionado con una aguja hueca, retirado de su cuerpo y mantenido vivo durante 12 horas hasta que se unió el espermatozoide. Como habitualmente transcurren seis días entre la ovulación y la implantación del óvulo en la matriz, Edwards debió mantener el embrión en un medio que reprodujera las condiciones que se presentan en las trompas. Luego, Patrick Steptoe, un ginecólogo del Hospital General de Oldham lo colocó en el útero mediante un tubo muy fino introducido a través

⁸ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, "La fecundación In Vitro y la Filiación", Editorial Jurídica de Chile, 1993, pag.13)

de la vagina. Exitosamente el 25 de Julio de 1978 los médicos decidieron realizar una cesárea naciendo un bebé de 2.608 Kg.

Los ensayos se fueron repitiendo a velocidad vertiginosa y poco a poco todos los países comenzaron a implementar este procedimiento. Los nacimientos por medio de la FIV, en 1984 ascendían a 3 niños por día. Después el mundo perdió la cuenta.

Desde el punto de vista científico-técnico, la FIV ha permitido obtener embarazos en parejas cuya esterilidad parecía definitiva; se afirma que el 10% de las parejas tiene problemas de esterilidad.⁹

Si bien es indudable que este procedimiento está representando un papel muy importante en el avance de la técnica genética, también es cierto, que ha despertado un cúmulo de interrogantes y objeciones relativas al aspecto ético y moral entorno al mismo, teniendo en cuenta sus terribles derivaciones dependiendo de la finalidad de su utilización. Considero que es absolutamente necesario ser prudentes en la utilización de tales métodos, ya que de lo contrario podrían convertirse en una peligrosa arma de destrucción y desnaturalización del propio hombre.

De lo contrario, se corre el grave peligro de caer en un ataque desmedido a la especie humana y el desconocimiento de la propia naturaleza. Recordemos el siguiente principio ético rector para poder analizar este trabajo: "**no todo lo que técnicamente es posible, es éticamente aceptable**"

Los expertos en medicina reproductiva confían en que, algún día, las células madre puedan resolver algunos problemas de esterilidad que, pese a los grandes avances que han experimentado estas técnicas, aún no tienen solución, como la producción de óvulos y espermatozoides. Sin embargo, también recuerdan que esta prometedora área de la medicina también debe

⁹ Maldonado Ballón, Ruth "Sexualidad y Reproducción Humana": Visión Médica enciclopedia Edit.5º Tomo III La Paz, Bolivia,1998 pag. 83.

mucho a la reproducción asistida. «Todo es un legado de más de 30 años de fecundación In Vitro, porque cada embrión que puede estudiarse es resultado del proceso de FIV», declaraba Roger Pedersen, de la Universidad de Cambridge (Reino Unido). Alan Tourson, del Instituto de Prevención y Desarrollo del Instituto Monash de Australia, coincide en que «la FIV ha hecho posible estudiar el desarrollo celular inicial de los seres humanos».

1.2. CRONOLOGÍA DE TREINTA Y DOS AÑOS DE EVOLUCIÓN DE LA “FIV”

- 1978: Nace Louise Brown, el primer bebé probeta, en el Reino Unido.
- 1983: En Australia se gestó por primera vez, un bebé probeta por medio de un óvulo (prestado), que no procedía de la mujer que tuvo al niño.
- 1983: En Estados Unidos, nació el primer bebé procedente de una irrigación embrional, es decir un embrión fue extraído mediante irrigación del útero de la mujer que se había prestado para ser inseminada, e implantado en el organismo de la futura madre cuyo marido había donado el esperma.
- 1984: La primera española probeta, Victoria Anna, viene al mundo en el Instituto Universitario Dexeus de Barcelona. Nace un bebé a partir de un embrión congelado. En el mismo año aparecieron en el quinto continente los primeros cuatrillizos probeta.
- 1985: Nació en una clínica de Nueva Orleans el primer bebé cuyo sexo había sido definido por los padres.
- 1986: Empiezan a usarse las técnicas GIFT (el óvulo y los espermatozoides se transfieren directamente a las trompas de Falopio de la paciente) y ZIFT (el óvulo fertilizado se deposita en estos conductos).

- 1987: En Sudáfrica apareció la primera abuela de la historia de la civilización que había parido a sus propios nietos. También el mismo año la señora Pat Anthony, de 48 años tuvo un parto complicado con cesárea en el que dio a luz trillizas probeta, los óvulos provenían de su hija Karen, de 25 años y el esperma del marido de Karen. La señora Anthony se decidió a dejarse implantar el embrión de su hija porque a Karen se le había extirpado tras su primer parto la matriz y no podía tener más hijos.
- 1987: En agosto de ese año nació en Estados Unidos el bebé Michele, el primer niño que llega al mundo procedente de una madre clínicamente muerta debido a un tumor cerebral semanas antes del parto, por lo que fue mantenida artificialmente con vida a través de técnicas de mantenimiento y reanimación.
- 1988: Aprobadas las leyes españolas sobre técnicas de reproducción asistida y sobre donación y utilización de embriones humanos.
- 1989: El diagnóstico genético preimplantatorio se utiliza por primera vez para detectar enfermedades hereditarias.
- 1992: La microinyección o ICSI, que consiste en inyectar directamente un espermatozoide en el óvulo, da la oportunidad a los varones estériles (con semen de mala calidad) de tener descendencia.
- 1997: La transferencia citoplasmática, una polémica técnica en la que el núcleo del óvulo materno se transfiere al gameto de una donante, concibe por primera vez a un bebé.

Como es fácil de observar, la fertilización In Vitro ha desbordado ampliamente la relación matrimonial para crear relaciones triangulares de complicada solución jurídica.

Dado que algunas mujeres generan óvulos pero no pueden tener hijos, ha surgido la madre alquilada o temporal, que gesta al bebé sin ser su madre, lo

mismo puede decirse del padre en el caso del espermatozoide. Hoy la fertilización In Vitro (FIV) se ha convertido en una rutina tecnológica en la mayoría de los hospitales del mundo.

Ya han nacido unos 5.000 niños probeta, con una alta proporción de mellizos, trillizos y cuatrillizos. Pero estas cifras no deben hacernos olvidar el bajo porcentaje de éxitos que ofrece esta tecnología.

1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICO EN BOLIVIA

El Centro de Fertilización "Santa Cruz" comenzó a funcionar el mes de Septiembre de 1992, en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, con el objeto de dar una solución a las parejas con problemas de esterilidad e infertilidad. Este es, sin lugar a dudas, uno de los primeros grupos que en nuestro país introdujeron las técnicas de Fertilización In Vitro (FIV) y la criopreservación de semen y embriones.

En Santa Cruz, se consiguió el primer embarazo a través de la técnica de fecundación In Vitro, actualmente tenemos 96 bebés nacidos por esta técnica de los cuales 33 son de sexo masculino y 63 de sexo femenino.

En Bolivia se encuentran instituciones especializadas en el campo de la reproducción, en continua renovación y actualización, moviéndose a la misma velocidad que lo hacen los avances en reproducción y las técnicas, con el fin de aumentar los porcentajes de implantación embrionaria.

En nuestro medio el Dr. Juan Carlos Montalvo, actualmente con más de 650 casos resueltos satisfactoriamente. Contándose entre sus logros el nacimiento de los primeros trillizos del país y 2 pares de mellizos.¹⁰

En la ciudad de La Paz entre los centros con mayor especialización a cerca de la fecundación In Vitro está la Clínica Alemana (SEFRA) actualmente

¹⁰Datos obtenidos de la Clínica Montalvo- Santa Cruz- Bolivia

FertiVida a través de los médicos más especializados los doctores Luis Kushner- Dávalos, Ricardo Udler y Roberto Bacarreza.

La clínica ofrece a las pacientes la realización de todas las modernas técnicas de reproducción asistida incluida la fecundación In Vitro con las garantías más absolutas de seguridad que proporciona el disponer de quirófanos completamente equipados, salas de reanimación, y la presencia continua de un cuadro completo de anestesistas y ginecólogos que puedan atender a las pacientes en caso de necesidad durante 24 horas todos los días del año.

En enero de 1993 el Dr. Udler, posibilitó el primer nacimiento de un bebé In Vitro en la mayor altura del mundo 3.600 metros de la ciudad de La Paz.

El doctor Udler explicó que en Santa Cruz se cuenta actualmente con aproximadamente 96 nacidos vivos y un número no precisado en Cochabamba.

La medicina relacionada con los nacimientos asistidos, en Bolivia son practicadas en todas sus técnicas, desde la simple inseminación artificial, que consiste en la introducción de espermatozoides en el útero de la mujer, hasta técnicas altamente sofisticadas, como es el mantenimiento del embrión congelado por más de tres días, la donación de gametos y espermatozoides hasta llegar a la técnica del vientre de alquiler.

Debemos aclarar que dentro la reproducción humana existe de alta, media y baja complejidad. Los tratamientos llamados de alta complejidad son la fertilización In Vitro, el ICSI, y el Tesamesa. La primera consiste en extraer óvulos de la mujer para juntarlos con los espermias de marido y después de tres días se procede al chequeo para determinar si puede o no ser transferido al útero de la esposa. Si no es posible se prolonga el congelamiento y eso ya es una técnica mucho más moderna y sofisticada y sólo sobreviven aquellos que son de muy alta calidad, conocidos como los blástosis y así se evitan los trillizos y cuatrillizos.

Otro es el Centro Integral de Reproducción “Embriovid”, que inicia sus servicios el año 2001, bajo la dirección del Dr. Jorge La Fuente Méndez contando con las especialidades de Ginecología, Obstetricia, Infertilidad, Ecografía y Pediatría.

El Centro es creado con el propósito de brindar a las parejas con problemas de infertilidad a lograr un embarazo y que este sea llevado bajo un control seguro, así mismo, brinda a todas las mujeres embarazadas un control prenatal de la más alta calidad, especializándose en todo lo referido a la reproducción humana y el control del desarrollo del recién nacido.¹¹

¹¹ Datos Obtenidos de la Clínica Alemana- FertiVida, Embriovid y Clínica Montalvo, 2010 La Paz

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Y SUS CARACTERÍSTICAS

1.1. CONCEPTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO

El concepto de esta técnica es sencillo, se trata de poner en contacto uno o más ovocitos de la mujer con los espermatozoides de su pareja en el laboratorio con el fin de superar las limitaciones que producen la infertilidad. La diferencia con la fecundación in vivo está en que la fecundación se realiza fuera del cuerpo de la mujer.

1.2. INTRODUCCIÓN A LA FECUNDACIÓN IN VITRO

La fecundación In Vitro es una fecundación extracorpórea que busca la unión del espermatozoide y óvulo en una probeta y tiene entre sus objetivos la investigación humana científica.¹²

La Fecundación In Vitro (FIV) consiste en obtener varios óvulos de los ovarios para fecundarlos con los espermatozoides en el laboratorio, los embriones formados se colocan en el útero para su implantación y el desarrollo del embarazo.

¹² Soto Lamadrid, Miguel “Biogenética filiación y delito”, Edit. Astrea, B.Aires, 1990, p.211

Se requiere un monitoreo cuidadoso de la respuesta de cada paciente para determinar cuál es el punto ideal en la maduración de los folículos, esto se hace mediante:

Ecosonograma: Se realiza colocando un transductor delgado dentro de la vagina, el médico cuenta el número de folículos dentro de cada ovario y determina el diámetro de cada uno de ellos. También se mide el grosor del endometrio.

Exámenes Hormonales: Se obtienen muestras de sangre para medir una o varias hormonas. Generalmente se miden los niveles sanguíneos de estradiol para determinar la madurez bioquímica de los folículos.

Una vez completada la maduración de los folículos, los óvulos son aspirados a través de la vagina con la ayuda del ecosonograma. Este es un procedimiento que se realiza en aproximadamente 10 minutos bajo anestesia.

Cerca del momento de la aspiración de los óvulos (generalmente unas pocas horas antes o después) una muestra de semen obtenida por masturbación es procesada en el laboratorio para obtener los espermatozoides de más alta movilidad.

Los óvulos obtenidos son colocados con los espermatozoides más móviles en el laboratorio. En los días siguientes, la fecundación y la división celular son evaluadas por los biólogos y luego los embriones son colocados en el útero de la mujer a los 3 ó 5 días después de la fecundación. Para ello se coloca un espéculo en la vagina y después de limpiar el cérvix se colocan los embriones con cuidado dentro del útero. No se requiere anestesia para este procedimiento, ya que no se siente ninguna molestia. Se indicará progesterona y la prueba de embarazo se realizará dos semanas más tarde.

Aunque la FIV se desarrolló para tratar a las parejas cuya principal causa de infertilidad es daños en las trompas de Falopio, la técnica también es útil en

casos de endometriosis, concentración baja de espermatozoides, anomalías morfológicas de los espermatozoides, baja recuperación de espermatozoides móviles, o aquellas parejas con 3-6 intentos de inseminación artificial sin embarazo.

1.3. PROCEDIMIENTO MÉDICO DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

El procedimiento de la Fecundación In Vitro cuenta con varias etapas:

1.3.1. DESARROLLO FOLICULAR

En esta etapa se realiza una estimulación ovárica controlada, con el objetivo de hacer desarrollar la mayor cantidad de folículos posibles. A las 35 horas de haberse colocado el Profasi se produce la captura folicular.

1.3.2. CAPTURA FOLICULAR

Esta etapa debe ser realizada en un quirófano, en condiciones asépticas, es decir en un lugar esterilizado.

Para que la paciente no sienta molestias, ni dolor recibirá una sedación.

A través de una ecografía transvaginal, se aspira cada uno de los folículos, extrayendo los óvulos inmediatamente, éstos son extraídos son evaluados por el embriólogo y clasificados en su madurez, posteriormente son colocados en un medio de cultivo especial en una placa Petri, la que se coloca en una incubadora de CO₂, para que complete su maduración, esta incubadora tiene las características del

cuerpo de la madre simulando la misma temperatura y la misma cantidad de oxígeno, para lograr la maduración de los embriones.

1.3.3. RECOLECCIÓN DE LA MUESTRA DE SEMEN

Previo a la realización del tratamiento se evalúa las condiciones del semen mediante un espermograma, para ver la calidad y cantidad de los espermatozoides.

El día de la aspiración folicular, se procede nuevamente a la recolección de la muestra de semen, con esta recolección se procederá a realizar la inseminación. Se seleccionarán los espermatozoides más móviles y de mejor calidad, este proceso es denominado: capacitación espermática.

Con la capacitación hecha se realizará la inseminación.

1.3.4. INSEMINACIÓN

Una vez completado el desarrollo del óvulo, y la muestra de semen capacitada, se procede a la inseminación de cada óvulo. Para fecundar el óvulo se necesitan aproximadamente 100 mil espermatozoides, este procedimiento se realiza en una placa Petri.

Los espermatozoides se introducen por las células del cúmulo, células que rodean el óvulo, las que facilitarán la penetración del espermatozoide al óvulo.

La placa Petri, en la que se encuentra los óvulos y espermatozoides en un medio de cultivo, es colocada en la incubadora de CO₂, simulando un microambiente similar a la trompa de Falopio, lugar donde normal y naturalmente se produce la fecundación del ser humano.

1.3.5. FERTILIZACIÓN

A las 18 horas de la inseminación se evalúa si se produjo la fertilización, esto es verificado con la visualización de los dos pronúcleos, signo que nos demuestra que la carga genética del padre y de la madre está en el embrión.

Una vez que se hace la verificación de la correcta existencia de los pronúcleos se inicia la división celular, esta nueva formación será llamada embrión.

Los embriones obtenidos son colocados en una caja Petri en un medio de cultivo, para ser colocada en la incubadora de CO₂ durante tres días, en los que los embriones van creciendo y llegan a tener de 6 a 8 células. Ahí se determinará que embriones serán colocados, transferidos en el útero materno y cuales se podrán criopreservar para un siguiente ciclo en caso de que la paciente no quede embarazada.

1.3.6. TRANSFERENCIA EMBRIONARIA

El momento de la aspiración folicular se considera el día cero, a partir de ese momento se va contando los días de desarrollo embrionario. Actualmente la transferencia embrionaria se realiza en el día tres, cuando el embrión tiene ocho células.

La técnica es relativamente sencilla, pero de gran importancia en su delicadeza, la transferencia debe ser lo menos traumática posible para la paciente, ya que de esta dependerá, en un gran porcentaje, de que la implantación sea exitosa.

Se utiliza un catéter especial muy blando para no traumatizar ni dañar el endometrio. Los embriones van en una microgota de medio de cultivo, una vez realizada la transferencia embrionaria se procede a utilizar Progesterona por vía vaginal, diariamente lo que ayudará a

mejorar la calidad del endometrio para que los embriones tengan mayor posibilidad de implantación, dos semanas después se realizará el test de embarazo.¹³

2. MODALIDADES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

2.1. FECUNDACIÓN “IN VITRO” HOMÓLOGA

Consiste en la fecundación del óvulo con los espermatozoides de la pareja en el laboratorio en un medio artificialmente creado; con posterior transferencia al útero.

2.2. FECUNDACIÓN “IN VITRO” CON SEMEN DE DONANTE

Es indiferente la situación de la mujer (casada o soltera); su óvulo es fecundado con semen de donante anónimo y luego transferido a su útero.

2.3. FECUNDACIÓN “IN VITRO” CON DONACIÓN DE ÓVULOS

El semen puede ser del marido o de un donante anónimo; lo fundamental es que también el óvulo es de otra mujer distinta de aquella en quien se implanta después de la fecundación; se da a luz un ser al que únicamente se ha gestado.

¹³ La Fuente, Jorge - CENTRO INTEGRAL DE REPRODUCCIÓN EMBRIOVID Unidad de Reproducción Asistida Boletín Informativo de Células Madre Bolivia, Año 1 N° 3 2007, La Paz Bolivia, pag. 4, 5

2.4. TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS

En mujeres con obstrucción de trompas, se realiza in vivo, introduciendo los gametos más allá de la obstrucción, para que se realice la fecundación y el cigoto continúe su ulterior desarrollo en su medio natural.

2.5. TRANSFERENCIA NUCLEAR

En mujeres con defectos citoplasmáticos de óvulos; es muy parecida a la técnica utilizada en la clonación animal y consiste en introducir el núcleo celular de ovocitos de la mujer en los óvulos de las donantes, a los que se les ha quitado el núcleo. El óvulo ya puede ser fertilizado bien de forma natural si se introduce de nuevo en el útero o In Vitro¹⁴.

3. ASPECTOS NEGATIVOS DE ESTA TÉCNICA

Entre un 10 – 15 % de los ciclos de FIV son cancelados por una mala respuesta a la estimulación ovárica cuyas causas pueden ser la escasa aparición de folículos o niveles hormonales bajos, estos factores pueden afectar a la calidad de los ovocitos o impedir determinar con exactitud el momento de la ovulación. Con los datos obtenidos, puede iniciarse un nuevo ciclo después de un tiempo de descanso.

Un cierto número de ovocitos son fecundados por varios espermatozoides (poliespermia). Estos embriones que presentan varios pronúcleos no son viables.

Generalmente los embriones “sobrantes”, con el consentimiento de la pareja, son congelados y almacenados en un banco de embriones, con la finalidad de que si la mujer no queda embarazada, pueden ser utilizados en un nuevo ciclo, o bien, si en el futuro se desea un nuevo hijo.

¹⁴ Cortez, Jacqueline; Tirado, Noemí. “Aspectos éticos y bioéticos de la reproducción asistida y manipulación genética en Bolivia” BIOFARBO; 2000 pag. 5-8

Las concepciones múltiples son frecuentes cuando se emplea esta técnica, entre un 25 a 30% de los casos.

Pueden ocurrir embarazos ectópicos y abortos, en la fase inicial del embarazo. En realidad estos riesgos son comparables con un embarazo producido de forma natural.

4. VARIACIONES DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

La fecundación In Vitro tiene algunas variantes. Esto permite la existencia de otras técnicas con características muy parecidas a la FIV y que difieren en algunos aspectos o procedimientos.

Estas técnicas, que también son muy empleadas son:

4.1. TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (TIG)

Esta técnica consiste en los mismos procedimientos anteriores, pero en vez de que la fecundación se produzca en el útero, se coloca el embrión en las trompas, dando lugar de esta forma al proceso de fertilización.

4.2. TRANSFERENCIA DEL EMBRIÓN A LA TROMPA (TET)

Esta consiste en la obtención de gametos que se fecundan en el laboratorio, y luego por medio de una intervención quirúrgica son introducidos en las trompas.

4.3. TRANSFERENCIA DEL OVOCITO A LA TROMPA (OT)

Consiste, en la introducción de los ovocitos a una zona accesible por los espermatozoides, que ingresan por medio de un acto sexual.

4.4. ICSI

Otra de las técnicas, denominado con las siglas ICSI, consiste en inyectar directamente en el interior del ovocito un único espermatozoide.

4.5. DONACIÓN DE OVOCITOS

También, se ha logrado una técnica que permite que las mujeres que han pasado la menopausia queden embarazadas con la donación de ovocitos y con un tratamiento hormonal para que su útero sea capaz de la gestación.

4.6. LA CONGELACIÓN DE EMBRIONES

Como una última técnica podemos nombrar la congelación de embriones.

5. CLASES DE FECUNDACIÓN IN VITRO

Existen dos clases de fecundación In Vitro la homóloga y la heteróloga.

5.1. FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA

También conocida como interconyugal, no crea mayor problema puesto que existe un vínculo matrimonial que le otorga seguridad jurídica a dicha práctica y sus consecuencias, asimismo, la unión de hecho, le ofrece una presunción legal de paternidad al producto de la concepción.¹⁵

¹⁵ Varsi Rospigliosi, Enrique “Derecho Genético”, imp. Laser graf, Alvarado, Perú, 2001, p.258

La inseminación de una mujer casada con el espermatozoides de su esposo no representa, en realidad, conflicto de orden jurídico. El nacido como resultado de ella, es hijo del matrimonio, su filiación y consecuente situación jurídica está previsto en nuestra legislación. Existe una identidad entre la filiación consanguínea y la legal, la condición jurídica del menor está reconocida y el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar.

Harry Krause opina que la sociedad, a través del derecho, no tiene por qué interferir en una decisión que sólo compete a los padres. Desde luego, siempre que se hayan cumplido las normas mínimas que señalan los procedimientos adecuados y las personas capacitadas que deben intervenir.

Como presupuesto para llevar a cabo la inseminación artificial homóloga, se requiere el consentimiento de la mujer, integrado con el del marido, en el caso de la mujer, unida en matrimonio o de la pareja estable.

5.2 FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA

También llamada supraconyugal, crea situaciones nada seguras puesto que con el cedente se carece de una relación jurídica reconocida para exigirle el cumplimiento de obligaciones legales (alimentos), derechos derivados (transmisión sucesoria) o deberes naturales (reconocimiento).¹⁶

La discusión en el plano doctrinal sobre el derecho a la fecundación In Vitro heteróloga comienza en este punto. Las opiniones más radicales incluso han llegado a afirmar que esta inseminación configura un delito de adulterio y que como tal debe de ser tratado.

En los últimos años lo que comenzó siendo un simple problema médico (la búsqueda de un remedio a la infertilidad dentro del matrimonio), ha superado la barrera de la medicina, para repercutir en otros ámbitos, ya sean

¹⁶ Andorno, Roberto "Bioética y dignidad de la persona", en Cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela, 1993, p.126

morales éticos y de derecho. El avance de la ciencia ha posibilitado que mediante las nuevas técnicas de reproducción artificial sea posible concebir un ser humano omitiendo el acto sexual, lo que tradicionalmente ha sido el único método para la concepción. Esta nueva realidad, es decir, la posibilidad de procrear sin necesidad de relación sexual alguna se complica con las numerosas variantes posibles, según que los gametos (masculino o femenino) o el útero en el que se desarrolle la gestación sea de uno de los miembros de la pareja que decide el nacimiento del nuevo ser, o bien de un tercero lo que trae aparejado innumerables conflictos en el derecho.

6. DONANTES

Se califica como "donante" a aquella persona (hombre o mujer) que proporciona el material genético necesario para proceder a las fecundaciones In Vitro con donante.

La naturaleza jurídica de lo donado consiste en que para dar una calificación jurídica de los gametos tenemos que recurrir previamente a lo que se entiende biológicamente por ellos. Los gametos (espermatozoides y óvulos), desde un punto de vista biológico, son células reproductoras o germinales producidas en los testículos y ovarios respectivamente. Desde posturas científicas se les ha considerado como poco más que bioquímica” o como potencialmente creadoras de vida humana.¹⁷

Al respecto, en la “Comisión especial de estudio de la fecundación In Vitro” se señala que los óvulos una vez extraídos son jurídicamente cosas. Si bien antes de su extracción constituyen parte de la persona y son por tanto indivisibles de la consideración personal y existencial del sujeto. Pero una vez que se separan del

¹⁷ Dexus, S, Cortés Generales, Diario de sesión de congreso de Diputados, 11 Legislatura, sesión N° 34 celebrada en Madrid el 23 de Octubre de 1985, pag. 10647

cuerpo dejan de formar parte de él y son susceptibles de constituir objeto de las colaciones jurídicas¹⁸

Ahora bien, ¿debe suministrarse la identidad del este donante a la receptora, o en su caso, al hijo si lo requieren?, ¿o en cambio, debe imponerse la reserva sobre ello?. El tema en cuestión es de gran importancia y la doctrina no es unánime al respecto. El debate se presenta en la contraposición de dos derechos fundamentales e inherentes a toda persona como son, el derecho a la identidad o a conocer su origen y el derecho a la intimidad del donante. Siguiendo al Dr. Ekmekdjian, considero la relatividad de los derechos y por ende la necesidad de establecer una jerarquía entre ellos primando el de mayor importancia.

Según se prime el derecho a la identidad de la persona o bien el derecho a la intimidad, los autores han elaborado cuatro diferentes posturas, que aparejan las diversas consecuencias jurídicas.

a.- Se le permitiría no solo conocer la identidad del donante sino también reclamar la paternidad:

Según las legislaciones de distintos países en algunos se permite que al donante posteriormente se le reclame la paternidad.

b.- Anonimato total de quien proporciona el gameto:

Actualmente, en la práctica, la regla del anonimato total es uno de los principales presupuestos que se manejan en las fecundaciones In Vitro. Para los sostenedores de esta teoría, prima el derecho a la intimidad del donante y por ende no se le permite al niño (ni siquiera al alcanzar la mayoría de edad) tomar conocimiento de los datos personales a él referidos.

El presupuesto de anonimato total es la regla utilizada por la mayoría de las legislaciones en las que se regula este procedimiento. De esta manera se busca

¹⁸ Zañoni, E, “La genérica actual y el Derecho de Familia” ediciones Palabra. Madrid 1986 p.49

impedir cualquier tipo de relación jurídica entre donantes y nacidos mediante la FIV y evitar futuros conflictos filiatorios.

Entre otros de los argumentos que se invocan en apoyo a esta postura es la tranquilidad de los padres, ya que mediante este anonimato se les "garantiza" una relación estable y segura con su hijo, ya que de tener conocimiento el niño de su "padre" biológico, cabría la posibilidad de algún tipo de intervención afectiva o influencia por parte del donante respecto del niño.

El renombrado autor F. R. Hernández, quien critica este argumento señalando que en él, se estaría primando el interés de los padres (seguridad) antes que el del niño a conocer sus orígenes.

Se habla también de un derecho a la intimidad del donante, la que podría verse lesionada si fuera investigada y conocida la donación de gametos. Como mencionamos anteriormente, ningún derecho es absoluto y ante la colisión del derecho a la intimidad y derecho a la identidad, el primero debe ceder ante otro más valioso, puesto que el derecho a conocer el origen genético de la persona es un derecho indeclinable y fundamental para el desarrollo normal de cualquier ser humano.

Así mismo se invoca también la intimidad de la pareja que opta por recurrir a esta técnica de fecundación In Vitro ya que de conocerse la identidad del donante, pondría de manifiesto tanto la infertilidad de aquel cuyo gameto suple el tercero; como la verdadera relación que esos padres tienen o quieren tener con el nacido por fecundación In Vitro.

Por último, también se invoca el riesgo de disminución de donación de los gametos ante la publicidad de su identidad. Ello fundamentado en lo acontecido en Suecia, desde que la ley sueca 1140/84 permitió que en el futuro y a petición de los tribunales fuera conocida la identidad de los donantes. Este razonamiento no puede hacer quebrar un principio que pretende amparar derechos reconocidos a nivel constitucional relacionados con la dignidad de la persona. Si bien es

factible que ante la posibilidad de conocer los datos de los donantes muchos de ellos se nieguen a seguir donando sus gametos para evitar posibles situaciones conflictivas, también es cierto que otros, los más altruistas no cambien de criterio.

c.- Se le permite al nacido por el FIV conocer los datos biogenéticos del donante: anonimato relativo:

Esta teoría intenta compatibilizar el anonimato del donante con el derecho de cada persona a su salud. Así es que se posibilita al nacido por FIV a conocer los datos biogenéticos del donante, pero solo eso. Esto es lo que se conoce con el nombre de anonimato relativo.

Mientras que algunos limitan este derecho exclusivamente en función de la salud del niño, ya sea con finalidad de prevenir o detectar o curar enfermedades transmisibles, otros, adoptan una postura más amplia basando esta facultad en el derecho a la propia identidad que no solo comprende los aspectos biológicos sino también los psíquicos y caracterológicos. Así, para esta teoría, el anonimato no debe impedir, que el establecimiento que practique este procedimiento, reciba y guarde los antecedentes y condiciones biológicas del dador de los gametos y de sus antecesores (características biológicas y psíquicas, comportamiento) en cuanto puedan interesar al desarrollo del futuro nacido; pues por razones de salud, el nuevo ser debe tener acceso a los datos biológicos de su progenitor que consten en el establecimiento, no violando el secreto de quien es el donante (se permitiría la identificación del donante si media un consentimiento expreso del mismo).

Adoptan esta postura de anonimato relativo el Informe del Consejo de Europa (CAHBI-GT 87) "el médico y el personal del establecimiento que utiliza las técnicas de fecundación artificial debe preservar el anonimato del donante y bajo reserva de las disposiciones de la ley en caso de proceso judicial, el secreto de la identidad de los miembros de la pareja, así como el secreto de la propia

procreación In Vitro. Si fuera necesario en interés de la salud del niño con finalidad de un consejo genético, pueden ser dados informes conforme a las características genéticas del donante. Sin embargo, el derecho nacional (de cada país del consejo de Europa), puede prever que el niño a una edad apropiada, pueda tener acceso a la información relativa, a la modalidad de su concepción incluso la posibilidad de conocer el donante".

d.- Conocimiento de datos genéticos y del donante sin relevancia jurídica

Esta postura, muy ligada a la anterior, defiende no solo el conocimiento de los datos biogenéticos sino también el derecho a conocer la identidad personal del donante más sin ninguna otra consecuencia jurídica ni derecho alguno.

La relación biológica del nacido por fecundación In Vitro respecto del donante de gametos tiene una enorme importancia para toda persona, pues determina una herencia genética de la que derivan importantes caracteres hereditarios trascendentes en la formación de la personalidad de todo individuo. Todo esto excede el ámbito de la relación jurídica familiar (lo que se denomina con el nombre de filiación), ya que afecta directamente un derecho fundamental e inherente a las personas, como es conocer su propio origen.

Por lo tanto este derecho a la búsqueda de la persona responsable de aquella herencia genética; (que no se satisface con el conocimiento de meros datos biogenéticos del donante en utilidad de la salud); no puede verse coartada por los criterios y justificativos que condicionan las acciones de filiación; ya que estamos hablando de dos cosas que si bien están íntimamente relacionadas, son diferentes. Es decir que otorgarle a una persona el derecho a conocer su origen no implica facultarlo a reclamar judicialmente su filiación.

Cabe aclarar una vez más que la determinación de esa relación genética y el conocimiento de la identidad del donante (no solo sus datos genotípicos o fenotípicos) no implican relación jurídica alguna. El donante de gameto debe quedar desvinculado jurídicamente del que nazca de él, no sólo en el sentido de

que no se le puede hacer reclamación alguna de maternidad o paternidad o de sus consecuencias jurídicas sino también de cualquier otra reclamación o indemnización o responsabilidad alguna, salvo por ocultación dolosa o culposa de datos sobre su propia herencia biológica. En contraposición con el amplio derecho reconocido al nacido, hay quienes estiman que el donante del gameto no podría investigar y conocer la identidad del niño y menos aún reclamar o establecer algún tipo de relación jurídica. Fundamentan esta postura en que si bien para el nacido el conocimiento de su origen es una condición esencial para su desarrollo físico y psíquico, no lo es así para el donante que solo dona por una causa meramente altruista y el desconocimiento del destino de sus gametos no interfiere de ningún modo en el desarrollo de su personalidad futura.

6.1. CARACTERÍSTICAS DE LA DONACIÓN

- **Formal.-** Requisito del contrato de donación en el cual obedeciendo a un propósito de liberalidad o de desinterés una de las partes se obliga a efectuar una prestación sin recibir nada a cambio.¹⁹
- **Gratuito.-** La donación de espermatozoides y gametos es un acto meramente altruista.
- **Irrevocable.-** Una vez hecha la donación no puede reclamarse la devolución.
- **Secreto.-** Garantiza que una vez hecha la donación no se filtrará información acerca del donante.

Como hemos expuesto anteriormente, hacer prevalecer el derecho al resguardo de la intimidad sobre el derecho a conocer el propio origen, llevaría a “cosificar” al hijo, a permitir que se lo utilice como un simple medio para otro fin consistente en que dos personas que componen un

¹⁹ Ossorio, Manuel y Cabanelas de las Cuevas, Guillermo “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Edit. Heliasta S.R.L. Bs. As. Argentina pag.233.

matrimonio, y que no logran ser padres naturalmente, crean serlo en forma absoluta ocultando el origen al hijo.

Por todo lo anteriormente expuesto, debería crearse un archivo de información reservada, donde consten los datos y nombres de los donantes, cuya apertura será solamente ante el requerimiento del niño mayor de edad. Sin embargo no puede dejar de completarse esa premisa con normativa que indique la exclusión de toda relación de filiación entre los dadores de los gametos y el hijo, quedando asumidas la maternidad y paternidad respectivas por quienes componen el matrimonio, ya que son ellos quienes pretenden criar el hijo mientras que aquellos que brindan los gametos no tienen siquiera la voluntad de ser madres o padres, ni de tener un hijo ni criarlo.

7. RIESGOS DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

Los principales riesgos de este procedimiento terapéutico son:

7.1. EMBARAZOS MÚLTIPLES (más de dos fetos)

Es una complicación grave, que supone riesgos físicos para la madre y los fetos. En la gestación gemelar la consecución del parto con fetos viables es del 98 %. En el caso de una gestación de tres embriones, se obtienen fetos viables en el 76 %, reduciéndose esta cifra al 10 % en caso de gestación de cuatro fetos.

7.2. SÍNDROME DE HIPERESTIMULACIÓN OVÁRICA

Consiste en una respuesta exagerada al tratamiento de inducción de la ovulación. Se puede clasificar en tres grados: leve, moderada y grave, siendo esta última excepcional (menos de un 1 %) y caracterizada por la

acumulación de líquido en el abdomen e incluso en el tórax, así como por alteraciones de la coagulación sanguínea y de la función renal y/o hepática, que necesitan hospitalización.

7.3. EL EMBARAZO ECTÓPICO

Que consiste en el desarrollo de una gestación fuera del útero. Se produce en un 3 %, superior a los embarazos espontáneos.

7.4. OTROS RIESGOS QUE EXCEPCIONALMENTE SE PUEDEN PRODUCIR

- Infección genital.
- Hemorragias.
- Punción de un asa intestinal u otra parte de la anatomía.
- Torsión ovárica.
- Los propios de la anestesia.
- Contaminación en el laboratorio.
- Riesgos específicos que se producen en el caso de una mujer de edad avanzada: En estos casos se incrementan los riesgos de complicaciones durante el embarazo y para la descendencia.

7.5. RIESGOS DE TRANSMISIÓN DE ENFERMEDADES DE PADRES A HIJOS

Ninguno de los miembros de la pareja ha reconocido padecer enfermedades transmisibles, ya que en otro caso habría que valorar con carácter previo a la aplicación de la técnica, y mediante los oportunos estudios, primero, su

evitabilidad a la descendencia y, segundo, para el caso de no ser evitable la enfermedad, su compatibilidad con el tratamiento FIV o su levedad.

7.6. RIESGOS PSICOLÓGICOS

Se describe en ocasiones aparición de trastornos psicológicos significativos como síntomas de ansiedad y síntomas depresivos, tanto en el hombre como en la mujer. En algunos casos, pueden surgir dificultades en la relación de pareja (sexual y emocional). Niveles elevados de ansiedad en el período de espera entre la aplicación de la técnica y la confirmación de la consecución o no del embarazo, así como ante los fallos repetidos de la técnica.

7.7. RIESGO DE LUCRO

Bajo el principio de que el ser humano no es un objeto ni un bien sino una unidad biosicosocial suprema. Los principios jurídicos centran su atención y protección en el ser humano, el cual no puede ser medio de riqueza o de lucro sino un fin en sí mismo.²⁰

Es importante determinar que ante todo el tratamiento de fecundación In Vitro no es económico en la ciudad de La Paz alcanza un costo de \$us. 2.500 a \$us. 4.000²¹ y por ello ante el deseo de tener un hijo a toda costa se pueden repetir innumerables veces este tratamiento sin tener en cuenta que se pone en riesgo la salud de la mujer, con el propósito de seguir consiguiendo dinero por parte de los centros de salud especializados, por ello es de vital importancia establecer el límite de veces a las que una mujer puede ser sometida al tratamiento de la fecundación In Vitro sin perjudicar su salud física ni psicológica.

²⁰ Varsi Rospigliosi, Enrique “Derecho Genético” imp.Lásergraf, Alvarado, Perú, 2001, p.364

²¹ Fuente periódico “La Prensa” de fecha 28 de enero de 2007 pag. 6b-7b

8. CARÁCTER ABORTIVO DE LA TÉCNICA

El aborto se define habitualmente como la interrupción del embarazo antes de las 20 semanas de gestación, periodo de viabilidad del feto. La mayoría de los abortos de embriones durante las tres primeras semanas se produce de manera espontánea.²²

Admitir la fecundación extracorpórea implica autorizar no sólo que las personas concebidas por este procedimiento sean objetos de manipulación, sino que, en la mayoría de los casos, se produzcan abortos que, aunque no fueran directamente queridos, son previsibles y por tanto moralmente ilícitos.

Ahora bien, planteado este objetivo la técnica está exigiendo para su "eficacia" que se conciban, por ejemplo, 3 embriones (así lo sostiene diversos proyectos de ley). En tanto nadie recurre a estas técnicas pensando tener un embarazo múltiple, es claro que se espera que dos de los embriones mueran antes del nacimiento. Estamos por tanto ante procedimientos que prevén que el 60% de las personas que traen a la vida, muera en forma "espontánea" y sólo un 33% pueda llegar a nacer.

Estos abortos provocados por la FIV son injustificables, ya que no son, como se pretende, equiparables ni el aborto que se produce naturalmente de modo indirecto, ni al aborto espontáneo. En el caso de los abortos producidos por la FIV, éstos no son queridos como fin, pero sí como medio empleado para alcanzar la implantación de un embrión es la utilización de un número mayor de embriones, sabiendo con certeza que algunos de ellos morirán. Incluso si fuera implantado un solo embrión, estaríamos ante una técnica médica que presenta riesgos muy grandes, que son previsibles en términos estadísticos, y que posiblemente lo induce a causa, al menos en parte, sin que exista para ello una necesidad proporcionada, dado que no se da el caso de una vida ya amenazada de muerte, sino de la satisfacción del deseo de paternidad y maternidad. Este deseo no puede justificar el peligro para la vida de un tercero.

²² Moore L. Keith, "Embriología clínica: El desarrollo del ser humano", TVN, Persaud, Publicado por Elsevier, España, pag. 50)

Gracias a los nuevos adelantos tecnológicos y a las investigaciones científicas los abortos por fertilización In Vitro han disminuido, pues a diferencia de otros años hoy en día los médicos injertan menos embriones en cada intento de embarazo.

En los primeros años de la utilización de esta terapia de fertilidad se colocaban cinco e incluso más embriones en el útero de la mujer esto con la finalidad de incrementar las posibilidades de lograr un embarazo.²³

9. ESTADÍSTICAS

En Bolivia 32 a 42 por ciento de las mujeres que se exponen a la fecundación In Vitro tiene éxito.

En la ciudad de La Paz se realiza el procedimiento de fecundación In Vitro entre los principales lugares está la Clínica Alemana SEFRA “Servicio De Esterilidad, Fecundación y Reproducción Asistida”, actualmente FertiVida.

En el **FertiVida** dos mujeres comienzan un tratamiento de fecundación In Vitro por semana.

Anualmente 104 mujeres son atendidas, en 13 años, la cifra llegó a 1.400

Alrededor de 30 centros en el país realizan inseminación artificial y sólo en algunos de éstos se realiza específicamente fecundación In Vitro.

Los precios de la fecundación In Vitro oscilan entre \$us. 2.500 a \$us. 4.000

Los nacimientos por ciclo en mujeres menores de 40 años: entre el 30 y el 35%

Los nacimientos por ciclo en mujeres mayores de 40 años: entre el 20 y el 25%

La probabilidad de embarazo con este procedimiento es 50% en mujeres menores de 38 años.²⁴

²³ Periódico “El Deber” de Santa Cruz artículo escrito por Beatriz Ávalos el 19 de mayo de 2001

²⁴ Datos estadísticos obtenidos de FertiVida por el Dr. Luis Kushner

10. BIOÉTICA Y DERECHO DE FAMILIA

10.1. CONCEPTO DE BIOÉTICA

Bioética es el estudio sistemático de las dimensiones morales incluyendo visión moral, decisiones, conducta y políticas de las ciencias de la vida y la atención de la salud, utilizando una variedad de metodologías éticas en un escenario interdisciplinario según Warren Reich.²⁵

Es una rama o disciplina del saber ético y sus contenidos le llegan desde las ciencias de la vida, biología y medicina especialmente, y el cuidado de la salud. Su metodología ha de ser necesariamente disciplinaria, teniendo en cuenta las aportaciones de las ciencias humanas, el derecho y la política.²⁶

Ciencia multidisciplinaria que estudia los efectos y problemas biológicos, genéticos, ambientales y legales que producen los avances tecnológicos, biotecnológicos y bélicos en directa relación con la supervivencia del ser humano, en un contexto sociológico, teológico, filosófico, económico, psicológico y jurídico.²⁷

10.2. PRINCIPIOS DE LA BIOÉTICA

- **Respeto a las Personas.**- El hombre por su esencia y estado natural no puede ser objeto para la ciencia. La libertad de las investigaciones no deben atentar contra la individualidad de uno mismo, esto en base a los derechos fundamentales de la persona como son el derecho de todo ser a la vida, integridad física, y así como los derechos a la familia y del hijo.

²⁵ Sivilá Peñaranda, Gustavo “Bioética y Derecho”, imp. Creativa, La Paz- Bolivia,2004, p.51

²⁶ Alburquerque , Eugenio “Bioética” Una puesta por la vida, Edit. CCS, Madrid, 1992, p.52

²⁷ Sivilá Peñaranda, Gustavo “Bioética y Derecho”, imp. Creativa, La Paz- Bolivia 2004, p.52

- **Principio de Beneficencia.**-Todo procedimiento o medida médica aplicada al ser humano debe basarse en la utilidad. Beneficio y solidaridad de sus resultados. Es decir los fines que se busca en las intervenciones médicas son positivas y de orden terapéutico. Todo acto que tienda a perjudicar la vida debe ser evitado.
- **Principio de Justicia.**- No debe establecerse discriminación alguna en aplicación y ejecución de los tratamientos médicos. Todos los seres humanos tienen iguales derechos a ser asistidos clínicamente y de acuerdo a las necesidades y urgencia que requiere la salud. La igualdad en el tratamiento científico es fundamental.

11. BIOÉTICA Y FECUNDACIÓN

Existe controversia en relación a la bioética y la fecundación In Vitro pues este procedimiento trae otras relevancias tales como:

La selección de embriones, desde el punto de vista de diagnóstico o de la elección del sexo, donde se manipula genéticamente el cigoto, escogiendo esos espermatozoides que conforme a su dotación cromosómica, al fecundar el óvulo aseguren una progenie de determinado género.

Se considera que la utilización de este procedimiento también es reprochable, dado que se está manipulando lo que la naturaleza, espontáneamente y por razones todavía desconocidas para el hombre, tiene predeterminado; con el evidente peligro de afectar a la especie humana.

- Los embriones sobrantes son congelados y almacenados en bancos de embriones, pudiendo ser o no utilizados, constituyendo un abuso para el futuro ser, pues técnicamente existe, pero se halla imposibilitado de desarrollarse naturalmente.

- La valoración de la ética del acceso de mujeres que han sobrepasado la menopausia a las técnicas de fecundación In Vitro, tomando una decisión unilateral y limitando de este modo la compañía materna para el hijo.
- La valoración de la ética de emplear mujeres sin problemas de infertilidad como madres de alquiler, convirtiendo la vida en un objeto negociable.
- La ética de la donación de los embriones (y gametos).

12. FAMILIA Y FECUNDACIÓN IN VITRO

Es en interés del menor que éste nazca y crezca en el seno de una familia estable. Las investigaciones más modernas concuerdan en que quizá ésta sea una de las condiciones más importantes para la buena socialización del menor. La separación del menor de sus padres sólo se justifica en casos de necesidad o cuando la convivencia causara un perjuicio al menor, pero si ello no ocurre, no se debe privar al menor del ejercicio de su derecho.²⁸

En la legislación boliviana en el Art.187 del Código de Familia acepta la fecundación heteróloga, e impide el desconocimiento de la paternidad si el padre ha aceptado la fecundación del óvulo de su esposa con espermatozoides de un donante.

“Sin embargo hoy existe una nueva realidad, es posible la procreación sin necesidad de relación sexual alguna, y sin que las personas que desean asumir la paternidad hayan aportado el material genético. Esta no es la filiación que conocíamos, no obstante el acto de decidir que el niño naciera y el deseo de asumir esa responsabilidad afectiva y material de la filiación puede ser más noble que muchos nacimientos producto de un proceso natural, particularmente los no deseados o los resultantes de un atropello criminal”.²⁹

²⁸ El Proyecto de Informe sobre la Fecundación Artificial en vivo e In Vitro de la Comisión de Asuntos Jurídicos de los derechos de los ciudadanos del 6 de diciembre de 1988 del Parlamento Europeo reconoce que la familia integrada constituye la mayor garantía para el crecimiento armónico del menor.

²⁹ Soto Lamadrid, Miguel “Biogenética filiación y delito”, Edit. Astrea, B.Aires, 1990, pag.76)

13. REFLEXIONES ÉTICAS

La reproducción asistida bien utilizada puede llenar de felicidad a millones de personas, con el respeto de las normas éticas y legales; o llegar a degeneraciones increíbles.

Así fueron surgiendo situaciones nuevas, como las “madres sustitutas”, creándose dilemas éticos y legales, para los cuales no había una respuesta clara, porque la ciencia se había adelantado en desenfrenada carrera. Con el pasar del tiempo los casos se han complicado, como el de madres solteras fecundadas con espermatozoides provenientes de un banco de esperma, e incluso de parejas de lesbianas que desean tener un hijo a través de la fecundación de una de ellas, y que se criará sin padre, desconocido hasta para la propia madre. También llama la atención las “abuelas madres”, utilizadas como madres sustitutas de un óvulo de la hija previamente fecundado.

Cuántas combinaciones científicas podrán ocurrir, donde los niños nacen como “por arte de magia”, pero dejando a un lado elementos tan importantes:

- Se pierde la íntima relación hombre-mujer, donde el amor y el deseo se mezclan en una situación de entrega mutua, con la participación de cuerpo y espíritu, en la creación del nuevo ser, todo lo cual está ausente en los ambientes de laboratorio.
- El fenómeno fisiológico de la reproducción es más que biología, cada hombre es más que una combinación de información, es una nueva realidad y el acto sexual no es algo sólo fisiológico, sino un encuentro biológico – personal que da origen a otro ser humano.
- La alteración que produce la FIV, consiste en que rompe en el plano objetivo la inseparabilidad de las dimensiones de procreación y unidad que siempre debe tener el acto conyugal. Esto significa la donación de uno mismo (de sí) al otro, comprendiendo los ingredientes corporales y espirituales.

- La procreación debe realizarse en el contexto de la entrega de dos personas, en el ambiente de la donación que trasciende la causalidad biológica, pues sólo así hay verdadera procreación y no reproducción.
- Se pierde el concepto de familia, reconocido por todos como el núcleo fundamental de la sociedad y lugar ideal para el desarrollo de los seres humanos, rodeado de sus padres y demás familiares; creándose las “extrañas familias”, como el nacido de la abuela (madre uterina) y la hija de ésta (su madre genética), creando una gran confusión de identidad para el nuevo ser, y cuyos efectos psicológicos negativos pueden ser esperados, como la depresión y los trastornos de adaptación.
- Hay repercusión negativa dentro de la unidad familiar. El derecho a la FIV es concebido por muchas parejas como otros derechos que se tienen en la sociedad del bienestar. Lleva incluso a la donación de gametos o de embriones para obtener tal objetivo. De esta forma la unidad matrimonial puede quedar comprometida, pues ya no se cumple el principio que existe en una familia normal donde hay por parte de los dos cónyuges un “derecho exclusivo de llegar a ser padre o madre sólo a través del otro”.

El ser humano puede ser visto como un objeto, cuando las personas seleccionan por ejemplo, el color de la piel, ojos y pelo de sus hijos por encargo, no diferenciándose el acto tan sublime de tener un hijo, con el comprar un objeto cualquiera en una tienda, basándose en sus formas y colores, con un simple valor comercial. La ciencia en su intervención práctica crea la tecnología. Se conoce para actuar y para mejorar la condición humana, pero se hace manipulador, y no es factible conocer sin manipular.

La mentalidad tecnológica invade todos los ámbitos y proyecta su hacer sobre el propio hombre. Este es diseccionado y manipulado. Deja de ser persona y pasa de sujeto a objeto. Algunos sólo rechazan la donación y admiten todo lo demás,

donde todo lo demás es congelación, destrucción, cesión, venta o alquiler; nos referimos a una práctica despersonalizada para hacerlo medible y contable.

Como mejor ilustración, declaraciones de Louise M. Brown, nacida de Inseminación artificial dice: “Soy una persona engendrada por inseminación artificial, alguien que nunca conocerá la mitad de su identidad”.

“Los defensores de los niños probeta argumentan que la biología es irrelevante en la paternidad: el amor y la atención que el niño recibe es lo único que importa. Puedo entender el deseo de una pareja de tener un hijo y no niego que sean capaces de ofrecerle mucho amor o atención, con independencia de la concepción. En un mundo donde la historia es una asignatura obligatoria en cualquier plan educativo y en el que las bibliotecas contienen secciones especiales de genealogía, no veo como alguien puede privar conscientemente a otro de algo tan básico y esencial como su herencia”.

14. REFLEXIONES MÉDICAS

La comunidad científica acepta la fecundación In Vitro puesto que ella misma las ha creado. La fecundación In Vitro atiende a un problema médico, el de las parejas infecundas que, habiendo agotado otras medidas terapéuticas, deciden someterse a las técnicas que la ciencia ofrece para lograr la fertilización.

La fecundación In Vitro es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad.

Desde el nacimiento de la primera bebé probeta en 1978, en Inglaterra y hasta los bebés probetas del siglo XXI, las técnicas de reproducción asistida, especialmente la FIV, se han desarrollado, en sólo 30 años, a un paso formidable; a la vez que dejan vacíos que escapan de lo estrictamente biológico y se sitúan en los campos de discusión ética, religiosa, legal y moral. Hoy se estima que se han realizado más de 300.000 nacimientos por FIV en todo el mundo, lo que hace patente su impacto científico y tecnológico.

Aunque esta técnica reste la maravilla que conquista un hombre y una mujer ante la procreación, la tecnología permite observar el momento preciso, cuando el espermatozoide y el óvulo se unen para formar un ser humano.

Una de las tres clínicas que practican la técnica en nuestro país, señaló que aproximadamente un 10% de las parejas con problemas de infertilidad requieren FIV y se recomienda el tratamiento a aquellas personas con las siguientes indicaciones: “obstrucción tubaria en las trompas de falopio que no permiten que se contacten los óvulos con los espermatozoides, a pacientes con endometriosis grave o ante problemas masculinos severos, como el semen de baja calidad”.

La edad avanzada de la mujer incide en la fertilidad, cuanto más mayor sea la paciente, más dificultades tendrá para quedar embarazada y menor porcentaje de éxito tienen las técnicas de reproducción asistida. A diferencia del hombre que genera espermatozoides todos los días, la mujer va perdiendo óvulos: “La fertilidad óptima es alrededor de los 23 años y empieza a bajar lentamente a los 30 y rápidamente después de los 35 años. A medida que baja la fertilidad de la mujer y aumenta su edad, aumenta la tasa de abortos (espontáneos). La edad promedio de las pacientes que llegan a los centros de salud especializados en FIV es de 36 a 37 años; eso es absolutamente tarde.

En lo que respecta al peligro de malformaciones y secuelas neurológicas en niños concebidos a través de FIV, no es superior al índice registrado en la fecundación natural.

El aspecto ético-médico viene relacionado a que los centros de salud deberán hacer prevalecer el interés y bienestar de las personas sobre los beneficios económicos, tomando en cuenta que el principio rector de la FIV es solucionar la esterilidad y dar la oportunidad a las personas de ser padres aun cuando la naturaleza se los niega.

Analizar el costo- beneficio económico en el hecho de suplir técnicamente la infertilidad en aras al cumplimiento cabal del ejercicio del derecho a la

procreación, implica limitar esta función biológica trascendental al área patrimonial.

Las prácticas económicas más comunes como la patente, publicidad, comercialización, exportación, importación, e industrialización se aplican actualmente sobre elementos del cuerpo humano, lo que es deshumanizante. Está bien fomentar y desarrollar la industria pero dentro de los límites de la legitimidad natural del hombre.

La predeterminación en la constitución física del ser humano es el llamado reduccionismo genético en el que prima la voluntad y antojo científico e intereses económicos frente al verdadero bienestar del ser humano.³⁰

15. REFLEXIONES MORALES

A la sociedad entera interesa determinar el estado de las personas y sus relaciones de parentesco para determinar los nexos jurídicos y los deberes y derechos recíprocos entre los sujetos que son considerados parientes. Pero, además, la preocupación de la sociedad recae sobre las circunstancias en que los menores nacen y se desarrollan, pues esos menores forman parte y son responsabilidad de esa sociedad, por ello, podemos hacer referencia de un interés público en el bienestar del niño.

La Iglesia católica acepta la práctica de la inseminación homóloga, pero considera a la heteróloga como una abominación y un desorden moral condenable.³¹ Pío XII se pronunció en el IV Congreso Internacional de Médicos Católicos de 29 de septiembre de 1949, en el sentido de considerar la fecundación artificial fuera de matrimonio, pura y simplemente como inmoral. La procreación de una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio. La

³⁰ VarsiRospigliosi, Enrique “Derecho Genético”, imp. Laser graf, Alvarado, Perú, 2001 pag. 334)

³¹ Calcerrada, op. cit pag.62

fecundación artificial en el matrimonio producida por un tercero es igualmente inmoral y como tal, debe reprobarse.

La instrucción vaticana ha manifestado: "Obtener gametos de una tercera persona para disponer de esperma o de óvulos constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y de una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad".³²

En cambio, para otras religiones, como la protestante, la inseminación artificial no produce ningún cuestionamiento.

Para la Iglesia Católica, la vida comienza desde los estados iniciales del embrión por tratarse de un individuo con todo el sistema de información genético apto para desarrollarse como tal.

Los donantes, que quedarán bajo el anonimato, no asumen las funciones de padres de la futura criatura y deben renunciar a todos los derechos o reivindicaciones sobre ella después de nacer. El anonimato, atenta contra el derecho a la identidad genética del niño que puede ocasionarle situaciones de inestabilidad social y jurídica.

“Quienes adolecen de criterios morales o por necesidad económica donen gametos o embriones, incurren en falta con el propósito de Dios”, ésta es la opinión de la Iglesia Católica ante la ovodonación, según Pr. Pedro Lapadján y Dr. Jorge Patpatían en su libro Fertilización In Vitro: Más allá de la Ciencia.

Una perspectiva médica y cristiana. Rechazan la donación ante la posibilidad de acceso por parte de parejas homosexuales, lesbianas, viudas, divorciadas o solteras. La técnica de la FIV deberá reducirse a parejas legalmente constituidas.

En la discusión ética, hay que tener en cuenta que congelar a un ser es reducirlo a cosa y que si un embrión largamente congelado llega a vivir, se habrá alterado su

³² Cárdenas Quiroz, Carlos; “Algunas reflexiones acerca de la inseminación artificial y la fecundación extrauterina” Derecho, Facultad de Derecho Pontificia, Universidad Católica de Perú, N° 45 pag ,9-44

edad genética, su tiempo y su espacio, para nacer en el momento en que se lo permitieron y no en el momento de su concepción.

La opinión cristiana no acepta la congelación ni para la futura utilización de la misma pareja, ni para la donación, ni para la experimentación, ni para la comercialización.

Bajo una perspectiva pastoral cristiana, la eliminación embrionaria “da lugar a la práctica abortiva y concede al hombre la potestad de decidir quien vive o muere, olvidando su condición de criatura y usurpando el lugar del Creador”.

En la discusión ética, para algunos la subrogación de úteros viola el derecho a la identidad familiar y a disfrutar del primer medio ambiente humano natura que es el seno materno; a la vez que regresa a modas esclavistas y serviles. Mantienen que el niño sufrirá traumas al ver interrumpido el desarrollo de sus afectos prenatales con la mujer que lo alimentó y lo acompañó a nacer y al ser dado a la mujer que contrató el servicio. Para otros, es la solución para la paciente sin útero y se debe regular con el consentimiento libre de las partes que participan en la maternidad sustituta, sin que se convierta en una actividad económica en el mercado negro. En este caso, la postura cristiana rechaza “el vientre de alquiler” por “no responder al propósito divino de la vida y la familia”.

16. REFLEXIONES JURÍDICAS

Dentro de las consideraciones jurídicas no existe un derecho absoluto a procrear es un derecho subjetivo derivado principalmente del derecho a la vida, a la integridad psicosomática y a la libertad.

Avanzando en el estudio acerca del contenido de una futura legislación, es necesario tener en claro que, todo intento legislativo debe estar guiado por la universalidad de ciertos valores: respeto a la dignidad humana, derecho del niño a su identidad, a la co-parentalidad, debida protección de los usuarios mediante la supervisión administrativa de los centros que prestan el servicio, la conciencia de

que no todo lo científicamente posible es éticamente aceptable, o usando las palabras del profesor Dr. Roberto F. Nicholson: “no todo lo que se puede hacer se debe hacer”

A partir de éstas consideraciones que, a mi entender no pueden ser soslayadas al intentar legislar adecuadamente sobre la fecundación In Vitro y sus efectos en el derecho de familia boliviano, podríamos enumerar las pautas generales sobre las cuales debería fundarse, en mi opinión, dicha contemplación legal.

En primer lugar es necesario resaltar que el proyecto sobre FIV debe ser en línea general restrictivo, partiendo de dos grandes pilares, que indicarán el camino a seguir, los cuales son:

- Respeto de los derechos del niño;
- Un adecuado respeto hacia la mujer,

a) Respeto de los derechos del niño: Lo expresado parece innecesario remarcarlo, pues dichos derechos tienen protección constitucional. Pero teniendo en cuenta la ideología individualista imperante tanto en las prácticas como en las legislaciones de FIV del derecho comparado, debemos resaltar la necesidad que toda futura legislación respete el derecho del niño a su identidad y a crecer en el seno de una familia.

La primera conclusión lógica que surge de tal postulado es la prohibición de prácticas heterólogas, es decir aquellas donde se utilizan gametos que no son de la pareja, con la excepción del consentimiento previo. También debería prohibirse con idéntico fundamento la maternidad subrogada o alquiler de vientres.

El asegurar la coincidencia entre padre y madre biológicos y sociales, evitándose el desdoblamiento de la paternidad o maternidad permite que la garantía constitucional (derecho a la identidad) no se transforme en letra muerta.

La prohibición de FIV heteróloga o de maternidad subrogada, nos enfrenta a los problemas que puedan surgir con los nacimientos que se pudieran realizar en violación a la ley, no hay que dejar de lado que los niños así nacidos existen y que tendrán derecho a conocer su identidad biológica.

La definición de familia o “familia nuclear” no constituye forzosamente el único modelo a seguir, al tratar de determinar quiénes serían los destinatarios de las prácticas de FIV, deberían incluirse solamente a familias biparentales estables, conformadas por miembros de distintos sexo.

Aceptar que una mujer sola acuda a estos centros para ser fecundada con espermatozoides de donante pone en segundo plano el derecho del niño a establecer una relación paterno-filial plena, de la cual no puede verse privado ningún niño ab-initio, desde su concepción, por la decisión individualista de un único progenitor.

- b)** Un adecuado respeto hacia la mujer: Debido a que muchas veces las mujeres pueden transformarse en objeto y no sujeto de éstas técnicas.

Esta toma de conciencia podría evitar la medicalización del cuerpo de la mujer sin un control adecuado, como así también imponer la obligación por parte de los médicos de obtener de un real y completo consentimiento informado de la mujer sobre tratamientos, riesgos, márgenes de éxitos y fracasos, costos, beneficios, etc.

Muchas veces, frente al trato con el médico, la mujer asume una posición de sumisión acepta los tratamientos y terapéuticas propuestas, a veces sin preguntar.

Al analizar la condición de vulnerabilidad de la mujer, no debemos perder de vista que para nuestra sociedad la maternidad es prácticamente el destino esperado de toda mujer, son virtualmente sinónimos o en otras palabras "una mujer no está completa si no ha sido madre".

Este discurso, aunque no sea científico, es tomado y potenciado por algunos médicos. Nos preguntamos entonces si la oferta de estas tecnologías no constituirá una nueva presión sobre la mujer.

La reflexión jurídica de la fecundación In Vitro está puesta en especial en esta tesis en que la familia como tal, no se denigre, ni se cambie a antojo, basándome en el principio de que los niños FIV son buscados para incrementar la felicidad de un hogar, no es lógico pensar en que un niño nazca premeditadamente con una “familia monoparental”.

Por ello debe buscarse el respeto a los derechos de los verdaderos protagonistas de éstas técnicas que son los niños por nacer, y la mujer que pone su cuerpo para someterse a éstas técnicas y de este modo será compatible con los principios que animan nuestro sistema jurídico.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

1. LEGISLACIÓN NACIONAL

1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA

El Art. 15 “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual”.

El Art. 21 “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derecho: numeral 2. A la privacidad, la intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”.

El Art. 62 “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

El Art. 44 dice “Ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida.

El Art. 65 “En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación.

El Art.59 parágrafo IV señala que “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores”.

1.2. EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

El Art. 277 bis (Alteración genética) “Quién con finalidad distinta a la terapéutica, manipule genes humanos de manera que se le altere el genotipo...”

1.3. EL CÓDIGO CIVIL BOLIVIANO

El Art. 1 el señala (Comienzo de la personalidad) I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad.

II. Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida.

El Art. 6 (Protección a la vida).- La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código presente y las demás leyes pertinentes.

1.4. EL CÓDIGO DE FAMILIA BOLIVIANO

El Art. 1 “Las relaciones familiares se establecen y regulan por el Código de familia”

El Art. 3 “Los miembros de la familia gozan de trato jurídico igualitario y compatible con la **dignidad** humana, dentro de las jerarquías que impone la organización familiar”

El Art.4 indica que “La familia, el matrimonio y la maternidad están bajo la protección del Estado”.

El Art. 187 refiere “El desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del marido”

1.5. CÓDIGO NIÑO, NIÑA ADOLESCENTE

El Art. 27 parágrafo 1.”Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y de seguridad en su familia de origen y excepcionalmente en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria”

El Art.28 “La familia de origen es la constituida por los padres o por cualquiera de ellos, los ascendientes, descendientes o parientes colaterales, conforme a computo civil”.

El Art. 96 (Identidad) El derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y el de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares.

El Art. 105 indica (Respeto).- Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña y adolescente, abarcando, además la preservación de la imagen, **la identidad**, los valores, las opiniones los espacios y objetos personales y de trabajo.

1.6. CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

El Art.2 La actuación profesional del médico deberá ajustarse fundamentalmente a las siguientes normas:

2.1. Respeto a la vida

2.2. Respeto a la personalidad humana

2.3. Reconocimiento a las propias limitaciones

El Art. 17 indica que “La inseminación artificial podrá realizarse únicamente agotados todos los medios diagnósticos y terapéuticos de esterilidad y con autorización de ambos cónyuges.

2. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

2.1. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El Art. 4 "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción".

El Art. 11 establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de la dignidad. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.

2.2. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Art. 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

2.3. LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Art. 4 Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2.4. EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Art. 6 disponen que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, estará protegido por la ley y nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

3. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. ESPAÑA

Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.
2. En el caso de la fecundación In Vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.
4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de

consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.
4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto.

Artículo 6. Usuarios de las técnicas.

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

COMENTARIO

No cabe duda que la legislación española es una de las más avanzadas desde hace mucho tiempo atrás, en el aspecto de la reproducción asistida constituyéndose así en una de las más permisivas en cuanto al estado civil, la preferencia sexual, la fecundación post mortem, y la sustitución de vientre o útero, regulando cada uno de éstos aspectos dando prioridad al derecho

individual de la reproducción dejando en segundo lugar el derecho a la identidad del niño, ya que de acuerdo a su legislación solo podrá conocer datos generales de su padre, pero no así su identidad, salvo que sea necesario debido a una emergencia fehaciente, con respecto al derecho de una fecundación asistida asiente este derecho a todas las mujeres sin excepción con el requisito de ser mayores de edad, con respecto a la fecundación post mortem en primera instancia no es permitido pero con un documento debidamente protocolizado con autorización se la podría realizar en el plazo de 12 meses reconociéndose su filiación.

Con relación a la gestación por sustitución está prohibida y la única manera de establecer la maternidad es mediante el parto.

3.2. ARGENTINA

Entre los artículos más destacados en su proyecto de ley sobre “Fecundación Humana Asistida” presentada por el Senador Oraldo Norvel Britos, tenemos los siguientes:

Art.4.- Sólo podrán ser destinatarios de las técnicas de fecundación asistida las mujeres mayores de edad, casadas o convivientes de hecho o las que se les reconoce derechos según la legislación vigente. La reglamentación determinará los requisitos psicofísicos que deben acreditar los miembros de la pareja.

Art.9.- La pareja que requiera la aplicación de uno de los métodos a los que hace referencia el Art. 2 (fecundación asistida) deberá expresar su consentimiento por escrito en un formulario que deberá contener igualmente la acreditación de los recaudos séptimo y octavo. El consentimiento implica el reconocimiento de la filiación del hijo así concebido.

Art.10.- El consentimiento queda sin efecto por fallecimiento o por expresa disposición de alguno u ambos miembros de la pareja producido antes de la

transferencia de gametos masculinos en el cuerpo de la mujer o de la fecundación del óvulo.

Art.11.- En la aplicación de técnicas de fecundación asistida sólo podrá utilizarse gametos de los miembros de la pareja que solicita su aplicación.

Art. 12.- Se autoriza la fecundación hasta de tres óvulos por vez, debiendo efectuarse su implantación en una sola oportunidad. La implantación de un número mayor de óvulos fecundados implicará a los profesionales la pérdida de la habilitación profesional otorgada.

Art. 13.- El Ministerio de Salud y acción social que será la autoridad de aplicación de la presente ley determinará los requisitos que deberán acreditar los profesionales y Centros de Salud.

También se propusieron modificaciones a cerca del tema de fecundación asistida en su **Código Civil** para dar protección jurídica al proyecto de ley, basados en conceptos más actualizados.

Art 19.- Son sujetos de ir a prisión de 3 a 10 años quienes:

- a) De muerte o manipule genéticamente a embriones.
- b) Fecundar óvulos humanos con otras especies.
- c) Utilizare clonación para obtener seres idénticos o selección de raza.

Art 21.- Es sujeto de ir prisión de 1 a 4 años el que acepte un embrión humano concebido con material genético que no pertenezca a la pareja o que pertenezca solo a uno de ellos.

Art 63.- Son personas por nacer, los que no habiendo nacido están concebidos dentro o fuera del seno materno.

Art 70.- Desde la concepción dentro o fuera del seno materno comienza la existencia de las personas, y antes de su nacimiento pueden adquirir ciertos

derechos como si ya hubiesen nacido, éstos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si nacieran con vida aunque fuere por instantes después de ser separados por su madre.

COMENTARIO

Como podemos observar en algunos de los artículos más destacados del país de Argentina, su ley está basada en el principio del derecho de identidad del nuevo ser, dándole especial énfasis al aspecto de que la fecundación solo debe realizarse con gametos de la pareja, y con el respectivo consentimiento, afianzando así la filiación del futuro niño por nacer.

También limita el procedimiento de FIV hasta un máximo de tres óvulos por vez, en el proceso de tratamiento en la mujer, esto con el objetivo de evitar embarazos múltiples y como también observamos en la presente tesis para evitar el carácter abortivo de éstos embriones, la mencionada ley tiene por persona al concebido dentro o fuera del seno materno, para tal caso la concepción se da desde el momento que es fecundado un óvulo.

3.3. AUSTRIA

Ley Médica de Reproducción en vigencia desde el 1º de julio de 1992.

Numeral 2

Párrafo 1.-Una reproducción asistida médica solo está permitida en un matrimonio o en una comunidad de vida similar al matrimonio.

Párrafo 2.- Sólo cuando el estado de la ciencia y experiencia mediante relación sexual son infructuosas.

Numeral 3

Párrafo 1.- Para una reproducción asistida médica se permite utilizar únicamente los óvulos y el semen de los esposos o convivientes.

Párrafo 2.- Para el método según el Numeral 1, párrafo 2 inciso 1 está permitido sin embargo utilizar el semen de un tercero cuando el del marido o conviviente no es capaz de desarrollo.

Párrafo 3.- Los óvulos y las células potencialmente fértiles pueden ser utilizados únicamente con la mujer de la cual provienen.

ASESORAMIENTO

Numeral 7

Párrafo 1.- El médico debe aclarar y asesorar detenidamente antes de la realización de una reproducción asistida a los esposos o convivientes acerca de los métodos así como las posibles consecuencias y riesgos del tratamiento para la mujer y para el niño deseado.

CONSENTIMIENTO

Numeral 8

Párrafo 1.- Una reproducción asistida médica puede ser realizada con los esposos únicamente con su consentimiento escrito, con los convivientes el consentimiento tiene que ser expedido en forma de un protocolo judicial o de un acta notarial.

Numeral 9

Párrafo 1.- Las células capaces de desarrollo no pueden ser utilizadas para otras finalidades distintas de la reproducción asistida médica. Pueden ser investigadas y tratadas únicamente cuando sea necesaria la realización de un embarazo según el estado de la ciencia y experiencias médicas. Lo mismo vale para el semen u óvulos, que deban ser utilizados para la reproducción asistida.

Numeral 14

Párrafo 1.- El semen de un tercero puede ser utilizado para un máximo de tres matrimonios o comunidades similares al matrimonio.

Numeral 20

Párrafo 2.- Al niño engendrado con el semen de un tercero a petición suya después del cumplimiento de los catorce años se le debe conceder conocimiento de los registros y sobre ello darle información.

COMENTARIO

Los objetivos de la legislación Austriaca también son claros en el aspecto del derecho del niño a conocer su identidad por ello un procedimiento FIV solo será realizado con los gametos de la pareja en cuestión, con la diferencia de la anterior de que en caso que la pareja no pueda potencialmente contribuir a la concepción se puede solicitar un tercero, también es un requisito imprescindible el consentimiento escrito para resguardar la filiación del futuro niño, además en vista de que se permite donantes en ciertas situaciones, el niño tendrá derecho de conocer la información necesaria de sus antecedentes genéticos.

3.4. ALEMANIA

Ley para la protección de los embriones, en vigencia desde el 1º de enero de 1991

Artículo 1.- APLICACIÓN ABUSIVA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN

Párrafo 1.- Será sancionado con privación de libertad de 3 años o multa pecuniaria el que:

1.- Transfiere a una mujer un óvulo no fecundado ajeno.

- 2.- Hacer fecundar artificialmente un óvulo con una finalidad distinta de reproducir el embarazo de la mujer, de la cual proviene el óvulo.
- 3.- Hacer transferir dentro de un mismo ciclo más de tres embriones a una mujer.
- 4.- Hacer fecundar más de tres embriones por medio de transferencia intratubárica de gametos dentro de un ciclo.
- 5.- Hacer fecundar más óvulos de una mujer, que los que le serán transferidos en un ciclo.
- 6.- Toma de una mujer un embrión antes de la conclusión de la anidación en el endometrio, para transferirlo a otra mujer o para finalidad distinta de su conservación.
- 7.- Hacer fecundar artificialmente a una mujer dispuesta a entregar su hijo después del nacimiento a una tercera permanentemente (madre sustituta) o hacer transferir a ella un embrión humano.

Artículo 2.-UTILIZACIÓN ABUSIVA DE EMBRIONES HUMANOS

Párrafo 1.- Será sancionado con hasta tres años de cárcel o con pena pecuniaria el que enajene un embrión humano tomado de una mujer antes de la conclusión de su anidación y lo entregue adquiera o utilice con una finalidad distinta a su conservación.

Artículo 3.- SELECCIÓN DE SEXO PROHIBIDO

Párrafo 1.- El que hace fecundar artificialmente un óvulo humano con un espermatozoide, el cual haya sido seleccionado según el cromosoma sexual contenido en él, será sancionado con una pena de privación de libertad hasta un año o con pena pecuniaria. Esto no se aplica cuando la selección del espermatozoide realizada por un médico sirve para prevenir al mismo niño de contraer la enfermedad de distrofia muscular del tipo Duchenne u otra

enfermedad hereditaria ligada al sexo igualmente grave y que la enfermedad que amenaza al niño sea reconocida como tal por la autoridad competente según el derecho estatal.

Artículo 4.-FECUNDACIÓN FORZADA TRANSFERENCIA FORZADA DE EMBRIONES Y FECUNDACIÓN ARTIFICIAL POST MORTEM

Párrafo 1.- Será sancionado con privación de libertad hasta tres años o con pena pecuniaria el que:

- 1.- Hace fecundar artificialmente un óvulo sin que la mujer de la que proviene el óvulo, y el varón cuyo espermatozoide será utilizado para la fecundación, estén de acuerdo.
- 2.- Hace transferir un embrión a una mujer sin su consentimiento o
- 3.- Conscientemente fecunda un óvulo con el semen de un varón después de su muerte.

Párrafo 2.- No será sancionada la mujer en la que se lleva a cabo la fecundación en el caso del párrafo 1 inciso 3.

COMENTARIO

Como observamos estos artículos de la legislación Alemana son aún más específicos que los de las anteriores legislaciones debido a que prohíbe toda forma de manipulación de los embriones sin consentimiento de la pareja, tanto dentro de la misma como su transferencia a terceros, también prohíbe el útero de alquiler o madre sustituta y la fecundación post mortem porque como indica el título de su ley constituye un abuso del hombre hacia la ciencia, debido a que estas técnicas de reproducción humana se hicieron con el propósito de dar hijos a una pareja que no podía tenerlos aunque quisiera, por

diferentes problemas reproductivos, pero pretensiones fuera de lugar solo complacerían caprichos y no necesidades.

3.5. CHILE

Normas aplicables a la fertilización In Vitro y la transferencia embrionaria, Ministerio de Salud, Santiago, Decreto ley N° 2763 de 28 de junio de 1985.

Directiva Ministerial

1. La fecundación In Vitro (FIV) y la transferencia embrional (TE) constituye un conjunto de procedimientos complejos en constante desarrollo que resumen sofisticados avances de la ginecología obstetricia y que posibilita la fertilización de un óvulo en un medio artificial, lo que permite el desarrollo del embrión durante dos o tres días para posteriormente implantarlo en la cavidad del útero, para que el embarazo tenga la oportunidad de evolucionar hasta la consecución de un recién nacido vivo y sano.
2. Estos procedimientos constituyen una modalidad terapéutica cuyo fin principal es resolver la ausencia de hijos en parejas humanas en las cuales diversas afecciones y situaciones contrarias a la naturaleza del desarrollo de la vida, impiden la concepción.

El procedimiento es complejo, de alto costo y todavía de bajo rendimiento terapéutico, factores que son causa frecuente de frustración en la pareja estéril.

3. Estas situaciones que impiden la concepción espontánea y natural encuentran como solución por el momento, la Fecundación In Vitro y la transferencia embrional conseguida por el progreso científico, para obtener un hijo sanguíneo. A juicio de las sociedades científicas especializadas éstas tecnologías están indicadas en:

- a) Daño irreversible o ausencia de las trompas de Falopio.
- b) Imposibilidad absoluta de que los espermios puedan migrar normalmente para fertilizar el óvulo a nivel de las trompas de Falopio, como sucede en la Oligoespermia y Astenospermia acentuadas y finalmente, cuando factores cervicales impiden la penetración de los espermatozoides.

Esta técnica terapéutica para la esterilidad encuentra una indicación relativa en aquellas parejas estériles en las cuales todos los estudios diagnósticos multidisciplinarios no han permitido establecer la causa de infertilidad y esta tenga una duración mayor a cinco años.

Proyecto de Ley Chileno sobre técnicas de reproducción asistida presentado el 30 de junio de 1993.

- 1.- Llámese embrión al ser humano desde el momento de la fecundación hasta su nacimiento.
- 2.- Las técnicas de reproducción asistida solo podrán tener lugar cumpliéndose los siguientes requisitos:
 - a) Que se trate de parejas matrimoniales que no puedan tener hijos.
 - b) Que hayan sido descartadas otras terapias por ineficaces, hecho que deberá ser acreditado por dos especialistas pertenecientes a un centro médico distintos a aquel donde se llevará a cabo la reproducción asistida.
 - c) Que los riesgos asumidos por el paciente y el médico sean debidamente analizados, y en todo caso inferiores al valor eficaz real del método, según cada caso.
 - d) Que la aplicación de estos métodos no implique riesgo de muerte, sea para el paciente o el embrión.

- 3.- La capacidad generativa es personalísima. En consecuencia es contrario al orden público chileno todo acto en virtud del cual una persona ceda a otra a cualquier título gametos propios.
- 4.- Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fin distinto a la procreación humana.
- 6.- En los actos jurídicos que se celebren en relación a la aplicación de una técnica de reproducción asistida será necesario siempre el consentimiento de los cónyuges solicitantes.
- 7.- En caso de llevarse a cabo una reproducción asistida en no casados o utilizando un gameto no perteneciente a los cónyuges se observarán las reglas siguientes sin perjuicio de la aplicación de las sanciones previstas en el último párrafo de la presente ley.
- 8.- Se prohíbe a la mujer con cuyo óvulo ha sido concebido una persona y que no es su madre, adoptarla en cualquier forma.
- 9.- La madre de un hijo es aquella mujer que lo parió, y es padre aquel varón cuyos gametos participaron en la concepción de su vida.

COMENTARIO

En las leyes chilenas también el objetivo es mantener intacto el derecho a la identidad del futuro niño, debido a que las técnicas de reproducción solo van dirigidas a parejas casadas y con previo consentimiento, y no se permite la donación por considerar a la capacidad generativa un acto personalísimo, además antes de acceder a cualquier tratamiento de procreación deberán tener por lo menos cinco años de no haber podido tener hijos y bajo esa condicionante se podría empezar un tratamiento siempre y cuando el resultado sea favorable tanto para la madre como para el hijo.

4. LEGISLACIÓN COMPARADA CON RELACIÓN A LA INSEMINACIÓN EN MUJER SOLA

La inseminación de la mujer soltera plantea otra problemática. ¿Tendrá derecho una mujer a someterse a una fecundación In Vitro, ya sea con aportación genética de su pareja estable o de un donador anónimo?

4.1 LA LEY ESPAÑOLA

Sobre reproducción asistida la permite, siempre que la mujer sea mayor de edad y en plena capacidad para obrar, con independencia de su estado civil.

4.2. LA LEY EN ITALIA

Aun cuando no se ha legislado al respecto, existe una proposición de Ley presentada en la Cámara de Diputados el 9 de mayo de 1986. En este documento se propone que la mujer mayor de edad, no vinculada por matrimonio, pueda recurrir a la inseminación artificial si convive con un compañero estable.

4.3. LA LEY SUECA

Promulgada en diciembre de 1984, puesta en vigor en marzo de 1985, permite la inseminación de la mujer cuando esté casada o cohabite con el hombre en condiciones semejantes a las del matrimonio, siendo indispensable en todo caso, el consentimiento escrito del marido o compañero.

4.4. LA LEGISLACION EN FRANCIA

Los bancos de esperma practican inseminación artificial únicamente a las parejas unidas en matrimonio y sólo cuando tenga por objeto remediar la esterilidad de la pareja.

4.5. LA LEGISLACIÓN MEXICANA

No se impide a la mujer soltera, libre de matrimonio, capaz y mayor de edad, ejercer su derecho a recurrir a la inseminación artificial.

5. LA LEGISLACIÓN COMPARADA CON RESPECTO A LA INSEMINACIÓN POST MORTEM

Esta inseminación no se refiere al donador anónimo que depósito su esperma en un banco y que muere después, sino a aquellos casos en que el donador es conocido, esposo o pareja de la mujer, y manifiesta su voluntad para que la inseminación se realice después de su muerte.

5.1. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La permite, pero sólo bajo ciertas circunstancias y requisitos, entre ellos, la manifestación de la voluntad del donante y que la inseminación se efectúe después de su muerte.

5.2. LA LEGISLACIÓN EN FRANCIA

No se ha legislado al respecto pero es famoso el caso Parpalaix que, después de un largo y complicado proceso, se resolvió en un fallo del Tribunal de Gran Instancia de Créteil en el sentido de que se ejerciera la inseminación a Corinee Parpalaix con el semen de su marido muerto.

COMENTARIO

Son tantas las dudas que deben ser resueltas antes de ser aceptada esta fecundación por las legislaciones, que la mayoría de ellas no la han regulado.

Las corrientes contrarias a su aceptación sostienen que la muerte pone fin a la persona y si la inseminación se practica una vez que el donador ha muerto, ese hijo no tiene padre, puesto que no puede tener esta calidad quien ha dejado de existir.

Como se mencionó al principio de este apartado, la aceptación legal de la fecundación In Vitro y otras técnicas similares depende de cada Estado, pero existen principios generales que son reconocidos como mínimos para llevar a cabo una inseminación artificial: el respeto a la voluntad de las parejas afectadas; que con las prácticas y sus consecuencias no se cause daño a nadie, al menos en esferas relevantes dignas de superior tutela; que no se contraríen las prescripciones prohibitivas, ni se contravenga con el total del ordenamiento jurídico y que exista una coherencia entre las normas con la moral y la idiosincrasia comunitaria.

6. DERECHOS QUE INVOLUCRAN LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y SU RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

• DERECHO A LA VIDA

Contemplado como primer valor en toda Constitución y no es la excepción la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia dentro de los Derechos Fundamentales contempla en el Art. 15 “Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual”.

En su Primer artículo el Código Civil señala (Comienzo de la personalidad) I. El nacimiento señala el comienzo de la personalidad.

II. Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida.

El Código Civil en el Art. 6 indica: (Protección a la vida).- La protección a la vida y a la integridad física de las personas se ejerce conforme a las normas establecidas en el Código presente y las demás leyes pertinentes.

El Código de ética médica indica en su Art.2 La actuación profesional del médico deberá ajustarse fundamentalmente a las siguientes normas:

2.1 Respeto a la vida

2.2 Respeto a la personalidad humana

2.3 Reconocimiento a las propias limitaciones

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 4, menciona que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción".

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 3), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (Art. 4), el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos (Art. 6), disponen que el derecho a la vida es inherente a la persona humana, estará protegido por la Ley y nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

• **DERECHO A LA INFORMACIÓN**

El habeas data, es el derecho a la autodeterminación informativa y la superación del concepto preinformático de la intimidad".

El acceso a la información también es parte del derecho a la salud ³³según Víctor Bazán (jurista mexicano) la evolución tecnológica plantea nuevos retos al derecho. La informática no es la excepción. El tratamiento masivo de la información y sus implicaciones de carácter pecuniario motivan respuestas adecuadas de parte del derecho para proteger al ser humano.

³³Maldonado Canedo, Ana María "Derechos Humanos y Políticas de Salud" Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Edit. Creart Impresores, La Paz-Bolivia,2006 pag, 104

El autor considera que el habeas data es fundamental límite jurídico respecto de posibles perjuicios debido al mal uso cibernético de la información confidencial de los seres humanos.

En los últimos años se ha visto un desarrollo en esta área del derecho denominado Habeas Data en Bolivia, que es tomado en cuenta en La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su Art.21 dice que los bolivianos tenemos derecho en el numeral 6 “A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva”.

Además el Art.106 del mismo cuerpo legal dice “El Estado garantiza el derecho a la comunicación y el derecho a la información”.

Pero en lo que se refiere al tema de estudio que tenemos me remito a considerar el derecho que todo paciente debe tener de estar informado a la perfección de las bondades y de los riesgos del tratamiento de la fecundación In Vitro, teniendo en cuenta primero la salud antes que un punto de vista mercantilista.

• **DERECHO A LA DIGNIDAD**

El artículo 11 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de la dignidad. Las disposiciones del artículo 11 abarcan una serie de factores que hacen a la dignidad del individuo la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales.

Un objetivo del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinja su esfera privada.³⁴

³⁴Montaño Salvatierra, Julieta, Ley Marco sobre derechos sexuales y reproductivos “Principios y jurisprudencia que la sustentan” 2ª Ed., imp. Logo Bolivia, 2004, p.13

Para Recasens Siches, dos son los corolarios de la **dignidad humana**, a saber: el derecho a la vida y la libertad individual.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia garantiza este derecho dentro de los Derechos Civiles en el Art. 21 dice “Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: numeral 2. A la privacidad, la intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad”.

El código de familia en su Art. 3 indica “Los miembros de la familia gozan de trato jurídico igualitario y compatible con la **dignidad** humana, dentro de las jerarquías que impone la organización familiar”

El Código Niño, Niña y Adolescente en su Art. 106 dice: (**Dignidad**).- Es deber de todos velar por la dignidad del niño, niña, y adolescente, ampararlos y ponerlos a salvo de cualquier tratamiento inhumano, violento, deshumanizante, vejatorio, represivo, así como denunciar ante autoridad competente los casos de sospecha o confirmación de maltrato.

El Código Niño, Niña, Adolescente indica en el Art. 100 (Derechos) El niño, niña o adolescente tiene derecho a la libertad, al respeto y a la **dignidad** como persona en desarrollo.

• **DERECHO A LA IDENTIDAD**

El Código Niño, Niña, Adolescente en el Art. 96 dice (**Identidad**) El derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y el de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares.

El Código Niño, Niña y Adolescente en el Art. 105 indica (Respeto).- Consiste en la inviolabilidad de la integridad física, psíquica y moral del niño, niña y adolescente, abarcando, además la preservación de la imagen, **la identidad**, los valores, las opiniones los espacios y objetos personales y de trabajo.

Ningún niño, niña ni adolescente debe sufrir discriminación étnica, de género, social o por razón de creencias religiosas. El Estado tiene la obligación de garantizar un trato respetuoso de igualdad y de equidad todos los niños, niñas y adolescentes que habitan en el territorio nacional.

• DERECHO A LA FAMILIA

Según Laffaille “Es un conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”.³⁵

El Código de Familia Boliviano dispone en su Art. 1” Las relaciones familiares se establecen y regulan por el Código de familia”

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia dice en su Art. 62 dice “El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

El Código de Familia Boliviano en el Art.4 indica que “La familia, el matrimonio y la maternidad están bajo la protección del Estado.”

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica en el Art.16 párrafo I “Los hombres y mujeres en edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de etnia, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

Mismo Art.16 párrafo III “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

³⁵Jiménez Sanjinés, Raúl “Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor” Tomo I, Edit. Popular, La Paz- Bolivia, 2002, pag.39

De la misma manera el Pacto de San José de Costa Rica en su Art. 17 inciso 2 dice “Se reconoce el Derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello.”

El Código de ética médica en su Art. 17 indica que “La inseminación artificial podrá realizarse únicamente agotados todos los medios diagnósticos y terapéuticos de esterilidad y con autorización de ambos cónyuges.

• **DERECHO DEL NIÑO A CONOCER A SUS PADRES**

En este punto me refiero al derecho del niño a conocer su origen biológico, La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia refiere en su Art. 65 “En virtud del interés superior de las niñas, niños y adolescentes y de su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o el padre. Esta presunción será válida salvo prueba en contrario a cargo de quien niegue la filiación.

Además el mismo cuerpo legal señala en el Art.59 párrafo IV señala que “Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores”.

En el Art. 27 del Código Niño, Niña Adolescente, párrafo 1.”Todo niño, niña y adolescente tiene derecho a desarrollarse y educarse en un ambiente de afecto y de seguridad en su familia de origen y excepcionalmente en una familia sustituta que le asegure la convivencia familiar y comunitaria”

El Art.28 del Código Niña Niño adolescente señala “La familia de origen es la constituida por los padres o por cualquiera de ellos, los ascendientes, descendientes o parientes colaterales conforme al cómputo civil”

En el Art. 96 Código Niño, Niña Adolescente señala “El derecho a la identidad del niño, niña y adolescente comprende el derecho al nombre propio e individual a llevar dos apellidos, el de su padre y el de su madre, a gozar de una

nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares”

En el Código de Familia Boliviano en su Art. 187 refiere “El desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del marido”

Con éstos lineamientos en las leyes bolivianas tenemos que el derecho a conocer a los padres biológicos está plenamente protegido en nuestro país, sin ser excepción para ello la fecundación In Vitro.

- **DERECHO A NO SER OBJETO DE EXPERIMENTACIÓN MÉDICA O CIENTÍFICA SIN CONSENTIMIENTO**

Este derecho está referido a no ser manipulado genéticamente, para transformar o potenciar alguna cualidad o defecto. La manipulación genética solo será aceptable para salvar la vida de una persona de inminente peligro o para evitar una enfermedad congénita grave.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su Art. 44 dice “Ninguna persona será sometida a intervención quirúrgica, examen médico o de laboratorio sin su consentimiento o el de terceros legalmente autorizados, salvo peligro inminente de su vida.

El Código Penal Boliviano solo tiene un artículo el 277 bis (Alteración genética) “Quién con finalidad distinta a la terapéutica, manipule genes humanos de manera que se le altere el genotipo...”

- **DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN GENÉTICA**

El Código Civil en su Art. 18 indica (Derecho a la intimidad).- Nadie puede perturbar ni divulgar la vida íntima de una persona. Se tendrá en cuenta la condición de ella. Se salva los casos previstos por ley.

Este derecho tiene como objetivo preservar el derecho al secreto y a la protección de la información personal de cada individuo. En este marco también el código genético de cada persona debiera ser secreto y protegido, para lo cual puede oponerse el recurso de Habeas Data, que es un recurso que se interpone para exigir que la información contenida en registros computarizados no sean divulgados ³⁶si es que no existiesen razones excepcionales que justifiquen que esa información sea conocida o divulgada.

Este derecho trata de que todo ser humano conserve privacidad a cerca de sus limitaciones y potencialidades registradas en su código genético. No se puede discriminar a ninguna persona porque su código genético muestre cierta predisposición a contraer alguna enfermedad.

Este tipo de información constituirá una vulneración a los derechos individuales.

• **DERECHO A LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN**

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en el Art. 103 dice:

- I. El Estado garantizará el desarrollo de la ciencia y la investigación científica, técnica y tecnológica en beneficio del interés general. Se destinarán los recursos necesarios y se creará el sistema estatal de ciencia y tecnología.
- II. El Estado asumirá como política la implementación de estrategias para incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías de información y comunicación,
- III. El Estado, las universidades, las empresas productivas y de servicio públicas o privadas, y las naciones y pueblos indígena originario campesinos, desarrollaran y coordinarán procesos de investigación. Innovación, promoción, divulgación aplicación y transferencia de ciencia y tecnología

³⁶Ramos Juan, Nuevo Recurso de Amparo Constitucional “Habeas data” en el derecho informático, imp. en artes gráficas Trama Color, La Paz- Bolivia, 1999.

para fortalecer la base productiva e impulsar el desarrollo integral de la sociedad, de acuerdo a la ley.

7. LA FECUNDACIÓN IN VITRO Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO

7.1. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO

La fecundación In Vitro es homóloga si el semen del varón corresponde a la pareja de la mujer (matrimonio o relación estable).

7.2. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA EN CASO DE MATRIMONIO

La inseminación artificial de la mujer casada con semen de su propio marido, desde el punto de vista de determinación de la filiación, no presenta particularidad alguna, el hijo nacido mediante técnicas de reproducción asistida será hijo matrimonial.

7.3. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HOMÓLOGA EN CASO DE CONVIVENCIA

En este caso se trata del supuesto en que la mujer es fecundada con el semen de su conviviente y naturalmente presupone el consentimiento de ambos. La ley debe considerar en tal caso que la maternidad extramatrimonial queda determinada conforme a las reglas generales y que la paternidad extramatrimonial se deducirá del consentimiento prestado por el varón para la utilización de su propio semen, dado que incluso en caso de existencia de

donante (fecundación In Vitro heteróloga) tal consentimiento determina la filiación extramatrimonial.

7.4. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA Y SUS EFECTOS EN EL DERECHO DE FAMILIA BOLIVIANO

En el Código de Familia Boliviano está contemplado en el Art.187 “dispone que el marido puede desconocer al hijo concebido en el matrimonio, demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser el padre del mismo”. Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer con autorización escrita del marido.

7.5. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA EN CASO DE MATRIMONIO

En este caso, el hijo se considera matrimonial sin que la aportación del donante, represente jurídicamente atribución de paternidad alguna, previamente debe constar una autorización escrita.

7.6. LA FECUNDACIÓN IN VITRO HETERÓLOGA EN CASO DE CONVIVENCIA

Determina la paternidad extramatrimonial de quien consiente la fecundación In Vitro de su pareja mediante la aportación de gametos de un tercero. El donante carece de protagonismo alguno y, por supuesto, de responsabilidad alguna en la procreación o gestación del hijo nacido, no obstante, mediante su aportación seminal.

- **El Anonimato Del Donante**

Este principio, indica que el donante se limita a depositar su semen u óvulos mediante “un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado”. La revelación de la identidad del donante es claramente excepcional e incluso en los supuestos excepcionales en que proceda, no cabe atribuir la paternidad o maternidad al donante, aunque genéticamente le corresponda, pues él se limitó a donar a título gratuito gametos sin voluntad de descendencia alguna. Algunos autores consideran muy discutible dicho principio dado que para la protección de la identidad del niño lo más lógico sería que “la ley posibilitara la investigación de la paternidad” pero dadas las circunstancias de procreación sería netamente de carácter informativo y no así con carácter de asumir un rol de paternidad o maternidad.

8. GRAVES EFECTOS DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO EN EL DERECHO DE FAMILIA

8.1. FECUNDACIÓN IN VITRO EN MUJER SOLA

Con las técnicas actuales de fecundación In Vitro, es posible que una mujer sola, sin tener pareja, coito, o relación sexual pueda resultar embarazada con espermatozoides de un donante. Este caso no está comprendido en el Código de Familia Boliviano.

¿Tienen las mujeres un derecho de procrear? para algunos autores como Vidal Marciano no existe un derecho a procrear, sin embargo existen otras posturas.

Si aceptamos hipotéticamente, la procreación como un derecho, esto rompería la estructura clásica del Derecho de Familia y no dejaría nada de este instituto. Ya que no es lo mismo utilizar técnicas de reproducción

asistida dentro de un matrimonio o de una pareja que convive, que hacerlo con una mujer sola, que a pesar de que biológicamente precise de un padre donante de espermatozoides, criará al niño que vendrá sin el concurso del padre. Por otro lado el hijo podría, en un futuro, reclamar su identidad biológica con relación al padre.³⁷

La explicación a favor se basa en que muchas mujeres de naturaleza propia son madres solteras y otras tantas madres abandonadas o divorciadas en tal caso quedan en situación de criar solas a los hijos bajo este fundamento no sería tan reprochable el deseo de una mujer de ser madre ya que probablemente no encontró pareja estable por ello la ley tendría que valorar su capacidad de obrar y el consentimiento expresado por escrito. Para que la mujer cuente con derechos que legitiman el nacimiento de “una familia sinpadre” mediante el recurso a las técnicas de fecundación In Vitro, dejándose fecundar con material reproductor procedente de cualquier banco de semen.

- **La Exclusión del Varón Carente de Pareja del Recurso de la FIV**

La doctrina ha planteado la posibilidad de que, en paralelo con la situación de la mujer individualmente considerada, quepa también la que podríamos denominar “paternidad en solitario” o “el derecho del hombre a ser padre solo”, dado que también el hombre tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad y a la paternidad y podría proporcionar al hijo todas las condiciones para su correcto desarrollo, en igualdad de condiciones que en el supuesto de la mujer sola. Rechazado el fenómeno de las denominadas madres de sustitución o alquiler, ello supone excluir el derecho del varón a ser padre solo. Pero sin embargo, se puede ser madre sola.

³⁷Sívila Peñaranda, Gustavo, “Bioética y Derecho”, imp. Creativa, La Paz- Bolivia, 2004,p. 97

8.2. ÚTEROS DE ALQUILER

Esta posibilidad nos lleva a interrogar si existe un derecho a la procreación, si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de los conflictos éticos entre las partes considerados insalvables, o por que choca con el bien común que el Estado debe proteger, o finalmente en el caso de gestación por sustitución, si las partes pueden disponer libremente de los negocios jurídicos del derecho de familia, aún en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas”³⁸

Algunas mujeres producen ovocitos maduros pero no pueden conseguir el embarazo, por ejemplo tras la extirpación del útero, en estos casos se puede llevar a cabo la FIV y transferencia de embriones al útero de otra mujer. La madre de alquiler alberga al embrión y al feto y lo entrega a la madre biológica después de su nacimiento.³⁹

La maternidad subrogada es la práctica que consiste en contar con los servicios de una mujer para que ésta lleve el embarazo con la intención de entregar el niño al nacer a la persona que lo ha "encargado".

Este procedimiento es rechazado por que es contrario a la unidad del matrimonio y a la dignidad de la procreación; la maternidad sustituta representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable, ofende la dignidad y el derecho del hijo a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres.

La experiencia del embarazo establece una relación profunda entre madre e hijo, éste recibe de aquélla no sólo la alimentación y el aire que respira, sino entre ambos se entretejen unos estrechos lazos afectivos difícilmente

³⁸Soto La Madrid ,Miguel “Biogenética, Filiación y Delito” Edit. Astrea, Argentina 1991 p, 529

³⁹ Moore L. Keith, “Embriología clínica: El desarrollo del ser humano”, TVN, Persaud, Publicado por Elsevier, España, Pag., 50.

olvidable después del nacimiento. En la maternidad sustituta la gestación parece como degradada a una pura función de fabricación y privada de toda esa carga afectiva; además grupos feministas se han alzado contra estos procedimientos por el peligro de explotación económica, dando como resultado la aparición de una nueva profesión de madres.

Dado el imparable avance científico, una vez conseguida clínicamente la fecundación In Vitro, en términos jurídicos se habla doctrinalmente, con carácter general, de maternidad subrogada en casos de diversa índole que podríamos exponer así:

- Cabe en primer lugar que, realizadas las primeras fases de la fecundación, los embriones no sean implantados en la madre biológica, sino en otra mujer, que “cede” o “alquila” su útero para continuar el embarazo. En tales casos, la madre sustituta o de alquiler sólo cede su útero, al que se transfiere un embrión ya formado, que tras el debido proceso de gestación y una vez nacido el niño se entrega a la pareja contratante. La madre gestante o sustituta, pues, no es la verdadera madre biológica, aunque sea la que dé a luz.
- Un segundo grupo de casos viene representado por la modalidad en la que “la madre de alquiler cede, no sólo su útero, sino también su óvulo, con lo que sería también la madre biológica/genética del nacido, mientras que “la madre contratante” lo sería única y exclusivamente por referencia al varón que ha de considerarse progenitor.

- **El Rechazo Legal de la Maternidad Subrogada**

En la realidad boliviana si se realizara un contrato de ésta naturaleza nacería nula de pleno derecho ya que no está regulado en ninguna ley.

El fenómeno de la maternidad subrogada ha generado un amplísimo debate sobre su admisibilidad legal.

Lo correcto desde el punto de vista jurídico sería pronunciarse en contra de la gestación de sustitución, debido a que en muchos casos luego del parto de la madre de “alquiler” esta se encariña con el bebé y desea quedárselo, en tal sentido niega el acuerdo anteladamente hecho con la pareja “contratante” y surgen disputas al respecto.

Y aún si por otros medios clandestinos se realizara esta práctica que tiene como fundamento para la madre de “alquiler” el lucro se le atribuiría directamente la maternidad a la madre gestante.

De tal modo que para superar una prohibición en este sentido luego del parto una vez transcurridos unos 60 días, podría iniciarse un proceso de adopción por parte de la esposa del padre genético, convirtiéndose en madre adoptiva o madre legal.

Aunque en Bolivia no es legal, se debe mencionar porque es una realidad posible. Las madres de alquiler o gestantes subrogadas, llevan a cabo la gestación de un nasciturus y su alumbramiento, ante la imposibilidad física de realizarlo por parte de una determinada mujer que desea ser madre, de modo que una vez nacido tal hijo sea considerado hijo de la mujer que desea tenerlo y que no puede tenerlo. Así podría darse el caso de un niño con tres madres, una que aporta el material genético, otra que lo gesta y lo da a luz y otra que tiene la patria potestad. En este aspecto se podría producir un dilema ético e incluso legal si llegado el caso una de las dos primeras quisiera considerar el hijo como suyo.

En España con la ley 35/1988 toma una de las pocas posturas claras en este asunto y declara nulo de pleno derecho cualquier contrato por el que la mujer gestante decline su maternidad en favor de otra. Así el artículo 10 de la misma dictamina así:

- Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.
- La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
- Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

En el anteproyecto de Reproducción Humana asistida de Bolivia en el capítulo III referido a la subrogación de gestación, el art 8 inc. e) dice textualmente: “La subrogada debe comprometerse a sucesivas transferencias de embrión hasta que la fecundación sea efectiva y llegue a término.”

Esta redacción es contraria al Art.6 del anteproyecto del Código Civil Boliviano Reformado, que establece que a nadie puede exigírsele bajo contrato la realización de actos peligrosos para su vida o su integridad física.

Este artículo estaría obligando a que la persona que subrogue su vientre, a someterse a indefinidas manipulaciones relacionadas con la transferencia de embriones. Muchos de estos embriones podrían llegar a gestarse, pero si por algún motivo ajeno a la voluntad de la gestante, el embarazo se viera interrumpido, ésta estaría obligada a someterse a una nueva transferencia de embriones.

La transferencia de embriones podría durar (como de hecho dura) semanas meses o incluso mayores lapsos de tiempo, hasta que se logre un embarazo y parto exitosos.⁴⁰

⁴⁰ Gustavo Sívila Peñaranda, “Bioética y Derecho” imp. Creativa, La Paz- Bolivia, 2004, p. 171

8.3. MADRES ABUELAS

La ley Marco sobre derechos sexuales y reproductivos en su Art. 1º establece que “El Estado Boliviano reconoce a todas las mujeres y los hombres sin distinción, clase, edad, religión género,el derecho al goce y ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, protegerlos de intromisiones arbitrarias es obligación de todas las autoridades”, como intromisiones arbitrarias a los derechos sexuales y reproductivos se entienden a todas aquellas acciones que invaden los límites permitidos por la persona y comprenden entre otros, las pruebas de diagnóstico obligatorias, las inspecciones vaginales, las condicionantes para el uso de anticonceptivos y otras.⁴¹

Desde el punto de vista médico como expresa Carmen Cuadro, jefa de la Unidad de Reproducción Asistida del Hospital Universitario La Paz de Madrid “En la red pública el acuerdo alcanzado es el de no realizar tratamientos a mujeres de más de 40 años. Los motivos son porque, a partir de esta edad, las posibilidades de embarazo son muy escasas y habría que repetir los ciclos para lograr el éxito. Pero, sobre todo, hay que poner límites de edad porque, aunque la mujer defienda su derecho a ser madre cuando ella quiera, su hijo también tiene el derecho de tenerla a su lado el mayor tiempo posible.

Otra de las consideraciones que valoran los expertos es que se debe tener en cuenta que la capacidad para atender a los hijos puede verse mermada por el paso del tiempo. Joaquín González, presidente del comité científico de ANACER, reconoce haber vivido experiencias negativas en este sentido. “Hemos comprobado algunos casos de madres mayores que tras el nacimiento han tenido problemas para atender a sus hijos. Desde

⁴¹Montaño Salvatierra, Julieta, “ Ley Marco sobre Derechos sexuales y reproductivos :Principios y Jurisprudencia que la sustentan”, 2º ed, Edit, Logo La Paz Bolivia, pag. 8

lumbalgias por coger en brazos a los niños a depresiones posparto severas. Pero lo más importante es el futuro de estos menores que tienen madres que son abuelas”. Aunque los especialistas consultados no se atreven a valorar como negativo el impacto emocional y psicológico que puede suponer para un infante el que su progenitora sea demasiado mayor, sí hay indicios que permiten pensar que en algunos casos puede tener repercusiones.

No obstante, la verdad última sobre esta cuestión tal vez se revele cuando en un futuro próximo se realicen estudios sobre la nueva generación de hijos cuyas madres han ejercido un papel en la familia que tradicionalmente ha correspondido a dos personas, el de madre y el de abuela.

Basta pensar esas madres posmenopáusicas que gracias a la FIV (fecundación In Vitro) satisfacen sus deseos de tener hijos a una edad propia de ser abuelas.

- **Sin Límite Legal**

Juan Ruiz Canela (médico pediatra) indica que lo más importante en la atención a un menor es la calidad del cuidado y que se sientan protegidos y estos hechos no tienen porque no producirse por el mero hecho de que la madre sea de edad más avanzada, máxime cuando puede disponer de ayuda en casa. Lo que sí es cierto es que se desconoce qué impacto puede tener para los niños de madres mayores, a diferencia de los de las que son más jóvenes, observar el deterioro físico de su progenitora, porque este declive se produce de forma más rápida conforme pasan los años. Otro hecho distinto es que estos niños van a perder a su madre en plena adolescencia cuando no es lo normal y precisamente en el momento que más la necesitan.

Mientras que en países como Francia está limitada la implantación de óvulos donados en mujeres que superen los 40 años, en nuestro país no se recoge esta limitación. Además, el hecho de que la esperanza de vida de la mujer haya aumentado ha sido uno de los argumentos esgrimidos para aplicar, en ocasiones durante años, los tratamientos de fecundación „In Vitro“ . Sin embargo, también hay otras razones.

Las expresa Marcelo Palacios, fundador y presidente de la Sociedad Internacional de Bioética y ponente de la primera Ley de Reproducción Asistida (1988) durante su etapa como diputado socialista: «No establecimos ningún límite de edad porque pensamos que cómo les decimos que, aunque existen tratamientos para poder ser madre cuando la naturaleza se lo niega, no pueden recurrir a ellos a partir de cierta edad, porque no es idóneo cuando los hombres están siendo padres a edades muy tardías».

Sin embargo, este especialista reconoce que la cuestión polémica de poner un límite de edad estuvo encima de la mesa. «Debatimos fijar los 60 años como tope. Pero resultó muy complicado porque pensamos que establecer esta barrera era ir en contra de la libertad individual».

Lo mejor es dejar esta decisión, en manos de los especialistas. «La mejor fórmula es que los médicos evalúen minuciosamente a las candidatas y les informaran rigurosamente del tratamiento, sus posibilidades de éxito y los riesgos que corrían por el embarazo y el parto».

Roberto Matorras, expresidente de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF) y jefe de la Unidad de Reproducción Humana del Hospital de Cruces, Bilbao, explica: “Intentar limitar por los años de la mujer el acceso a las técnicas de reproducción asistida apoyándose en que ella puede tener problemas para la crianza de su hijo o causar un impacto

psicológico negativo no es justo. Nadie se plantea que un varón no pueda ser padre a edades avanzadas como sucede en casos muy conocidos”.

Los argumentos que, por tanto, han empujado a la SEF a elaborar un documento en el que se recomienda **limitar en los 50 años, la edad en la que se pueden aplicar las técnicas de reproducción asistida** son otros. En parte, las razones para su elaboración se basan en que las probabilidades de éxito de las técnicas cuando la edad va aumentando se van reduciendo significativamente. Además, están los riesgos para la madre y para sus hijos. Aumentan las posibilidades de que sufran aborto espontáneo, hipertensión durante la gestación, diabetes, entre otras muchas complicaciones. En el caso de los niños, también se disparan las complicaciones: prematuridad, bajo peso, mayor posibilidad de defectos genéticos, son algunos de ellos.

ANACER (España) ha elaborado otro documento en el que sus 26 clínicas han acordado no aplicar sus terapias a las mujeres de más de 50 años.

Pero no por tener menos años que los citados, existen menos peligros. Por ello, explica Agustín Moreno, psicólogo de la Clínica Tambre. “Todas las parejas que por distintas razones acaban recurriendo a la FIV y que sobrepasan los 45 años pasan por una evaluación psicológica para la toma de decisiones. Los casos en los que se constata que la mujer no es emocionalmente estable y hay algún problema psicológico desaconsejamos la técnica”.

El caso de una mujer andaluza llama la atención de sobremanera debido a que tuvo su hijo a los 67 años, en este caso tenía que haber existido un claro examen psicológico y un consejo profesional que se adaptara a sus circunstancias personales.

8.4. HIJOS PARA PAREJAS HOMOSEXUALES

En la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su Art. 63 dice I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquellas.

De este artículo puede interpretarse que una familia siempre debe estar conformada por un padre y una madre organizados igualmente en beneficio de los menores.

Con referencia a este artículo se tiene a las parejas de uniones libres equiparadas con las del matrimonio con el requisito de ser un hombre y una mujer.

Existe una propuesta de la Red Nacional de Comunidades Gays, Lésbicas, Bisexuales, Travestís, Transgéneros y Transexuales de Bolivia para adicionar en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia el siguiente párrafo “III. El Estado reconoce los matrimonios y uniones de hecho entre personas del mismo sexo debiendo ser éstas reglamentadas en el Código de Familia”

Con relación a las uniones homosexuales, sabemos que la mayoría de los países del mundo no han equiparado estas uniones con el matrimonio y que si las regulan, las ponen en la categoría de uniones civiles pero fuera de la institución del matrimonio.⁴²

⁴² Sívila Peñaranda, Gustavo “Bioética y Derecho” imp. Creativa, La Paz- Bolivia, 2004, p. 97

Al estar fuera de la institución del matrimonio están lógicamente fuera de la institución de la familia, porque una cuestión es que por factores genéticos o sociales algunas personas se hayan hecho propensos a la homosexualidad, y otra muy diferente de criar a un niño bajo ese marco y hacerle ver como normal, algo que está permitido pero que va contra la naturaleza propia de la familia, además que la psicología del hijo y su percepción de la sexualidad sufren un deterioro.

- **Las Parejas de Mujeres**

Cabe la posibilidad de que, dentro de una pareja homosexual de sexo femenino, cualquiera de sus componentes puede decidir recurrir a las técnicas de reproducción asistida y en definitiva, se ha de acabar por legitimar la eventualidad de que los hijos que puedan llegar a nacer hayan de desenvolverse en una familia de peculiares características.

8.5 PROCREACIÓN POST MORTEM

La denominada fecundación post mortem sólo puede encontrarse referida al hecho de que la mujer viva, sea objeto de inseminación artificial con el semen de algún varón que, en el momento de realizarse la fecundación, se encontrara ya fallecido.

La congelación de semen y embriones ha permitido que un hombre pueda procrear un hijo después de morir, dando lugar a la figura que se conoce con el nombre de fecundación post mortem.⁴³

Las reglas de su aplicación serían las siguientes:

Realmente esta técnica de fecundación In Vitro post mortem no es lo ideal ni mucho menos lo normal, porque un niño llegaría al mundo sin un padre de forma premeditada.

⁴³ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz La Fecundación In Vitro y la Filiación” 1º Ed, editorial Jurídica de Chile, 1993 pag 14

En algunas legislaciones se permite de manera excepcional, la aplicación de la fecundación post mortem durante un plazo de seis meses, posterior al fallecimiento y mediando el consentimiento formal del marido y ello implicaría el reconocimiento de su paternidad.

Si se considera la posibilidad de fecundación post mortem también a las parejas no casadas. El consentimiento formal (en escritura pública o testamento) expresado por el conviviente *more uxorio* equivale al reconocimiento de la paternidad extramatrimonial.

La doctrina legal expresa que “No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de fecundación In Vitro y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón”. Esto parece algo muy obvio para no ir contra las reglas de sucesión mortis causa, pero también como mencionaba líneas arriba se ve la otra cara de la moneda cuando la ley expresa en España por ejemplo que el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El supuesto es muy nuevo y el aplicarlo supone contradecir uno de los principios de la sucesión testamentaria que dictamina que el heredero debe sobrevivir al causante. Rivero Hernández critica la brevedad del plazo para utilizar la autorización del marido por parte de su esposa; además faltan normas para permitir la inscripción del nacido como matrimonial. De igual manera la ley también acepta según hemos visto ya el consentimiento del varón conviviente con la usuaria y esta condición no requiere ningún presupuesto de convivencia así que es un “reconocimiento de complacencia”, alguien que ofrezca cobertura paterna a una filiación sin padre legal. Con mucha razón dicen Díez-Picazo y Gullón que es muy

difícil, por no decir imposible, considerar como escrito de reconocimiento de la paternidad el escrito consintiendo la fecundación de una mujer con el semen de un tercero, porque en rigor, el autor del documento lo que está haciendo es reconocer que la paternidad no es suya.

Ya en anteriores debates parlamentarios de otros países se había calificado a la fecundación post mortem, como “una planificación deliberada y anticipada de la orfandad, de la integración del niño en una estructura familiar constituida sólo por un padre o una madre...” criticándola, además, porque contrariaba la esencia terapéutica de estas técnicas, pues ya no se estaría remediando la esterilidad irreversible de la pareja, a menos que se dijera que el padre sigue siendo estéril puesto que está muerto”⁴⁴

Atendiendo al plazo perentorio de seis meses para la fecundación post mortem, Lledó Yagüe sostiene que “el presupuesto necesario para la calificación del hijo como matrimonial, es que el nacimiento de este se produzca dentro de los 480 días siguientes al fallecimiento del esposo, ya que al plazo de inseminar debe sumarse el término general de 300 días en que se presupone la paternidad del marido.”⁴⁵

8.6. PROTECCIÓN Y RESPETO A LA MUJER SOMETIDA A LA FECUNDACIÓN IN VITRO

Para el acto jurídico de llevar a cabo una fecundación In Vitro es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá. Existe una finalidad mediata y una inmediata, la inmediata es lograr una fecundación, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata el nacimiento de un hijo.

⁴⁴ Diario de Sesiones (Diputados), Nº 101, sesión del 14/4/88, intervención de Olavaria Muñoz del Grupo Parlamentario Vasco.

⁴⁵ Lledó Yagüe, Francisco “Fecundación artificial y derecho”, Edit. Tecnos, Madrid, 1988, p. 201-202.

La mujer otorga su consentimiento para que se manipule en su organismo, con la introducción de esperma, pero también el consentimiento otorgado implica la aceptación de la maternidad del hijo procreado. El donador del semen acepta que su esperma sea objeto de una fecundación In Vitro, pero no necesariamente acepta la paternidad del hijo que nazca como consecuencia de las técnicas de fecundación In Vitro, como sería el caso del donador anónimo. El esposo o pareja estable de la mujer que se somete a la inseminación artificial acepta tanto la inseminación como la paternidad del hijo que nazca. Los profesionales que practican la fecundación In Vitro también son actores que manifiestan su voluntad, esta manifestación será útil para el caso de delimitar su responsabilidad en el acto.

Otorgado el consentimiento para llevar a cabo la fecundación, éste se convierte en irrevocable. Iniciado el procedimiento la gestación se continúa y ésta no podrá ser suspendida ni por la mujer ni por su marido o pareja y menos por el donador anónimo o por los profesionales que intervinieron en ella, a no ser que surgiera una necesidad médica que la justificara. De la misma manera que ni la mujer ni su marido o pareja estable que haya otorgado su consentimiento pueden rechazar los lazos de filiación con el hijo que nazca.

El objeto de la fecundación In Vitro es lograr una fertilización y consecuentemente un nacimiento. Este acontecimiento implica el establecimiento de una filiación materna y en el mejor de los casos, también paterna. Los efectos de hecho implican una modificación en la esfera jurídica de aquellos que intervinieron en la fecundación, por ello podemos afirmar que la inseminación artificial es un acto jurídico que debe estar cuidadosamente reglamentado por el derecho.

Como todo **acto jurídico**, la fecundación In Vitro debe cumplir ciertas formalidades:

El consentimiento debe otorgarse por escrito y con la expresión de su irrevocabilidad que asegure la no suspensión de la gestación ni el rechazo a la filiación generada. El donador (que deberá ser anónimo) al momento de la donación, indicará que no desea establecer ningún vínculo con el menor que nazca y que no exigirá el reconocimiento de su paternidad.

Por ello es preciso que la mujer este plenamente informada a cerca del tratamiento médico al que va a ser sometida, sobre sus ventajas como de los peligros que podría correr así también de garantizar que el afán de lucro no vaya a lastimar el cuerpo de la mujer o producirle graves efectos secundarios, además una protección para ser exigible debe partir de una ley y no habiendo nada escrito que proteja a la mujer se pueden cometer excesos en el tratamiento sin que la mujer pueda tener protección, además parte de esa protección es que la ley le determine que ella va a ser la madre y consiguientemente asumirá todas las responsabilidades que eso conlleve.

8.7. EL DERECHO DE FAMILIA ANTE POSIBLE RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE FECUNDACIÓN IN VITRO.

Como cualquier procedimiento genético, la fecundación In Vitro al tener como labor la vida, implica que sus actividades sean consideradas como riesgosas o de peligro.

La peculiaridad del daño genético está dada en la afectación física o psíquica clínicamente incurable ya que en la línea hereditaria no es posible superarla por las vías normales de la medicina aclara que es originado por la transmisión hereditaria o la mala praxis médica en el manipuleo de los embriones con derivaciones incurables.⁴⁶

⁴⁶ Ordoqui, Gustavo, “El daño genético” en revista Uruguaya de Derecho de Familia, N° 9, Montevideo, 1994, p.112

Los casos son variados: anomalías del nuevo ser, nacimientos múltiples, embarazos ectópicos con probabilidades de aborto y perforación del útero entre otros.

En las II Jornadas Marplatense de Responsabilidad Civil y Seguros se estableció por unanimidad que:

En las técnicas de fecundación, los agentes biomédicos y los establecimientos responderán:

- Del nacimiento de un niño con deficiencias producto del uso de gametos defectuosos o en mal estado de conservación. Serán eximentes de responsabilidad la imposibilidad de descubrir la insuficiencia de los gametos.
- Si dificultan o imposibilitan la determinación del origen biológico de una persona.
- El deber médico referido a la técnica de inseminación configura una obligación de los medios.
- En los métodos de reproducción los padres son responsables por la transmisión de enfermedades hereditarias o contagiosas si conocieron o les era probable saber que ocasionarían perjuicios a la prole.)⁴⁷

La declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos establece respecto a la teoría del daño y su reparación Art.8 que “Toda persona tendrá derecho, de conformidad con el derecho internacional y el derecho nacional, a una reparación equitativa de un daño del que pueda haber sido víctima, cuya causa directa y determinante pueda haber sido una intervención en su genoma”.

⁴⁷ VarsiRospigliosi, Enrique “Derecho Genético” imp. Láser graf, Alvarado, Perú, 2001, p.331

Se debe tener en cuenta en los casos de procreación que más allá de una transacción económica a cambio de un procedimiento médico se pone en peligro una vida y por ello, estos procedimientos deben realizarse con una ética médica profunda por que las consecuencias de una mala praxis afectarían una vida inocente, por un lado y por el otro puede afectar a la mujer que se somete al procedimiento sin el adecuado control.

La relación con el derecho de familia está en que se debe tratar de garantizar al máximo el nacimiento de niños sanos, debido a que un niño enfermo que no puede valerse por sí mismo afecta el entorno del hogar y obviamente el de la sociedad.

8.8. LA FILIACIÓN DENTRO DE LA PROBLEMÁTICA DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

La filiación está determinada por la paternidad y la maternidad de manera tal que el título de la adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación,⁴⁸ constituyendo ésta el presupuesto biológico fundamental en la relación jurídica paterno filial. Sin embargo esta relación puede constituirse sin hecho biológico (filiación sin procreación adopción”)⁴⁹ o existir hecho biológico y no filiación (procreación sin filiación expósitos) o no existir una procreación propiamente dicha y una filiación por determinarse (reproducción asistida y filiación indeterminada).

Las normas de filiación son de orden público y de interpretación estricta.

La doctrina y la mayoría de los códigos aceptan como fuentes de filiación, a la verdad biológica (descendencia directa de padre y madre) y a la adopción (aceptación como hijo propio un hijo de padres biológicos diferentes).

⁴⁸ Vila-Coro Borrachina, María Dolores, “Introducción a la Biojurídica”, Universidad Complutense de Madrid, 1995, pag. 154

⁴⁹ Vid Teodoro, Junior, “Algunos impactos de nueva orden constitucional sobre el Derecho Civil”, Revista de los Tribunales, Sao Paulo, 1990, pag.14

Existe y ha existido un debate teórico acerca de si la voluntad debe ser aceptada como fuente de filiación. El autor argentino Díaz de Guijarro a través de su teoría de la voluntad procreacional⁵⁰ como fuente de la filiación, lo cual originó debates y confrontación en su momento.

Bolivia se encuentra en cuanto a su código de Familia en un sistema cerrado donde existen varias presunciones para los hijos nacidos dentro del matrimonio y no así para los nacidos fuera del matrimonio.

Los avances de la medicina y de la genética nos han colocado ante una nueva realidad y distinta en el marco de la filiación dónde la voluntad y el consentimiento deben ser considerados como una nueva fuente, en especial cuando se utilizaban las nuevas técnicas de procreación.

Estas técnicas han dado origen a la moderna teoría genética de la filiación, que en la actualidad está imponiéndose a la clásica teoría romanista, en la cual está inmerso nuestro Código de Familia.

De ello tenemos que la filiación es consubstancial e innata al ser humano en el sentido que el *status filii* es un atributo natural, siendo aceptado y fomentado actualmente que toda persona debe conocer su filiación (derecho a conocer su propio origen biológico) no solo para generar consecuencias legales sino para permitir la concreción y goce de su derecho a la identidad.

El problema surge cuando se intenta correlacionar el vínculo biológico con el vínculo jurídico. Mientras el biológico es natural, ilimitado y reservado en su determinación, el jurídico es creado, limitado y concreto en su establecimiento. Como vemos, se contraponen hasta cierto punto.⁵¹

Las relaciones filiales surgidas de técnicas de reproducción asistida requieren de un sustento legal, por lo que son incorporadas dentro de la generalidad del

⁵⁰ Soto La Madrid Miguel "Biogenética, Filiación y delito" Edit. Astrea, Argentina 1991 pag.68

⁵¹ VarsiRospigliosi, Enrique "Derecho Genético" imp.Lásergraf ,Alvarado, Perú, 2001, p.194

término formal. El hecho es que no se puede equiparar la filiación surgida de una adopción producto de la fecundación In Vitro, pues si bien en ambas prima la voluntad para crearla, en el caso de la segunda debemos ser conscientes de que los elementos biogenéticos pueden ser sustituidos unos por otros (cesión de gametos, óvulos, úteros), escapando así del concepto de la filiación por naturaleza. Más aún en las técnicas prima la reserva y secreto de la identidad de los cedentes.

Siguiendo el criterio tradicional, que la filiación se da por naturaleza o por adopción estaríamos planteando que las técnicas se resolverán acudiendo al “expediente técnico de adopción”. Tal solución implicaría la pérdida o perjuicio del secreto deseado de quienes acuden a esta forma especial de reproducción, pues implicaría desvelar la paternidad biológica. Adopción es sinónimo de publicidad en cambio las técnicas de reproducción humana, sinónimo de reserva.

En este entendido para poder regular la filiación a través de la fecundación In Vitro, debe existir una nueva categoría entre la natural y la adoptiva la cual sería una filiación (no natural, contranatura o asistida) a todo ello, mencionamos algunos casos que pueden ocurrir como: la fecundación post mortem, la fecundación en mujer sola, entre otros.

Para empezar es necesario fijar una pauta legal que dada, la relación familiar en la que se produce la procreación, se establecerá el tipo de filiación correspondiente, matrimonio o producto relaciones de hecho. Así será matrimonial si se produce la técnica de **fecundación In Vitro homóloga** dentro de una unión conyugal, y de hecho en uniones libres pero continuas donde no se crea mayor problema puesto que existe un vínculo matrimonial que le otorga seguridad jurídica a dicha práctica.⁵²

⁵² VarsiRospigliosi, Enrique “Derecho Genético” imp.Lásergraf ,Alvarado, Perú, 2001, pag.258)

El hijo nacido como resultado de una fecundación In Vitro homóloga, es hijo del matrimonio, el esposo de la mujer fecundada fue el donador del semen y, por lo tanto, el padre natural. La situación de padre biológico y padre legal se identifica. La condición jurídica del menor, su filiación materna y paterna será reconocida y el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar. Su situación de hijo producirá todas las consecuencias legales previstas en nuestra legislación, entre ellas, patria potestad, alimentos y derechos sucesorios.

El Art. 178 del Código de Familia Boliviano establece que “El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido de la madre”

Siguiendo con la línea de promoción del matrimonio y de la integridad de la familia, se considera una presunción (*iuris tantum*) a efectos de vincular por ley la filiación del hijo con la mujer que recurre a la fecundación In Vitro con su marido, dejando la posibilidad de poder desconocerla por motivos justificados.

Ante la **fecundación In Vitro heteróloga** el tema de que una pareja desee cumplir su deseo de descendencia a través de un tercero es complejo, porque se produce una división de lo natural, entre lo biológico y lo genético debido a la gran variedad de opciones en ésta técnica para producir la concepción, por ello se deriva ya no en una filiación natural (de padre y madre) sino más bien en una filiación por aceptación o voluntad (a través de un documento donde se da una autorización expresa y con consecuencias de irrenunciabilidad).

Con relación a la situación del donante es obvio que este no desea tener una descendencia y solo presta un servicio mediante el cual cede su material genético para colaborar a otras parejas a tener descendencia, por lo cual a través del anonimato se deslinda de cualquier responsabilidad futura. El

carácter altruista y humanitario de la cesión de material genético implica un desprendimiento de las obligaciones naturales.⁵³

También es preciso señalar que aunque remotamente pueda darse el caso de que el niño nacido por una fecundación In Vitro requiera debido a una enfermedad, el conocimiento por parte de los médicos de su identidad genética ésta pueda ser revelada solo con el fin de mejorar una grave enfermedad o salvar una vida, sin que ello implique por supuesto ninguna relación de filiación legal.

Para brindar seguridad jurídica a los niños producto de fecundaciones In Vitro se debe garantizar en lo posible que posteriormente ninguno de sus padres vaya a impugnar su paternidad y como la ley establece lo formal se pretende garantizar que hubo pleno consentimiento de ambos padres para llevar a cabo esta práctica, debido a que la filiación como relación jurídica familiar genera efectos específicos y directos entre el progenitor y el hijo, independientemente de la forma de procreación a la que se haya recurrido.

Por ello resulta inadecuado referir la posibilidad de accionar en la filiación por el hecho de haber sido ésta derivada de técnicas de reproducción asistida (FIV). Porque nada tiene que ver el fondo con la forma. Lo que interesa al derecho para generar efectos filiales es el producto de la relación intersexual independientemente del estilo recurrido.⁵⁴

El problema real que nace de la práctica de fecundación In Vitro es el que concierne a la impugnación de paternidad en los casos de fecundación heteróloga. En los casos de fecundación In Vitro heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica en cambio, el marido que consintió la fecundación In Vitro, establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina "voluntad procreacional",

⁵³ VarsiRospigliosi, Enrique "Derecho Genético" imp.Lásergraf ,Alvarado, Perú, 2001, pag, 363

⁵⁴ Ibídem pag.364

que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la fecundación In Vitro en el cuerpo de su esposa, es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero status filii, aún más, un status familiae.

La situación que podría generar problemas sería la posible fecundación In Vitro de la mujer casada sin que el esposo hubiese otorgado su consentimiento. La sola voluntad de la mujer no debería bastar para que el marido asumiera la paternidad del menor, sin embargo, la legislación actual en México no permite al marido desconocer al hijo nacido por fecundación In Vitro heteróloga.

Aplicando el artículo 179 del Código de Familia Boliviano, se presume concebido durante el matrimonio al hijo que nace después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución o anulación. En este último caso el plazo se cuenta desde el día posterior a la separación de los esposos.

También el Art. 185 del mismo cuerpo legal indica que “El marido puede negar al hijo nacido antes de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio salvo que haya conocido el embarazo o que de otra manera haya admitido el hijo como suyo.

El Art.187 del Código de familia refiere “El marido puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser padre del mismo.

Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si el hijo fue concebido por fecundación artificial de la mujer, con autorización escrita del marido.

“El terreno de la inseminación artificial o de la fecundación In Vitro, no siempre pero si en un número muy significativo de ocasiones, se ha de recurrir

a una persona extraña a la pareja, para que done o ceda parte de sus componentes genéticos, a fin de remediar la esterilidad que afecta al hombre o a la mujer...Pues bien, a pesar de ello, esta insustituible aportación genética es ignorada por el derecho, que reviste con el más completo anonimato al donante y con el más absoluto secreto el origen del nacido”⁵⁵

En el caso de la filiación en matrimonio de hecho donde se requiera donación de material genético sería necesario contar con el consentimiento de ambas partes en documento público, para que luego no puedan interponerse desconocimiento protegiendo así el derecho del hijo nacido por estos medios.

Para el caso de fecundación In Vitro **post mortem** hay dos alternativas para proteger la filiación: a) en la que el material genético ha sido transferido a la mujer poco antes de la muerte del padre b) el material genético no ha sido transferido a la mujer antes de la muerte del padre por que deberá dejar constancia escrita de su deseo de descendencia esto debería ser regulado en un tiempo coetáneo a la muerte del padre.

Todavía falta por analizar las consecuencias jurídicas de la fecundación In Vitro post-mortem. Si la mujer viuda se somete a una fecundación In Vitro con espermatozoides del marido fallecido, el hijo será sólo de ella debido a que la personalidad concluye con la muerte conforme el Art. 2 del Código Civil Boliviano y el hijo, resultado de una fecundación In Vitro practicada después de la muerte del donador, no tiene padre. La Ley lo considera hijo nacido fuera de matrimonio, pues no estaría dentro de los términos de presunción y, por lo tanto, no tendría derecho al nombre ni a la herencia y menos a la vinculación parental con la familia del fallecido.

En el caso de la fecundación post-mortem, como ha expresado Fernando Pantaleón, el menor es considerado como un objeto de gratificación personal,

⁵⁵ Carbajo Gonzales J, “El principio de la verdad biológica y las relaciones de filiación derivadas de la inseminación artificial y la fecundación In Vitro: el anonimato del dador”, en II Congreso Mundial Vasco, España, “La filiación a finales del siglo XX” pag. 402-403.

como un souvenir, para la viuda que extraña a su marido, sin tomar en cuenta que traerá al mundo a un menor sin padre.⁵⁶

Fernando Pantaleón plantea el absurdo de que "si se inventará en el futuro una máquina que pudiera llevar una gestación a término sólo con la pequeña pega de que los niños nacieran un poco subnormales, se aceptaría porque de otra forma los niños así producidos no hubieran venido al mundo y es preferible nacer sin padre y un poco tarados que no nacer".⁵⁷

En el caso de filiación de hijo en **mujer sola** en otras legislaciones ha sido aceptado bajo ciertas condiciones como en el padecimiento de esterilidad irreversible con ello se limita el campo de aplicación de la fecundación In Vitro, pero en el caso de nuestro país en el Anteproyecto de Ley de Reproducción Humana Asistida en el artículo 11 permite que una mujer sola pueda recurrir a éstas técnicas para tener un hijo, sin necesidad de pareja estable, ni vínculo matrimonial que asegure a la descendencia por venir la educación dentro de una familia, además de establecerse que la futura madre debe ser heterosexual, y para ello debería llevar los apellidos de la madre y de ¿cuál padre? ahí surge una lesión al derecho de identidad del niño además de la tácita prohibición de tener un padre y una familia paterna, por lo expuesto bajo la perspectiva de proteger la familia este es un error debido a que la base de éstas técnicas es dar a las parejas que no pueden tener hijos la posibilidad de tenerlos pero no de que nazcan fuera de un núcleo familiar de manera súbita y por plena conveniencia de una parte, velando así primero por el derecho del niño a tener una familia, antes que el de la mujer de procrear.

El menor que nace como resultado de una fecundación In Vitro llevada a cabo por una **madre soltera**, nace sin padre. No podemos dejar de reconocer que existen muchas madres solteras embarazadas involuntariamente o madres

⁵⁶ Pantaleón, Fernando, "Contra la ley sobre Tratamientos de Reproducción Asistida" Revista de jueces para la democracia, España, 1988, pag.19

⁵⁷ Lo citado pag. 36

viudas pero, como expresa Harry Kraus, éstas son tragedias de la vida real, "pero no es una buena práctica manufacturar tragedias". Una situación de hecho es distinta a una situación deliberada de negar a un menor el derecho de establecer su filiación paterna. Resulta una contradicción que, por un lado, se permita la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para constituir las relaciones biparentales y que, por otro lado se propicie el nacimiento de hijos sin padre.

No todas las corrientes comparten la opinión de que el niño tenga derecho a un padre y a una madre. Afirman quienes así piensan, que el niño lo que necesita es sentir un ambiente afectuoso. Es indudable esta necesidad infantil y casuísticamente puede un niño sin padre estar rodeado del ambiente recomendable para su desarrollo físico y emocional, pero casos aislados no constituyen la generalidad, y la norma jurídica debe prever circunstancias generales. También puede haber una madre soltera que agobiada por la carga de la maternidad, sin ayuda paterna, se comporte en forma muy hostil hacia el menor.

Si la mujer que se somete a la fecundación In Vitro es soltera, habrá de distinguir si cohabita con una pareja estable o no. En el primer caso, las legislaciones italiana y sueca que he consultado requieren del consentimiento de esa pareja; se permite iniciar un juicio de investigación de la paternidad cuando el hijo fue concebido durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con un hombre, viviendo maritalmente.

Por tanto no se deben atribuir consecuencias jurídicas a aquel que no participó en el acto.

En el segundo caso, si la mujer no vive con pareja estable, sólo será posible establecer la filiación materna respecto a su hijo el cual será inscrito como hijo de padre desconocido y carecerá de filiación por línea paterna.

Sin embargo, de acuerdo al análisis anterior presentado respecto a la filiación en la fecundación In Vitro como un acto jurídico, éste sólo se configura con la manifestación de la voluntad de los que en ella intervienen, tanto material como jurídicamente, y que son la mujer, su esposo, el donador anónimo y los profesionales. Si el esposo no manifestó su voluntad no debiera quedar vinculado a las consecuencias de un acto en el cual no participó, ni en forma natural ni expresando su voluntad procreacional.

La filiación es una institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no sólo del hijo con el padre y la madre, sino que lo entronca con todo el grupo familiar paterno y materno: hermanos, abuelos y tíos. Al negarle al menor el derecho a un padre se le niega el derecho a una filiación paterna.

La filiación establece las relaciones entre un sujeto y su grupo familiar, lo individualiza. Identifica y determina los derechos y los deberes del sujeto dentro de su orden genealógico familiar, si la mujer soltera deliberadamente priva a su hijo de tener un padre, le niegan una filiación paterna y le priva de una serie de vínculos afectivos y de derechos a que tendrá acceso con una filiación paterna.

Desconocer el derecho de toda persona a conocer sus orígenes genéticos podría estar en contradicción con los derechos humanos fundamentales. El desconocimiento de los orígenes puede causar graves perjuicios psicológicos al menor, pero además, para la atención médica del individuo a lo largo de su vida es muy importante contar con el registro de las enfermedades y otros antecedentes médicos de sus familiares "biológicos".

8.9. PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN.

Por "concebido" se considera al ser humano antes de nacer, lo que implica un período de tiempo que media entre la concepción y el nacimiento, pero ¿cuándo ocurre la concepción?, responder a esta pregunta implica determinar

el momento en el cual hay vida humana; así, desde el punto de vista biológico, cabe diferenciar a la concepción (donde se producen diversos momentos biológicos, es el resultado de todo un proceso anterior de fase como el ovocito pronucleado, la singamia, el cigoto y anidación de la fecundación (que empieza cuando el espermatozoide hace contacto con el óvulo). Lo que producirá una serie de cambios morfológicos y funcionales, este proceso concluirá alrededor del sexto día, momento en el que se dará inicio a la concepción entendida como la interacción del cigoto con la mucosa uterina que culmina con la anidación en el útero, ello lleva a decir que es recién en esta etapa donde existe la certeza del desarrollo de un nuevo ser humano. Desde el punto de vista de la bioética la vida humana comienza con la concepción, entendida ésta como fecundación, al considerarla como un proceso que se basa en la existencia de un ser humano genéticamente individualizado a partir de la unión del óvulo y el espermatozoide en un medio natural o artificial (por ejemplo la fecundación In Vitro), y cuyo desarrollo dependerá de una serie de circunstancias ambientales que lo rodean.

El Informe de Wamock al tratar del status jurídico del embrión se refiere a los conocimientos biológicos que se tienen en ese momento analiza los argumentos favorables y desfavorables en relación al uso de embriones humanos para la investigación, pero no señala cuando se entiende que el embrión es persona. Dice el citado informe “el embrión humano tiene derecho a un cierto grado de respeto legal sobreañadido superior al reservado a otros sujetos animales, pero este respeto no puede ser absoluto y puede quedar compensado por los beneficios derivados de la investigación”⁵⁸

La Asamblea Parlamentaria en su apartado 10 dice considerar “que el embrión y el feto humano deben beneficiarse en todas las circunstancias del respeto a la dignidad humana y que la utilización de sus productos y tejidos debe ser

⁵⁸ Departamento de Sanidad y Seguridad Social “Informe de la Comisión investigadora sobre la fertilización Humana y Embriología” pag.61

limitada de manera estricta y reglamentada sólo para fines científicos y no pudiendo ser alcanzados por otros medios”⁵⁹

Se entiende que en el embrión van derechos humanos previos al hombre. Hay en él un principio de personalidad y dignidad reflejo de un ser humano en potencia.⁶⁰

En teoría, a los embriones sobrantes se les pueden dar diversos destinos: congelación para un uso posterior con la misma mujer, destrucción o destino para una investigación/experimentación, lo cual supone a corto plazo su destrucción. La creación de embriones en laboratorio con la única finalidad de investigar y la destrucción de los sobrantes son las dos circunstancias más atentatorias al respeto debido a la vida humana inicial.

Sin embargo el Código Civil en su Art. 1. parágrafo II indica: “ que al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle y para ser tenido como persona basta nacer con vida”.

El Código Civil boliviano exige el nacimiento de un ser como requisito para ser considerado como persona, lo que significa que para esta norma el concebido no es una persona.

De esta manera nuestras leyes no reconocen al embrión la calidad jurídica de persona, lo que ocasiona inconsistencias y contradicciones en nuestro derecho.⁶¹

La congelación de embriones, la investigación genética y su destrucción están sancionadas a nivel internacional por la Declaración Universal Sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos adoptada por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997.

⁵⁹ Recomendación 1/046, aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 24 de septiembre de 1986

⁶⁰ La Cruz Berdejo, J. “Informe sobre la inseminación artificial y otros semejantes pag. 103

⁶¹ Sivilá Peñaranda, Gustavo “Bioética y Derecho”, imp. Creativa, La Paz- Bolivia, 2004, p. 100

Si nos detenemos a pensar, no solo como médicos, sino también como humanos, con valores éticos y sociales podemos diferenciar claramente que un embrión es una vida, es un ser con derecho a desarrollarse, a nacer y a vivir como todos nosotros, por respeto a su ser no se lo puede congelar y hacer de él lo que uno quiere. Es alguien que merece ser protegido como todos lo estamos en el mundo, gracias a las leyes que nos rigen.

Partiendo de la definición de persona de Boecio, según la cual es una sustancia individual de naturaleza racional, vislumbramos que el embrión, desde el primer instante de su existencia, es decir desde su concepción, lleva en sí mismo esta capacidad de racionalidad que progresivamente alcanza grados más elevados de actuación. Por este motivo parece falta de fundamento la opinión que intenta distinguir entre vida pre- personal y vida personal ya que el ser humano es, desde el principio, un ser humano en desarrollo no admitiendo saltos cualitativos en el proceso de racionalidad.

En el Derecho cuando se trata del nasciturus, en todos los Códigos y legislaciones latinoamericanas y algunas europeas revisadas, el término empleado para designarlo es en sentido amplio, "tiene capacidad de derecho desde su concepción", considerándolo ser humano desde la concepción, hasta el nacimiento.

Al embrión, en calidad de individuo humano, se le debe reconocer en todos los sentidos sin demora un estatus jurídico que garantice su derecho fundamental de vivir, puesto que no existe vida potencial, sino real, desde su concepción.

Cuando hacemos referencia al ser humano, la personalidad no es una concepción del Derecho, más las normas deben reconocerla en fase de una unidad individual que la persona porta la responsabilidad, más o menos por débitos obligacionales, lo que no se encuentra en el embrión. La calificación

de "humano" no implica necesariamente personalidad, con referencia al embrión.

Signifiquemos que la persona natural, es decir, el hombre, a lo largo de la historia ha sido conocida también como persona física, individual, humana, visible, en el plano teórico es considerada la persona jurídica tan natural como la persona individual física. Por ello en ocasiones ha sido propuesta esta última como la designación más correcta.

Otra categoría a tomar en consideración es la de personalidad en la persona natural que también difiere de la de persona, por supuesto; en consecuencia, podemos decir que la personalidad es un atributo consustancial o esencial de la persona, que se encuentra presente en la misma por el solo hecho de serlo y que puede ser identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones. Aunque puede hablarse de nacimiento y extinción de la personalidad cabe apuntar que ésta es siempre la misma y no sufre alteración por el transcurso del tiempo o por la existencia de determinadas circunstancias.

Cierto es que la doctrina de la personalidad por concepción recoge variados artificios, desde una idea de la personalidad implícita hasta la capacidad de derechos con exclusión de vínculos y de responsabilidades.

Diversos autores y diferentes legislaciones han tratado de definir el momento de nacimiento o surgimiento de la personalidad y ello ha dado lugar a la elaboración de cinco teorías: Teoría de la concepción: (inicio vida intrauterina); teoría del nacimiento: (separación natural o artificial); teoría de la viabilidad en sus dos variantes: la viabilidad fisiológica (perfección y sanidad) y la viabilidad legal (tiempo determinado por la ley); la teoría ecléctica (relativa y condicional) y finalmente la teoría psicológica (sentimiento o conciencia).

No se trata de un juego palabras desprovistas de sentido; cuando se habla de un derecho a la existencia, al respeto, a proseguir en el curso natural de la formación embrionaria, entran en juego prerrogativas, no derechos con titularidad; la titularidad es atributo consustancial a la persona, no de sujetos simples.

El embrión es un ser humano con absoluta dependencia del útero, o de otros órganos, y, sobre todo esta última hipótesis comprende la técnica de fecundación médicamente asistida. La total dependencia no impide de la subjetividad del derecho, y, según algunos, no impide tampoco la personalidad; en este mismo sentido el Papa Juan Pablo II expone:

"En particular, en cuanto al embrión humano, la ciencia ya ha demostrado que es un ser humano individual que posee desde la fertilización, su propia identidad", señaló. "Así, por lógica tal identidad debe ser reconocida legalmente, sobre todo en su derecho fundamental a la vida"

Nuestro Código Civil no reconoce personalidad al embrión pero lo tiene como cierto, lo que presupone un status de sujeto, por lo que lo distingue de la categoría objeto. La personalidad, como atributo consustancial de la persona natural, implica responsabilidad necesaria para la titulación de derechos; nos preguntaríamos entonces ¿es el embrión titular de un derecho de nacer, o de derechos patrimoniales que les sean atribuidos por donación o herencia? o simplemente, es sujeto de derecho, sin vínculo, y sin responsabilidad.

Los componentes originales del embrión, en cualquiera de sus etapas, son objetos de derecho, vistos con especial cuidado, no como cualquier otro objeto. Las evidencias de la ciencia no pueden, por sí solas y en modo alguno, atribuir al embrión humano el estatuto ontológico de "ser humano de pleno derecho", de persona, porque el "ser" y la persona no pertenecen al campo de los conceptos biológicos y no son objetos formales de investigación empírica.

Si analizamos las doctrinas a favor de los distintos grados donde se enmarcan el perfil jurídico del embrión humano, estos aparecen fundamentados en tres principios:

Las prevalecientes en el antiguo Derecho Romano; es representada actualmente por los que circunscriben ese reconocimiento a los ya nacidos en tanto alcancen y conserven cierto grado de desarrollo en sus capacidades mentales; así no todo ser humano es visto como persona, sino quienes por hallarse en posesión actual de razón y conciencia de sí pueden considerarse normalmente autónomos, por demás incompatible con nuestro ordenamiento legal.

Un segundo criterio es, que son titulares del derecho a la vida los nacidos sin que se pueda extender esa titularidad al nasciturus; en el caso de la vida del nasciturus no nos encontramos ante un derecho fundamental mismo, sino, ante un bien, el nasciturus, jurídicamente protegido como parte del contenido normativo, pero que de no ser viable no cabe asignarle ese carácter con lo cual no contará con tutela jurídica; no es que la vida humana en formación carezca de tutela jurídica hasta el nacimiento; lo que ocurre es que su protección deriva del derecho fundamental a la vida de la persona. Desde el momento mismo de la gestación nos encontramos ante una vida humana, potencialmente una persona.

Existe una tercera posición, fundamentada por Juan Ramón Lacadena, en la cual sólo cabe admitir la existencia del ser humano a partir de los primeros 14 días de la fecundación, con la implantación estable del denominado preembrión en la red del útero materno convertido así en verdadero embrión. Hasta entonces su posible división impedirá atribuirle con carácter definitivo la individualidad propia de la persona. Se estaría así ante una formación vital que consiste en un conglomerado de células pero no ante un ser humano.

La genética y la biología del desarrollo sugieren, cada vez con mayor información y documentación, que el embrión no es otra cosa que un individuo de la especie humana en la fase inicial de su ciclo vital, que lo lleva -a través de un proceso coordinado, continuo y gradual a convertirse en adulto como cada uno de nosotros, porque él es ya uno de nosotros.

La naturaleza plenamente humana del embrión, desde su constitución como cigoto, está atestiguada por la genética moderna, la cual ha demostrado que desde el primer instante queda fijado el programa que le corresponde a ese ser viviente.

CAPÍTULO IV MARCO PRÁCTICO

1. ANÁLISIS Y RESULTADOS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA A TRAVÉS DE LAS TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

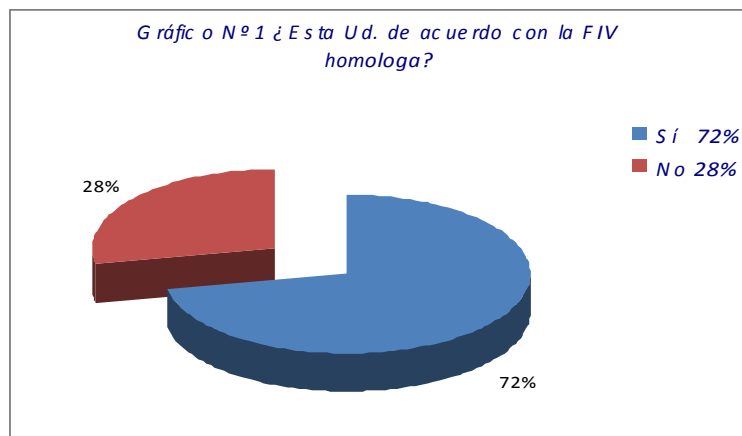
1.1. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Se efectuaron 100 encuestas a personas mayores de edad, de ambos sexos, de la ciudad de La Paz y El Alto, Para la elaboración de los resultados de la encuesta se toma en cuenta 100 personas haciendo un total que corresponderá al 100% de los resultados de la presente investigación.

El formulario de la encuesta consta de 7 interrogantes. Cada una de ellas refiere dos alternativas de respuesta que positiva o negativa, por consiguiente la encuesta es cerrada.

1. Pregunta: ¿Esta Ud. de acuerdo con la FIV homologa? (es decir solo entre los miembros de la pareja unida en matrimonio y/o conviviente).

Gráfico N° 1 Expone los siguientes resultados:



Fuente.- Elaboración propia

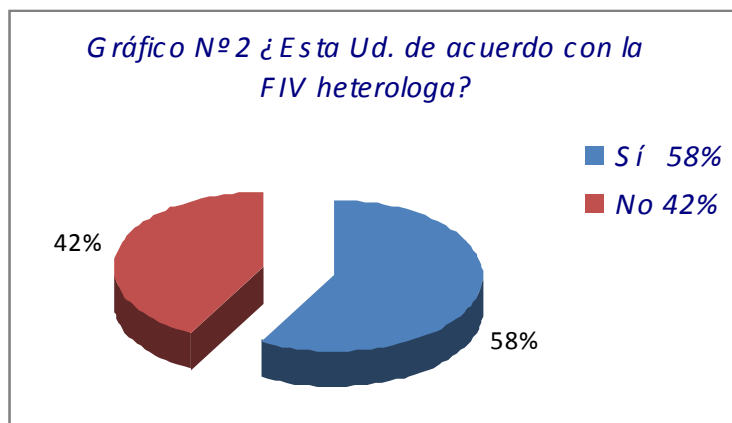
El 72% de las personas señalaron que están de acuerdo con la fecundación In Vitro homóloga, esto principalmente por el hecho de que no se constituyen terceras personas en la concepción, motivo por el que la filiación s encuentra plenamente garantizada.

El 28% respondieron que no están de acuerdo la principal causa es por que señalan como mejor opción de concepción la natural.

Exposición: En conclusión la mayoría de las personas están de acuerdo con la aplicación de la fecundación In Vitro homóloga, puesto que la misma representa las mismas condiciones que una fecundación natural.

2. Pregunta: ¿Esta Ud. de acuerdo con la FIV heteróloga? (es decir con la intervención de un donador, ajeno a la pareja unida en matrimonio y/o conviviente).

Gráfico N° 2 Expone los siguientes resultados:



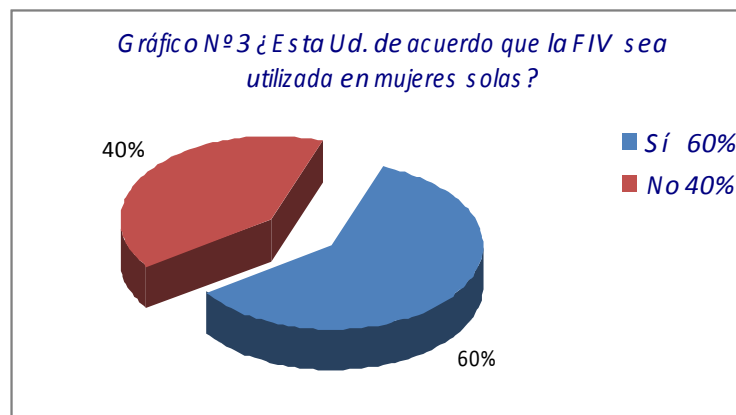
Fuente: Elaboración propia.

El 58% de las personas consideran estar de acuerdo con la fecundación in vitro heteróloga puesto que este tratamiento supone salvar la infertilidad ineludible que presentan tanto hombres como mujeres para poder concebir.

El 42% sostiene que no está de acuerdo principalmente por que el vínculo de padre y madre se ve fracturado por la intervención de un tercero

- 3. Pregunta:** ¿Esta Ud. de acuerdo con que la FIV sea utilizada en mujeres solas que no cuentan con pareja pero que desean tener hijos?

Gráfico N° 3 Expone los siguientes resultados:



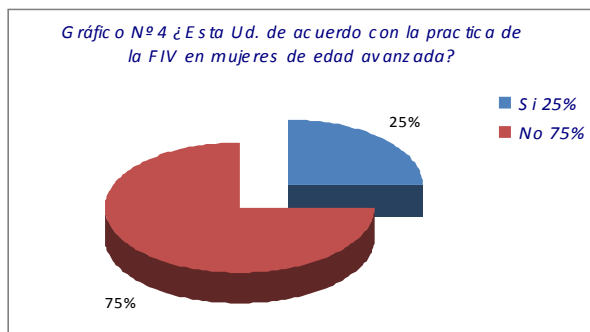
Fuente: Elaboración propia.

El 60% de las personas encuestadas considera que si está de acuerdo con este extremo en virtud de que aún las mujeres contando con una pareja están por cualquier motivo a futuro puede dejar de participar apoyando a ella como madre y a su hijo.

El 40% considera que no están de acuerdo principalmente por que se traen premeditadamente hijos al mundo sin un padre.

4. Pregunta: ¿Esta Ud. de acuerdo con que la práctica de la FIV en mujeres de edad avanzada que en la práctica se conocen como madres – abuelas?

Gráfico N° 4 Expone los siguientes resultados:



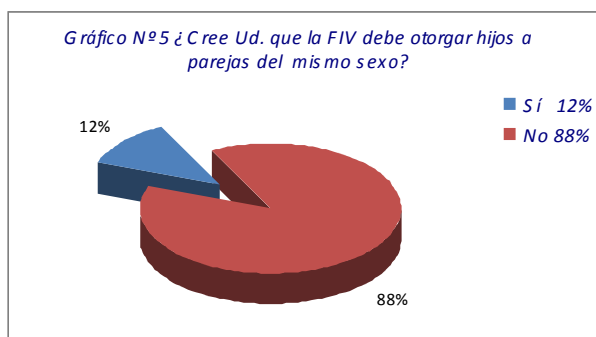
Fuente: Elaboración propia.

El 75% de las personas no están de acuerdo, señalan que una mujer adulta mayor no tiene las mismas condiciones físicas y psicológicas que una de menor edad para educar a sus hijos.

El 25% señalaron que si estar de en la actualidad las abuelas son las que crían los nietos por motivo de trabajo de ambos progenitores.

5. Pregunta: ¿Cree Ud. que la FIV debe otorgar hijos a parejas del mismo sexo ?

Gráfico N° 5 Expone los siguientes resultados:



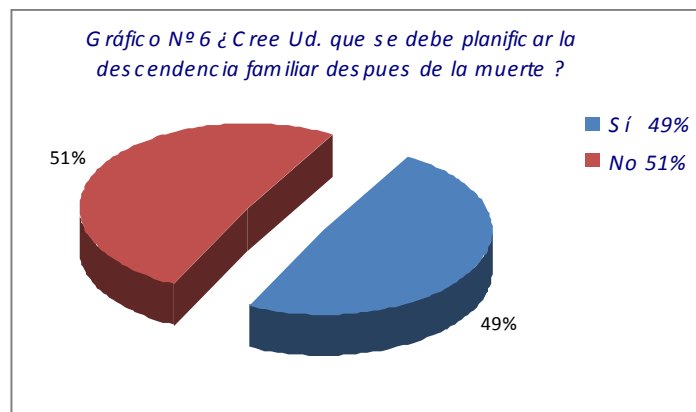
Fuente: Elaboración propia.

El 88% señalaron que no es correcto otorgar hijos a parejas del mismo sexo es un tema que se encuentra íntimamente arraigado a la idiosincrasia de la gente.

El 12% de las personas están de acuerdo puesto que señalan que las diferencias sexuales actualmente no deben existir.

- 6. Pregunta:** ¿Cree Ud. que se debe planificar la descendencia familiar después de la muerte como es el caso de la FIV post – mortem? (es decir cuando a la fecha de la concepción el esposo se encuentra fallecido)

Gráfico N° 6 Expone los siguientes resultados:



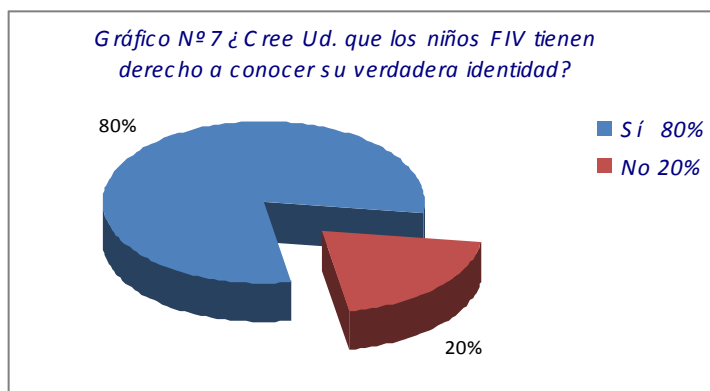
Fuente: Elaboración Propia.

El 51% de las personas encuestadas señalaron no estar de acuerdo puesto que no se puede considerar padre a alguien que en la realidad fáctica esta muerta al momento de la concepción y nacimiento.

El 49% contestó que sí, puesto que la tecnología abre esta y otras ventajas, las mismas pueden ser aprovechadas siempre que exista consentimiento en vida antes de su realización.

7. Pregunta: ¿Cree Ud. que los niños que viene al mundo mediante un procedimiento FIV tienen derecho a conocer a su verdadera identidad?

Gráfico N° 7 Expone los siguientes resultados:



Fuente: Elaboración propia.

El 80% de las personas señala que es un derecho inherente a cada persona el conocer su verdadera identidad.

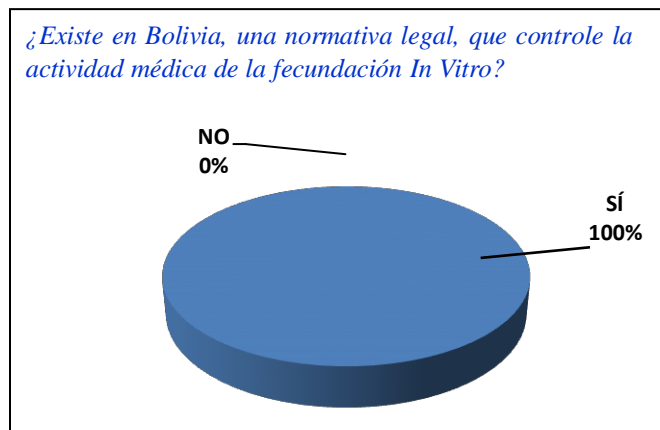
El 20% respondieron negativamente, porque señalan que hay que proteger la salud mental del niños sobre sus orígenes cuando estos son buscados con el mismo deseo cual una concepción natural.

1.2. RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Se efectuaron 4 entrevistas a profesionales médicos especialistas en el tema de fecundación in Vitro de diferentes centros médicos y 5 abogados especialistas en la materia familiar.

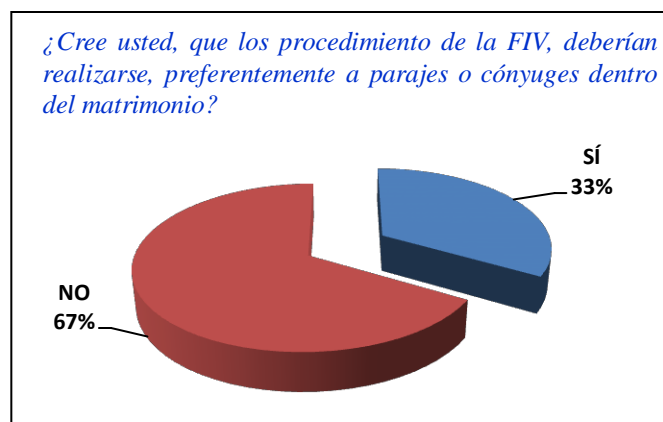
Del total de las entrevistas realizadas se tomó como muestra el total de las entrevistas, llegando a totalizar el 100% de los resultados de la investigación; obteniéndose los siguientes resultados:

- a) El 100% de los entrevistados, concuerdan en señalar, que en Bolivia, no existe ninguna regulación normativa, que controle la actividad médica de la Fecundación In Vitro; señalando que únicamente se contaría con el Código de Ética del Colegio Médico de Boliviana, con relación a los principios Bioéticos.



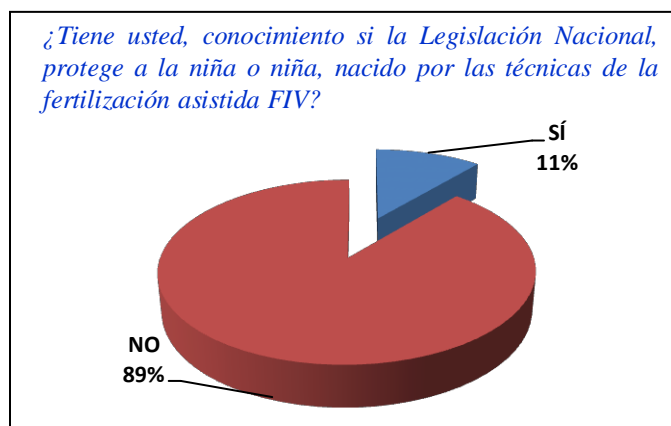
Fuente.- Elaboración propia

- b) El 67% de los entrevistados, mencionan que los resultados positivos, emergentes de las técnicas del FIV, se realizan a parejas o cónyuges dentro del matrimonio.



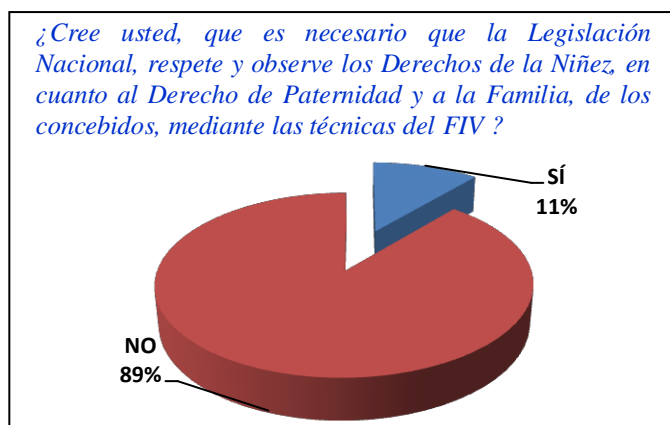
Fuente.- Elaboración propia

- c) El 89% de los entrevistados, mencionan desconocer, sobre la existencia de cualquiera normativa legal, que tenga relación con la protección de la niña o niño, nacidos con la técnica FIV, con relación al Derecho a la Paternidad, Identidad y Filiación.



Fuente.- Elaboración propia

- d) El 89% de los entrevistas, concuerdan en señalar, que actualmente es importante, respetar y observar los Derechos de la Niñez, en cuanto a los Derechos a la Paternidad y a la Familia, en cuando a los efectos sociales que produce los resultados de los procedimientos de los FIV.



Fuente.- Elaboración propia

1.3. EVALUACIÓN GENERAL DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS (ENCUESTAS Y ENTREVISTAS)

De la evaluación general de los resultados obtenidos de las Encuestas y Entrevistas realizadas, se tiene lo siguiente:

- a) Existe un desconocimiento generalizado, sobre la naturaleza y las características de las técnicas de fertilización asistida FIV, lo que ocasiona que las personas, que recurren a estos procedimientos, desconozcan de sus derechos y los problemas judiciales, que podrían acarrear la mala praxis de los mismos.
- b) Los profesionales abogados entrevistados, no tienen un conocimiento concreto, acerca del contexto legal, que se encuentra inmerso el desarrollo de las técnicas de la FIV, ante todo, referido a la protección de los derechos fundamentales y personalísimos de los pacientes.
- c) Es evidente, que la Legislación Nacional, no contempla el alcance jurídico, que regule el empleo y desarrollo de las técnicas de fertilización asistida, especialmente mediante las FIV.
- d) Existe un desconocimiento, acerca del Derecho de Familia y las técnicas de fertilización asistida (FIV), puesto que desconocen, si la Ley, efectivamente protege a los nacidos vivos, mediante estas técnicas, particularmente referido a garantizar el Derecho a la Paternidad y a tener una familia.
- e) Las personas entrevistas ante un amplio desconocimiento, sobre el desarrollado de las técnicas de fertilización asistida, específicamente de la Fecundación In Vitro (FIV), no tienen una definición concreta y exacta sobre el ámbito ético y legal, que se encontrarían vinculados con esta práctica médica y científica.

2. CONCLUSIONES

- a) Se ha evidenciado que nuestro país Bolivia a pesar del avance de la ciencia en el campo de la fecundación In Vitro que data desde los años noventa se ha quedado muy relegada por ello es de vital importancia enmarcar dentro de la ley esta práctica, como observamos en la presente tesis trae muchos conflictos en el ámbito jurídico, especialmente en el derecho de familia porque al formarse triángulos en las fecundaciones surgen problemas inmediatos de filiación que compete muy directamente al derecho de familia, además el propio concepto de familia se ve modificado debiendo la ley reformar el concepto a un ámbito más amplio pero restringiendo la práctica de lo que es una necesidad a lo que pasaría a ser mero capricho de las personas, pero fundamentalmente garantizando el bienestar físico y social del niño que va a ser traído al mundo.
- b) También es muy importante recalcar que en la práctica de fecundación In Vitro otro elemento indispensable es la mujer, por ello en su calidad de futura dadora de vida, la ley debe defender su derecho a estar plenamente informada del tratamiento al que se somete, de qué efectos puede traer para su salud y para la salud de su futuro hijo, se debe proteger a la mujer del lucro de los médicos que sin importar a veces la salud y el daño moral que se le causa a la mujer, le aplican la técnica de forma excesiva y esto solo con el fin de que se siga pagando el costoso tratamiento.
- c) Es deber no solo del Estado Boliviano sino de las personas en general guardar la moral de nuestra sociedad, por ello es importante aclarar que los hijos para parejas homosexuales (mujeres), que deseen hacerse un tratamiento de fecundación In Vitro, no debe ser permitido desde el punto de vista legal lo avala la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 16 porque no cumplen las condiciones de hombre y de mujer para formar una familia y también desde el punto de vista de que aún en los países en que se ha permitido

la unión de personas del mismo sexo, éstas parejas solo tienen calidad de uniones civiles pero de ninguna manera tienen similitud con el matrimonio, y sobre la fundamental que es mantener la salud mental de los niños desde que son recién nacidos, al no permitir que surjan confusiones ni predestinación de su sexualidad.

- d) Respecto a las madres abuelas o mujeres muy mayores de edad que intentan tener hijos a través de la fecundación In Vitro también la ley debe poner un límite para no traer problemas de salud a las mujeres adulto mayores en su embarazo, ni a los futuros niños pues se ha demostrado científicamente como también lo avala la presente tesis, que los niños nacidos de mujeres mayores de 40 años tienen mayor predisposición de tener enfermedades congénitas, es por ello que velando primero por la salud que es uno de los principales pilares de las personas a cualquier edad, debe limitarse la edad de la maternidad no como forma de discriminación o de eliminación de derechos de las mujeres a procrear sino como prevención justa de mantener la salud tanto de madre como de hijo en condiciones óptimas de desarrollo porque un futuro ser no se merece ser ensayo o suerte a ver si nace bien o mal, por ello el Estado debe garantizar su salud óptima ante todo, por ello la ciencia avala la edad de 50 años como máxima para tener hijos utilizando la fecundación In Vitro.
- e) Para el caso de las fecundaciones In Vitro homóloga y heteróloga por lo que debe velar el derecho de familia principalmente es por la filiación de esos hijos debido a que no se pueden ni deben negar los padres a ello después de un tratamiento de fecundación In Vitro por ello debe garantizarse en cualquiera de las dos formas (homóloga y heteróloga) la autorización expresa de aceptación de la pareja que debe estar garantizado en un documento formal ante Notario de Fe Pública para poder ser elevado a instrumento jurídico para que el futuro hijo quede protegido ante la ley antes desde su nacimiento.

- e) En el caso de la mujer sola que desee hacerse un tratamiento de fecundación In Vitro, he llegado a la conclusión de que si podría hacerlo pero determinando primero aspectos médicos como su sanidad mental y física para ser madre, y para el aspecto legal donde se debe observar su capacidad de obrar para poder sustentar al hijo que desea, aunque este niño sea privado de inicio del derecho a tener padre y esto sea injusto, no considero un abuso de la ciencia dar hijos a mujeres independientes que por el hecho de no haber encontrado una pareja estable se vean privadas de ser madres y de prestar a su hijo todos sus requerimientos, dado que estas circunstancias ocurren todos los días con separaciones, divorcios, y aún en una estadística creciente en madres jóvenes que crían a sus hijos unilateralmente.
- f) Los úteros de alquiler o madres sustitutivas no deberían permitirse ante la ley debido a que éstos contratos son contradictorios con la naturaleza propia de la maternidad, debido a que más que un hecho de caridad para ayudar a una pareja con problemas de fertilidad se convierte en lucro donde mujeres traerían hijos al mundo para “venderlos” y ello resulta totalmente inapropiado al hablar de una vida humana, y aun así el ser humano al ser imperfecto lo que desea en un momento en otro ya no por ello las madres sustitutivas pueden encariñarse del hijo que tienen y ahí habría una disputa entre una posible madre genética y otra biológica complicando la filiación del niño y la determinación de la ley sobre su filiación materna, porque ambas de cierto modo son madres, por ello para evitar duda se debe tener siempre clara la premisa que determina la maternidad en el momento del parto y de ninguna otra forma.
- g) Respecto a la fecundación post mortem se divide en dos formas desde mi análisis jurídico, primero del hijo concebido poco antes del fallecimiento del padre el cual no representa problema legal porque existen medios de probarlo siempre y cuando nazca antes de los 300 días después de fallecido el padre según la ley, y el segundo cuando la viuda después de fallecido su esposo desea hacerse un tratamiento de fecundación In Vitro con los gametos

crioconservados del fallecido, siguiendo la lógica de la madre sola, estaría permitido pero no como algo premeditado que conste en un documento sino más bien demostrando que esa pareja antes del fallecimiento ya estaba sometida al tratamiento por medio de informes médicos, pero de ninguna manera debería permitirse la planificación de la familia después de la muerte.

- h) El derecho comparado permite actualizar de alguna manera la legislación boliviana, ya que mediante ésta comparación de legislaciones podemos viabilizar el camino que permite analizar el pensamiento jurídico en el mundo, pero respetando siempre la idiosincrasia de nuestro país, ya que en un tema tan delicado como es el de dar vida humana, si no se ponen límites claros pueden surgir posteriormente atropellos de la ciencia que acaben por convertir los orígenes de un ser humano que es el embrión, en un mero objeto de investigación, cuando la ley debe indicar que al tratarse de vida humana se habla de sujetos, ya que una existencia no puede serlo más o menos, o tiene o no tiene existencia para ello el análisis jurídico debe defender precisamente la vida desde sus orígenes.

3. RECOMENDACIONES

Luego del análisis traducido en los capítulos anteriores, y dada la inexistencia de leyes dentro del derecho de familia a cerca de la fecundación In Vitro, y haber propuesto alternativas de solución y de límites a dicha práctica en la presente tesis previo a una consulta en las principales legislaciones (derecho comparado) y sobre todo en mérito a nuestra realidad, me permito hacer las siguientes recomendaciones a modo de consideraciones también de orden legal para ser tomadas en cuenta en el ámbito de la reproducción humana por fecundación In Vitro.

- a) La legislación boliviana en general debería definir de forma precisa el momento de comienzo de la vida, y no solo como en la actualidad sucede en nuestro Código Civil que solo señala el comienzo de la personalidad para así darle un

valor jurídico y protección preferentemente debería considerarse desde la etapa pre-embionaria (embrión In Vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde).

- b) Mantener a través del Ministerio de Salud la responsabilidad de prestar asesoramiento e información tanto biológica, ética y jurídica a los participantes de la fecundación In Vitro tanto a las parejas como a los donantes.
- c) Se recomienda limitar la transferencia a un máximo de tres pre-embiones en cada mujer en un ciclo reproductivo, para evitar los embarazos múltiples y sus complicaciones, además de evitar el carácter abortivo que de hecho tiene la práctica de la fecundación In Vitro.
- d) Los centros médicos especializados en la práctica de la FIV, deben hacer firmar un consentimiento expreso a la mujer de aceptación de los beneficios y riesgos que representa tanto para ella como para su futuro hijo previa información libre de tecnicismos.
- e) Resulta fundamental crear un Centro de Cómputo Informático a cargo del Ministerio de Salud que contenga los datos de forma confidencial de las historias clínicas de los pacientes sometidos a fecundación In Vitro y de los donantes para tener una base de datos en caso de surja alguna necesidad futura a causa de una enfermedad grave del hijo nacido por FIV que requiera de sus antecedentes biológicos para su recuperación.
- f) Se debe determinar el número de hijos que pueden nacer como máximo de un solo donante de gametos, en la legislación comparada se tiene como referente un máximo seis.
- g) Deberá también el Estado boliviano determinar por cuanto tiempo pueden ser crioconservados los gametos de las personas, teniendo en cuenta la anterior recomendación.

- h) Se debe concientizar a los centros de salud especializados en fecundación In Vitro que previo a la implantación de un pre- embrión en el útero de la mujer se garantice su calidad para evitar futuros daños y enfermedades en el niño por nacer.
- i) Recomendar al Ministerio de Salud su asesoramiento en temas de reproducción asistida en general y de fecundación In Vitro en particular, para promover la correcta información a los posibles usuarios de estas técnicas a nivel nacional.
- j) Delegar también al Ministerio de Salud la obligación de velar por el legal y correcto funcionamiento de los centros de salud dedicados a la fecundación In Vitro, y de sus equipos médicos, también controlar la calidad de sus servicios a través de auditorías anuales.

4. ANTEPROYECTO (PROPUESTA NORMATIVA)

4.1. INTRODUCCIÓN

De conformidad a lo dispuesto por el numeral 1, párrafo I del Artículo 162 de la Constitución Política del Estado, el legislador, ha dispuesto que, tiene la facultad de iniciativa legislativa, para su tratamiento obligatorio en la Asamblea Legislativa Plurinacional: 1. Las ciudadanas y los ciudadanos.

Asimismo, el Artículo 163 de mencionada Constitución Política del Estado, establece todos y cada uno de los requisitos y procedimientos legislativos para desarrollar todos los proyectos de ley o iniciativas legislativas, propuestas por sus respectivas Cámaras.

En este entendido, la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de la Honorable Cámara de Senadores, ha recibido una propuesta normativa de la ciudadana Katherin Ethel Mansilla Suarez, quien propone la incorporación dentro del **CÓDIGO DE FAMILIA**, normativas legales, relacionas a fortalecer y garantizar la **PATERNIDAD, IDENTIDAD y FILIACIÓN** del nacido vivo, a través de la **Fecundación In Vitro (FIV)**, sea éstas de tipo homólogas o heterólogas.

Por lo expuesto, la Comisión Permanente encargada del tratamiento del presente anteproyecto de Ley, ha sido nombrada por el Presidente de la Comisión de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral de la Honorable Cámara de Senadores de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, con el objeto de analizar y realizar el correspondiente tratamiento de la siguiente proposición normativa:

La incorporación de normativas legales, dentro del texto legislativo del **CÓDIGO DE FAMILIA**, que garanticen el respeto y observancia de los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Garantías Constitucionales y Derecho de Familia del nacido vivo, procreado a través de la inseminación

artificial, específicamente de la Fecundación In Vitro (FIV), el cual ha sido motivado por la inexistencia de una tutela jurídica efectiva al respecto, por parte del Ordenamiento Jurídico nacional en beneficio de la sociedad y los Derechos de la Niñez.

4.2. BASES DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El presente anteproyecto de ley se fundamenta en las siguientes bases legales:

- La Constitución Política del Estado en su Capítulo Quinto de los Derechos Sociales y Económicos, Sección VI – Derechos de las Familias, que trata sobre los Derechos de la Familias, señala en su Art. 62, que el Estado reconoce y protege a las Familias como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Asimismo, el Artículo 65, menciona que, en virtud del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y su derecho a la identidad, la presunción de filiación se hará valer por indicación de la madre o del padre.

Por su parte el Artículo 66, establece que, se garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

- El Código Familia en el Art. 173 señala “Todos los hijos sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres”. Por tanto la filiación de los hijos nacidos por fecundación In Vitro debe garantizar la igualdad de los derechos con los hijos naturales que anteriormente tenían desigualdad con los hijos extramatrimoniales, pero actualmente no hay distinción entre ellos, en un concepto más evolucionado también debe darse esa igualdad jurídica a estos niños nacidos por FIV.

- El Art. 174 del Código de Familia dice “Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes:

1° A establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores.

2° A ser mantenidos y educados por sus padres durante su minoridad.

3° A heredar a sus padres.

Prácticas como la fecundación In Vitro así como la implantación en útero diverso a la cedente del óvulo, privaría al hijo, según afirman algunos de la relación filial con sus orígenes paternos y podría dificultar la maduración de su identidad personal.

El derecho a conocer a los padres le confiere a cualquier persona la posibilidad de poder develar el misterio de su origen, salvo las derivadas, lógicamente, del propio funcionamiento o de la propia dinámica procedimental del medio jurídico empleado.

El ejercicio del derecho a conocer a los padres exige un régimen legal de filiación basado en el principio de libre investigación de la paternidad y maternidad mediante toda clase de pruebas.

Lo que se debe buscar es la **protección jurídica a la Paternidad, Identidad y Filiación**, de las niñas o niños, nacidos a través de la Fecundación In Vitro (FIV), como Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales a tener un nombre, conocer a sus padres y contar con una familia.

4.3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

- Respecto a la **fecundación In Vitro homóloga** no crea mayor problema legal, puesto que existe un vínculo matrimonial que le otorga seguridad jurídica a dicha práctica y sus consecuencias, asimismo, la unión de hecho, le ofrece una presunción legal de paternidad al producto de la concepción; pero es importante, especificar de manera textual y concreta estos aspectos en el Código de Familia, que garanticen su cumplimiento y observancia.
- En cuanto a la **fecundación In Vitro heteróloga**, que será viable en caso de que los espermatozoides del hombre, no sean capaces de fecundar el óvulo, y ello se demuestre médicamente, se deberá dar autorización expresa de la pareja, para la realización del tratamiento con donante y de ese modo garantizar la filiación del niño o niña, tanto en parejas matrimoniales como en parejas de uniones libres o de hecho.
- La mujer sola con deseos de realizarse un tratamiento de Fecundación In Vitro, podrá hacerlo bajo el principio de no discriminación, con las mujeres casadas o que viven con parejas de uniones libres o de hecho, pero previamente, deberá demostrar su consentimiento por escrito, capacidad de obrar, siendo necesario de realizarse estudios psico-físicos, que demuestren que es una persona estable, que puede criar un hijo bajo los cuidados indispensables de cualquier otro nacido dentro de una pareja, ya que por más que se desee dar a todos los niños una familia, esto a veces no es posible, debido al quebrantamiento de la relación matrimonial que lleva a la familia a su disgregación, o por ejemplo a los embarazos no deseados de jóvenes u adolescentes que no pueden concretar un hogar y también en casos de viudez.

- La utilización de úteros de alquiler (madres sustitutas) no debería ser permitida, porque además de crear conflictos con la filiación del hijo de la madre contratante y la arrendataria, se produciría un mercado negro por el cual un hecho netamente de beneficencia hacia una pareja estéril, se convertiría en lucro donde se perdería toda moral, y respeto al cuerpo de la mujer que sería utilizado solo como una incubadora, al hablar de vida humana debe tenerse mucho cuidado de no desviar lo natural al comercio.

Por lo tanto debe ser nulo todo contrato por el que se convenga la gestación con o sin lucro, no pudiendo la mujer gestante renunciar a la maternidad o filiación a favor de un tercero. Aun así habiendo casos que escapen al control y de todas formas se produzca la gestación por sustitución siempre se determinará la filiación del hijo por el parto.

- La ciencia debe ir de la mano del Derecho, es por ello que debe tomarse en cuenta los estudios médicos que dan como referencia máxima la edad de 50 años para un embarazo aun prolongando la edad fértil de las mujeres mediante tratamientos de Fecundación In Vitro, es egoísta tener un hijo cuando los años restantes de vida son pocos y mucho antes de lo previsto se produce el deceso de la madre cuando el hijo está en la edad que más la necesita, además no es justo poner todas las prioridades ya sean intelectuales o de trabajo antes que un hijo, que de haberlo deseado realmente se habrían dado el tiempo para tenerlos y criarlos, además está comprobado científicamente que los embarazos en mujeres mayores de 40 años, traen en sí más posibilidades de riesgo a los niños de nacer con alguna enfermedad o deficiencia genética. Aún a la edad de 50 años debería realizarse un estudio biopsicosocial para determinar si la mujer es apta para traer un hijo al mundo.

- Obviamente al no estar permitido el matrimonio entre homosexuales en Bolivia, menos cabe pensar en dar a estas parejas que no están contempladas en la ley, hijos mediante la Fecundación In Vitro, debido a que esta unión afecta gravemente a la familia, porque más allá de que sean capaces económica o físicamente de tener un hijo, ello no representa todo porque un niño al crecer en un medio donde tenga padres con igualdad de sexo, se confunde y se predispone a ver esa familia como estándar, aunque no lo sea y de hecho tomaría de adulto su elección sexual en base a lo que de ello puede dar cuenta.
- El niño nacido de una mujer viuda, mediante Fecundación In Vitro, goza de la presunción de filiación paterna del que fue marido de la mujer, si es que este niño hubiera nacido dentro de los 300 días, después de su fallecimiento, debido a que la legislación boliviana en el Art. 190 se basa en el fundamento de que “El hijo nacido después de los 300 días de la disolución del matrimonio o de la ausencia del marido, no goza de presunción de paternidad” y esta regla también es aplicable para un nacimiento póstumo, computándose los días como indica el Art.179 de Código de familia en su última parte.

Pero con la excepción de que la mujer, si hubiera estado expuesta a tratamientos de Fecundación In Vitro, antes de la muerte de su marido, podría continuar con aquellos, previa demostración del consentimiento del esposo, expresado con anterioridad a su fallecimiento, porque con ello demostraría la voluntad de ambos de tener un hijo y de esa forma garantizar la filiación del niño.

- Para determinar claramente la filiación de los niños nacidos por Fecundación In Vitro, existen diferentes premisas las cuales son:

- En la **Fecundación In Vitro homóloga**, la filiación queda totalmente clara, puesto que los padres biológicos son ellos mismos, en tanto no existe problema de determinar la filiación, no pudiendo en todo caso impugnar la filiación, ya que al estar unidos en matrimonio o en uniones libres o de hecho, la ley otorga presunción legal de paternidad al marido de la madre, como lo dispone el Art. 178 del Código de Familia.
- En la **Fecundación In Vitro heteróloga**, la filiación queda determinada por el consentimiento dado por la pareja, mediante el cual, posteriormente no podrá impugnarse la paternidad, tanto en parejas matrimoniales como en uniones libres o de hecho. En el caso de la madre la presunción de filiación maternal, la ley deberá otorgarla a la mujer en el momento del parto.
- En la **Fecundación In Vitro en mujer sola**, no se permitirá su tratamiento mediante fecundación In Vitro, debido a que no se puede negar un padre a un niño premeditadamente.
- En la **Fecundación In Vitro con úteros de alquiler o maternidad subrogada**, este contrato debe ser nulo de pleno derecho, pero en todo caso la filiación de los niños nacidos por sustitución, se determinará por el parto, quedando a salvo la acción de reclamación de paternidad por el padre biológico.
- En la **Fecundación In Vitro post mortem**, la filiación de los nacidos dentro de los trescientos días, después del fallecimiento del marido, gozan de presunción filial paterna, con la excepción de que también son considerados hijos filiales, aquellos nacidos después del fallecimiento del marido pero demostrándose el consentimiento de éste, y determinándose que su cónyuge superviviente, previamente estaba sometida a tratamientos de fecundación In Vitro.

- El derecho a la información en los tratamientos de Fecundación In Vitro, tanto a la mujer como la pareja, es de vital importancia y por ello deben ser informados de los posibles riesgos, para ella misma en el tratamiento, a lo largo del embarazo y para su descendencia, que se pueden derivar especialmente en una edad inadecuada fisiológicamente.
- Toda forma de manipulación del genoma humano está prohibido en nuestro, país conforme lo dispone el Código Penal en su Art. 277(bis) sin embargo al tratarse de tratamientos de fertilidad como la fecundación In Vitro, que tienen como consecuencia el nacimiento de una persona es deber de los galenos médicos previo a la implantación, del embrión verificar, que no tenga alteraciones de ningún tipo, tales como enfermedades hereditarias graves, que no tengan cura.
- Es fundamental y prioritario, que el Estado en cumplimiento de los preceptos y principios Constitucionales, garantice y haga cumplir la observancia y respeto a los Derechos Humanos y Derechos de la Niñez, vinculados principalmente al Derecho a la Paternidad, Identidad y Filiación, que toda niña o niño, debe contar al momento de su nacimiento, sin importar, que para ello, la mujer o la pareja, hayan recurrido a procedimientos supletorios y no convencionales para lograr, el embarazo de la hija o hijo deseado.

4.4. OBJETIVOS DEL ANTEPROYECTO

- Incorporar cuatro (4) Artículos adicionales en el CÓDIGO DE FAMILIA, que permitan, regularizar y normar de manera expresa, la determinación de la paternidad de los nacidos vivos, a través de la Fecundación In Vitro (FIV), como técnica de inseminación artificial, con el objeto de garantizar el cumplimiento de los Derechos Humanos y los Derechos de la Niñez, referidos concretamente a la Identidad y Filiación de la hija o hijo.

Teniendo como objetivos, complementarios:

- Garantizar expresamente, los Derechos a la Paternidad, Identidad y Filiación de la hija o hijo, concebidos y nacidos, mediante la **Fecundación In Vitro homóloga**, en cónyuges o parejas en uniones libres o de hecho.
- Garantizar expresamente, los Derechos a la Paternidad, Identidad y Filiación de la hija o hijo, concebidos y nacidos, mediante la **Fecundación In Vitro heteróloga**, en cónyuges o parejas en uniones libres o de hecho, que demuestren médicamente que los espermatozoides u óvulos, no son capaces de fecundarse para este único caso podrá recurrirse a la donación previo consentimiento escrito.
- Determinar claramente la filiación de los hijos nacidos por fecundación In Vitro de acuerdo a las leyes bolivianas, pero en ningún caso se reflejará en el acta de nacimiento el carácter de su generación.
- Prohibir la concepción mediante fecundación In Vitro en mujer sola, úteros de alquiler o gestación subrogada.
- Prohibir la concepción mediante la fecundación In Vitro en parejas homosexuales debido a que daña la naturaleza propia de la familia.
- Limitar la concepción mediante la fecundación In Vitro post mortem, que validaría la filiación del niño nacido dentro de los 300 días posteriores al fallecimiento del esposo y prohibiéndose la implantación de material reproductor del varón (espermatozoides) en el útero de la mujer después de su muerte, salvo que se demuestren las intenciones de concebir mediante FIV de la pareja antes del deceso.

4.5. TEXTO DE PROYECTO DE LEY

LEY Nro.....

LEY DE DE JULIO DE 2013

JUAN EVO MORALES AYMA

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE
BOLIVIA

Por cuanto, la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha sancionado la siguiente Ley:

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL,

DECRETA:

Artículo 1. (Objeto).- La presente Ley tiene por objeto la incorporación al Código de Familia de normativas legales, que regulen expresamente, la presunción de la paternidad, para las hijas o hijos, concebidos y nacidos, mediante la **Fecundación In Vitro (FIV)** homóloga o heteróloga.

Artículo 2. (Finalidad).- Garantizar la Paternidad, Identidad y Filiación de las hijas o hijos, concebidos y nacidos, mediante la **Fecundación In Vitro (FIV)**, en respeto y observancia a los Derechos Humanos, Derechos Fundamentales, Garantías Constitucionales de las Personas, Derecho de la Niñez y el Derecho de Familia.

Artículo 3.- (Incorporaciones)

I. Se incorporará en el Código de Familia, el siguiente Artículo:

***Artículo 178 Bis. (Paternidad del Marido en Inseminación Artificial Homóloga).**- Se presume la paternidad del marido, cuando de manera expresa y tácita, los cónyuges, se someten a una técnica de reproducción humana asistida, cuyo procedimiento, haya permitido la concepción y el nacimiento de la hija o el hijo.*

II. Se incorporará en el Código de Familia, el siguiente Artículo:

Artículo 178 Ter. (Presunción de Paternidad y Maternidad en Inseminación Artificial Heteróloga).- Cuando uno de los cónyuges, sufre de una afección o alteración, física, fisiológica o psicológica, que le imposibilita lograr la fecundación natural, podrá previo certificado correspondiente, avalado y otorgado por profesional competente, recurrir a la donación de gametos (óvulos o espermatozoides) de un tercero, para lograr la inseminación artificial, en cuyo caso se presumirá la paternidad o maternidad, ya sea del marido o esposa, con relación al hijo o hija concebido y nacido, sin necesidad de identificar al donador.

III. Se incorporará en el Código de Familia, el siguiente Artículo:

Artículo 181 Bis. (Reserva a la Privacidad de los Nacidos Vivos mediante la Inseminación Artificial).- Se confirma la presunción de paternidad y maternidad de los cónyuges, cuyas hijas o hijos, fueron concebidos y nacidos mediante inseminación artificial; sin que sea necesario, que en el Acta o Certificado de Nacimiento, se establezca este aspecto, en respeto a los Derechos Humanos de Igualdad y Privacidad.

IV. Se incorporará en el Código de Familia, el Capítulo III en el Título II y Libro Segundo del Código de Familia, conteniendo los siguientes Artículos:

CAPÍTULO III

PROHIBICIONES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL QUE NO GARANTICEN LA PATERNIDAD NI LA FILIACIÓN DEL NACIDO VIVO

Artículo 215 (Prohibiciones de la Inseminación Artificial).- En consideración al principio de paternidad y maternidad, que sustentan el Derecho de Familia y protección de la niñez, queda prohibido la inseminación artificial en los siguientes casos:

- 1) *En mujer sola, que no garantice la protección paterna, ni la filiación del nacido vivo, situación que contravendría, lo dispuesto en el presente Código de Familia.*
- 2) *La gestación por subrogación es nulo de pleno derecho, cualesquier contrato por el que se convenga con o sin fines de lucro la renuncia de filiación de la madre gestante hacia una tercera persona.*
- 3) *En parejas del mismo sexo, conforme lo establecido en el Art. 63 de la Constitución Política del Estado.*
- 4) *No podrá reconocerse filiación, al nacido vivo, después del fallecimiento del padre cuando a la fecha de su fallecimiento no se encuentre concebido en el vientre de la madre.*

Excepcionalmente cuando se demuestre que la pareja se encontraba antes del fallecimiento del esposo, en tratamiento de inseminación artificial, se podrá realizar la misma en un plazo de seis meses, previa aceptación formal en documento público del esposo.

Artículo 4.- (Derogación) Quedan derogadas todas las normas contrarias a la presente Ley, que pudieran existir en el Ordenamiento Jurídico nacional.

Artículo 5.- (Implementación) La presente Ley entrará en vigencia, inmediatamente de su promulgación; su aplicación e implementación estará a cargo del Ministerio de Salud en coordinación con el Ministerio de Gobierno, Ministerio de Justicia y Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Remítase al Órgano Ejecutivo, para fines constitucionales.

Es dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a los veinticinco días del mes de julio de dos mil doce años.

Fdo. Lilly Gabriela Montaña Viaña, Rebeca Elvira Delgado Burgoa, Mary Medina Zabaleta, María Elena Méndez León, Luis Alfaro Arias, Ángel David Cortés Villegas.

Por tanto, la promulgo para que se tenga y cumpla como Ley del Estado Plurinacional de Bolivia.

Palacio de Gobierno de la ciudad de La Paz, a los veinte días del mes de julio de dos mil doce años.

FDO. EVO MORALES AYMA, Juan Ramón Quintana Taborga, Carlos Gustavo Romero Bonifaz, Cecilia Luisa Ayllón Quinteros, Claudia Stacy Peña Claros, Nardy Suxo Iturry.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLIVIA: *Constitución Política del Estado*, Edición Oficial, Ciudad de La Paz (Bolivia), Editorial Gaceta Oficial de Bolivia, 2010.
- BOLIVIA: *Código Penal*.
- BOLIVIA: *Código de Familia Boliviano*.
- BOLIVIA: *Código Niño, Niña y Adolescente*.
- BOLIVIA: *Código de Ética Médica*.
- BOLIVIA: Departamento de Sanidad y Seguridad Social “Informe de la Comisión investigadora sobre la fertilización Humana y Embriología”.
- BOLIVIA: Clínica MONTALVO, Santa Cruz de la Sierra.
- BOLIVIA: Clínica ALEMANA – FERTIVIDA, La Paz.
- BOLIVIA: Clínica EMBRIOVID, La Paz.
- BOLIVIA: Periódico “La Prensa” de fecha 28 de enero de 2007, La Paz.
- BOLIVIA: Periódico “El Deber” de fecha 19 de mayo de 2001, artículo escrito por Beatriz Ávalos, Santa Cruz de la Sierra.
- ONU: *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- ONU: *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.
- ONU: *Pacto de los Derechos Civiles y Políticos*.
- ONU (Organización de Naciones Unidas): *“Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos”* – Publicación ISBN 92-1-354028-0 (1986) Nueva York (USA), pág. 272.
- OEA: *Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*.
- EUROPA: Recomendación 1/046, aprobada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 24 de septiembre de 1986.
- ALBURQUERQUE, Eugenio, - *“Bioética” Una puesta por la vida*, Edit. CCS, Madrid, 1992.

- ANDORNO, Roberto, *“Bioética y Dignidad de la Persona”*, en cuadernos de Bioética, Santiago de Compostela, 1993.
- CANERO, Maldonado, Ana María, *“Derechos Humanos y Políticas de Salud”* Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, Edit. Creat Impresores, La Paz (Bolivia), 2006 .
- CARBAJO, Gonzales J, *“El principio de la verdad biológica y las relaciones de filiación derivadas de la inseminación artificial y la fecundación In Vitro: el anonimato del dador”*, en II Congreso Mundial Vasco, España, “La filiación a finales del siglo XX”.
- CÁRDENAS, Quiroz Carlos - *“Algunas reflexiones acerca de la inseminación artificial y la fecundación extrauterina”*. Derecho, Facultad de Derecho Pontificia, Universidad Católica de Perú, N° 45.
- CORTEZ, Jacqueline; TIRADO, Noemí, *“Aspectos éticos y bioéticos de la reproducción asistida y manipulación genética en Bolivia”* - BIOFARBO; 2000.
- DIARIO DE SESIONES (Diputados), N° 101, sesión del 14/4/88, intervención de Olavaria Muñoz del Grupo Parlamentario Vasco (España), 1988.
- DECKER, M. J. *“Código de Familia – Comentado, Concordado, Jurisprudencia”*, Edit. Alexander, 4ta. Edición, Cochabamba (Bolivia), 2004.
- DEXUS S, Cortés Generales, Diario de sesión de congreso de Diputados, 11 Legislatura, sesión N° 34, celebrada en Madrid el 23 de octubre de 1985.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Vargas Maricruz, *“La Fecundación In Vitro y la Filiación”* 1º Ed, editorial Jurídica de Chile, 1993.
- JIMÉNEZ, Sanjinés Raúl, *“Lecciones de Derecho de Familia y Derecho del Menor”* Tomo I - Edit. Popular, La Paz- Bolivia, 2002.
- LA FUENTE, Jorge - CENTRO INTEGRAL DE REPRODUCCIÓN EMBRIOVID Unidad de Reproducción Asistida Boletín Informativo de Células Madre Bolivia, Año 1 N° 3 2007, La Paz Bolivia.
- LLEDÓ, Yagüe Francisco, *“Fecundación Artificial y Derecho”*, Edit. Tecnos, Madrid, 1988.
- MALDONADO, Ballón Ruth, *“Sexualidad y Reproducción Humana”: Visión Médica - enciclopedia* Edit.5º Tomo III La Paz, Bolivia,1998.
- MONTAÑO, Salvatierra Julieta, *Ley Marco sobre derechos sexuales y reproductivos “Principios y jurisprudencia que la sustentan”* - 2ª Edición imp. Logo Bolivia, 2004.

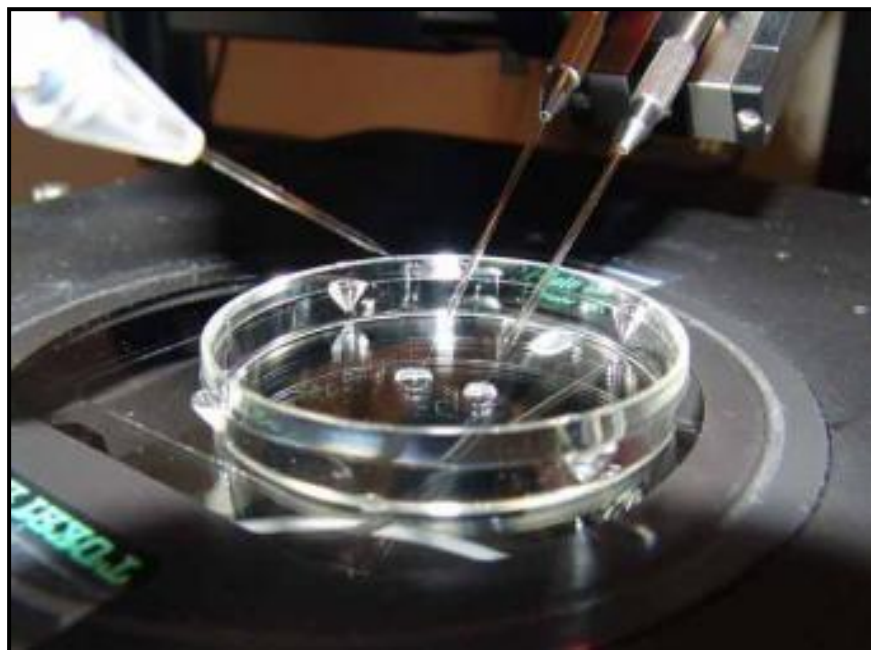
- MOORE L. Keith, *“Embriología clínica: El desarrollo del ser humano”*, TVN, Persaud, Publicado por Elsevier, España.
- ORDOQUI, Gustavo, *“El Daño Genético”* en revista Uruguaya de Derecho de Familia, Nº 9, Montevideo, 1994.
- OSSORIO, Manuel y CABANELAS de las Cuevas, Guillermo *“Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”*, Edit. Heliasta S.R.L. Bs. As. Argentina pag.233.
- PANTALEÓN, Fernando, *“Contra la ley sobre Tratamientos de Reproducción Asistida”* - Revista de jueces para la democracia, España, 1988.
- RAMOS, Juan, *Nuevo Recurso de Amparo Constitucional “Habeas data” en el derecho informático*, imp. en artes gráficas Trama Color, La Paz- Bolivia, 1999.
- SÍVILA, Peñaranda Gustavo, *“Bioética y Derecho”*, imp. Creativa, La Paz- Bolivia, 2004.
- SOTO La Madrid, Miguel, *“Biogenética, Filiación y Delito”* - Edit. Astrea, Argentina 1991.
- VARSI, Rospigliosi Enrique, *“Derecho Genético y Procreático”* – 1ra. Edición para Bolivia (2005); Edit. ABIODGE, La Paz (Bolivia), 2009.
- VILA-CORO, Borrachina María Dolores, *“Introducción a la Biojurídica”*, Universidad Complutense de Madrid, 1995.
- VID, Teodoro Junior, *“Algunos impactos de nueva orden constitucional sobre el Derecho Civil”*, Revista de los Tribunales, Sao Paulo, 1990.
- ZANONI, E, *“La genérica actual y el Derecho de Familia”*, Ediciones Palabra. Madrid 1986.

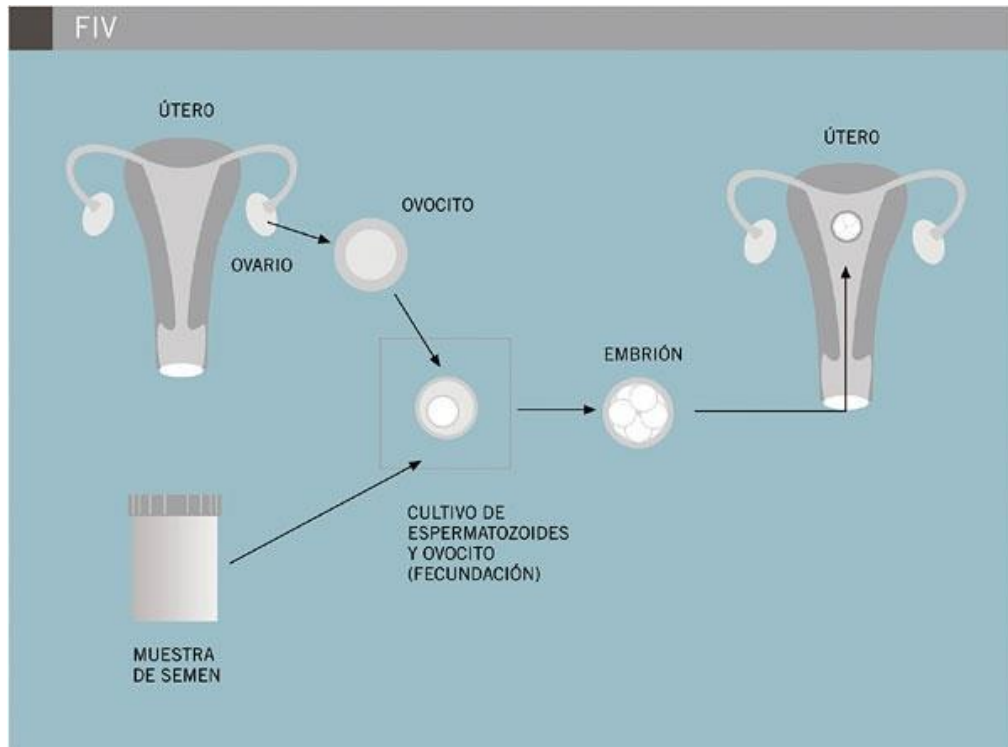
ANEXOS

MUESTRARIO FOTOGRÁFICO

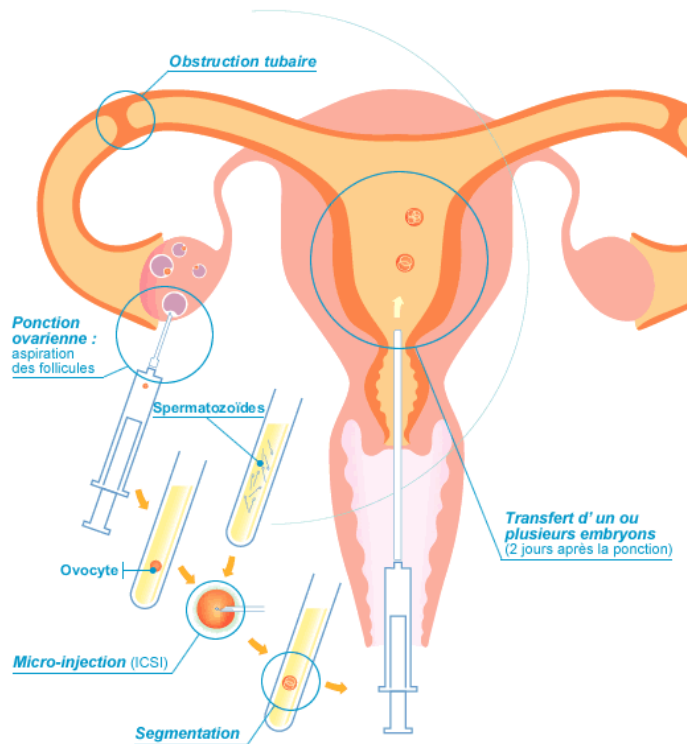


Laboratorio especializado, donde se realiza el procedimiento de la técnica de reproducción humana asistida, especialmente de la **Fecundación In Vitro (FIV)**





Procedimiento y etapas para la realización de la Fecundación In Vitro (FIV), desde la extracción de los gametos humanos, la fecundación extra-uterina y la reubicación en el útero.





Fecundación extra-uterina y la formación del embrión.



El nasciturus, obtenido a través del procedimiento del FIV.

El concebido (producto), como resultado final del FIV.

