

MIGUEL ÁNGEL SOTO LAMADRID

*Biogenética,  
filiación  
y delito*

La fecundación artificial  
y la experimentación genética ante el derecho

*Prólogo de*  
EDUARDO A. ZANNONI



EDITORIAL ASTREA  
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA  
BUENOS AIRES  
1990

## ÍNDICE GENERAL

<i>Prólogo</i> .....	IX
<i>Palabras preliminares</i> .....	XIII

### PARTE PRIMERA

#### LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA DISOCIACIÓN BIOLÓGICA Y PARENTAL DE LA FILIACIÓN

##### CAPÍTULO PRIMERO

###### LA FECUNDIDAD Y LA ESTERILIDAD HUMANAS EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

§ 1.	La fecundidad social .....	3
§ 2.	La esterilidad de la pareja .....	6
§ 3.	Significado psicosocial de la esterilidad humana ....	8
§ 4.	La adopción como solución a la esterilidad de la pa- reja .....	13

##### CAPÍTULO II

###### TÉCNICAS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

§ 5.	Concepto y clasificación .....	19
§ 6.	Indicaciones para la inseminación artificial .....	23
§ 7.	Las técnicas en particular .....	27

**CAPÍTULO III****LA FECUNDACIÓN EXTRACORPÓREA COMO TERAPIA  
DE LA ESTERILIDAD**

§ 8.	Concepto y clasificación .....	33
§ 9.	Casos en que procede la fecundación "in vitro" .....	33
§ 10.	Técnica de fecundación en laboratorio .....	37
§ 11.	Transferencia del cigoto .....	39

**CAPÍTULO IV****FUENTES JURÍDICAS DE FILIACIÓN**

§ 12.	Clasificación de las fuentes .....	45
§ 13.	Principio de la verdad biológica .....	46
§ 14.	Limitaciones legales a la determinación del vínculo genético .....	50
§ 15.	Reformas del derecho de la filiación .....	52
§ 16.	Críticas a la reforma del derecho argentino .....	56
§ 17.	Sistemas para determinar la filiación .....	58
§ 18.	Pruebas biológicas .....	61
§ 19.	La voluntad como fuente del vínculo paterno-filial .....	67
§ 20.	Crítica a la teoría de la voluntad procreacional .....	70
§ 21.	Hacia una nueva fuente de la filiación .....	75
§ 22.	La situación legislativa en el continente americano .....	80

**CAPÍTULO V****CUESTIONES MORALES Y JURÍDICAS PLANTEADAS  
POR LA INSEMINACIÓN Y LA FECUNDACIÓN  
HOMÓLOGAS**

§ 23.	Oposición a la reproducción asistida .....	85
§ 24.	Medios para obtener el semen y la evolución del criterio eclesiástico .....	90
§ 25.	Solución jurídica al problema de la filiación .....	93
§ 26.	La inseminación "post mortem" .....	94
§ 27.	Derechos del hijo póstumo .....	99
§ 28.	Prohibición de la inseminación "post mortem" .....	103

**CAPÍTULO VI**

**CUESTIONES DERIVADAS DE LA REPRODUCCIÓN  
CON GAMETOS O EMBRIONES DONADOS**

§ 29.	Intensidad de la disociación biológica .....	107
§ 30.	Criterios morales y jurídicos sobre la inseminación heteróloga .....	108
§ 31.	Una experiencia enriquecedora. El proyecto del Código Penal alemán .....	113
§ 32.	Efectos del consentimiento marital a la inseminación heteróloga de la esposa .....	120
§ 33.	La teoría de los actos propios .....	122
§ 34.	Prohibición de desconocer al hijo en el derecho comparado .....	128
§ 35.	Un modelo legislativo de paternidad asumida .....	131
§ 36.	Cesión de gametos y sus consecuencias jurídicas ..	133
§ 37.	La paternidad del donante en el derecho argentino	138
§ 38.	El derecho a la reproducción asistida fuera del matrimonio .....	140
§ 39.	Concubinato e inseminación artificial .....	142
§ 40.	Derecho de la mujer sola a procrear .....	143

**PARTE SEGUNDA**

**LA FECUNDACIÓN INDUCIDA  
Y LOS ATENTADOS CONTRA LA VIDA,  
LA SALUD Y LA DIGNIDAD  
DE LA ESPECIE HUMANA**

**CAPÍTULO VII**

**LA DESTRUCCIÓN DE EMBRIONES  
CREADOS EN LABORATORIO Y EL DELITO  
DE ABORTO**

§ 41.	Delimitación de hipótesis .....	153
§ 42.	Delito de aborto .....	154
§ 43.	Destrucción de embriones producidos "in vitro" ...	158
§ 44.	Concepto de persona .....	161
§ 45.	Criterios de interpretación y sus consecuencias ....	166
§ 46.	Inicio de la persona humana en el derecho comparado .....	170

§ 47.	El aborto y las técnicas de fecundación asistida ....	172
§ 48.	La integración analógica del delito .....	174
§ 49.	Una nueva familia de delitos .....	177

### CAPÍTULO VIII

#### LESIONES PRODUCIDAS POR LAS TÉCNICAS DE INSEMINACIÓN Y FECUNDACIÓN ARTIFICIAL

§ 50.	Concepto jurídico de lesiones .....	181
§ 51.	El derecho a disponer del propio cuerpo .....	182
§ 52.	La voluntad de la víctima en las lesiones .....	185
§ 53.	Los gametos como tejidos humanos .....	190
§ 54.	Lesiones producidas al donante .....	192
§ 55.	Lesiones inferidas a la mujer inseminada o a la receptora del embrión .....	196
§ 56.	Lesiones producidas al embrión .....	204

### CAPÍTULO IX

#### INVESTIGACIÓN GENÉTICA Y EXPLOTACIÓN DE EMBRIONES Y FETOS

§ 57.	Aspectos de la investigación científica sobre embriones .....	211
§ 58.	Criterios morales y jurídicos sobre la investigación genética .....	213
§ 59.	Fines de la investigación genética .....	218
§ 60.	Requisitos para la investigación en seres humanos .....	219
§ 61.	Experimentos realizados sobre embriones .....	221
§ 62.	Creación de embriones para experimentación .....	222
§ 63.	El delito de creación de embriones y el aborto .....	225
§ 64.	Congelación de embriones .....	228
§ 65.	Técnicas de diagnóstico prenatal .....	232
§ 66.	La cuestión de la eugenesia positiva .....	234
§ 67.	La determinación del sexo .....	237
§ 68.	Investigaciones cuestionadas .....	240
§ 69.	Experimentos negativos o indeseables .....	242
	a) La clonación .....	243
	b) La ectogénesis .....	246
	c) La fecundación y gestación "inter especies" .....	248
	d) La gestación en el varón .....	248
	e) La gestación en cadáveres .....	249
§ 70.	Ética médica clásica y bioética .....	250

§ 71.	Aprovechamiento terapéutico y explotación comercial de fetos y embriones .....	251
§ 72.	Los tejidos fetales ante la ley .....	254
§ 73.	Criterios internacionales sobre experimentación genética delictiva .....	255
§ 74.	Un delito contra la humanidad .....	258
§ 75.	Notas para una legislación estatal .....	259
§ 76.	Intervención del Estado en la actividad médica y la investigación genética .....	261

### PARTE TERCERA

#### LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LA CUESTIÓN PATRIMONIAL

##### CAPÍTULO X

##### DELITOS PATRIMONIALES REALIZADOS SOBRE MATERIAL GENÉTICO

§ 77.	Naturaleza jurídica de los materiales genéticos ....	267
§ 78.	Gametos y embriones como bienes patrimoniales .	273
§ 79.	Hurto o robo .....	275
§ 80.	Fraude o estafa .....	278
§ 81.	Abuso de confianza o apropiación indebida .....	282
§ 82.	Delito de daños .....	284

##### CAPÍTULO XI

##### DONACIÓN Y VENTA DE GAMETOS Y EMBRIONES

§ 83.	Los gametos y embriones como cosas que están en el comercio .....	287
§ 84.	Nulidad de los actos jurídicos sobre material genético .....	289
§ 85.	Cesión onerosa de tejidos y órganos humanos .....	294
§ 86.	Leyes sobre trasplantes y venta de gametos .....	296
§ 87.	Criterios internacionales sobre el derecho a disponer del material genético .....	299
§ 88.	Venta de gametos humanos como delito .....	303
§ 89.	Donación de gametos .....	308
§ 90.	La donación y venta de embriones ante la moral y el derecho .....	309
§ 91.	El delito de venta de embriones humanos .....	312

## CAPÍTULO XII

## LA MATERNIDAD SUBROGADA

§ 92.	Concepto y especies .....	315
§ 93.	Criterios diferenciales sobre la validez de los contratos de subrogación .....	318
§ 94.	La inexistencia y la nulidad en el derecho latinoamericano .....	322
	a) Tesis clásica francesa .....	323
	b) Doctrina italiana .....	324
	c) Los códigos latinoamericanos .....	325
§ 95.	El objeto directo e indirecto de los contratos .....	326
§ 96.	Naturaleza del contrato de subrogación materna .....	328
§ 97.	Nulidad del contrato de maternidad subrogada y la acción de ejecución forzada .....	329
§ 98.	Reparación del daño en caso de incumplimiento del contrato de maternidad subrogada .....	335
§ 99.	La cuestión de la maternidad en los contratos de subrogación .....	339
§ 100.	El parto como base de la presunción de maternidad .....	341
§ 101.	Carácter de la presunción derivada del parto .....	344
§ 102.	Acciones de impugnación e investigación de la maternidad en el derecho comparado .....	345
§ 103.	Maternidad consensual .....	349
§ 104.	La vinculación genética como fuente de la maternidad en el derecho latinoamericano .....	350
§ 105.	Reforma del derecho de filiación en la Argentina .....	354
§ 106.	La maternidad subrogada en la doctrina argentina .....	356
§ 107.	Criterios internacionales sobre la maternidad subrogada .....	365
§ 108.	Confusión entre la acción contractual y la basada en el vínculo genético .....	367
§ 109.	El delito de subrogación materna .....	370
§ 110.	Evolución de los criterios legislativos estadounidenses en relación a la maternidad subrogada .....	374
§ 111.	El concepto "madre" para el derecho penal .....	380
§ 112.	El tráfico de menores .....	382
§ 113.	Posiciones concretas sobre el carácter delictivo de la maternidad subrogada .....	383
§ 114.	Intermediación y oferta pública de gametos, embriones y servicios de subrogación materna .....	386

**PARTE CUARTA**  
**LA AUSENCIA DEL CONSENTIMIENTO**  
**EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**  
**Y LA FECUNDACIÓN EXTRACORPÓREA**

**CAPÍTULO XIII**

**INSEMINACIÓN-FECUNDACIÓN ARTIFICIAL**  
**SIN CONSENTIMIENTO DE LA MUJER**

§ 115.	Efectos de la ausencia de voluntad en la filiación	393
§ 116.	Confusión en la doctrina penal .....	396
§ 117.	Contenido conceptual del término "sin consentimiento de la mujer" .....	400
§ 118.	Delitos sexuales e inseminación inconsentida .....	403
	a) Violación .....	405
	b) Estupro .....	410
	c) Abusos deshonestos .....	411
§ 119.	Delitos que admiten subsidiariamente la inseminación sin autorización de la mujer .....	419
	a) Delito de coacción o violencia privada .....	420
	b) Delito de injurias .....	422
§ 120.	Delitos emergentes de la inseminación inconsentida .....	429
§ 121.	La inseminación inconsentida como delito autónomo .....	432
§ 122.	El ejemplo colombiano .....	434
§ 123.	El ejemplo mexicano .....	442
§ 124.	Filiación y responsabilidad civil de terceros .....	445

**CAPÍTULO XIV**

**LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA**  
**SIN CONSENTIMIENTO DEL CÓNYUGE**

§ 125.	Matrimonio y fidelidad conyugal .....	449
§ 126.	La exclusividad procreacional .....	452
§ 127.	El derecho a procrear y la oposición del marido a la inseminación de su esposa .....	453
§ 128.	Efectos jurídicos de la autorización del cónyuge del donante .....	457
§ 129.	Evolución del delito de adulterio en América latina .....	459

§ 130.	El bien jurídico lesionado en el adulterio .....	462
§ 131.	La inseminación artificial heteróloga como delito de adulterio .....	464
§ 132.	El proyecto brasileño de Código Penal .....	471
§ 133.	El mito de la "turbatio sanguinis" y la tendencia a despenalizar el adulterio .....	474
§ 134.	La inseminación como injuria a las acciones de divorcio y desconocimiento de la paternidad .....	477
§ 135.	Delitos contra el estado civil de las personas .....	481
§ 136.	El anonimato y el derecho a la identidad .....	486
§ 137.	El delito de revelación de secretos .....	492
§ 138.	Responsabilidad ética y social del médico y del biólogo .....	495

### CAPÍTULO XV

#### LA LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

§ 139.	La noticia informal .....	499
§ 140.	El debate político .....	500
§ 141.	La pretensión supranacional .....	501
§ 142.	El interés americano .....	502
§ 143.	Ámbito de aplicación .....	503
§ 144.	Finalidad fundamental .....	504
§ 145.	Prevención de enfermedades hereditarias .....	506
§ 146.	La prevención y la eliminación eugenésica .....	507
§ 147.	Suspensión del procedimiento a solicitud de la mujer .....	508
§ 148.	Información y asesoramiento .....	509
§ 149.	Historia clínica .....	510
§ 150.	El Registro Nacional de Donantes y la prevención del incesto .....	510
§ 151.	El fin específico de la fecundación "in vitro" .....	511
§ 152.	¿Producción o transferencia limitada de cigotos? .....	512
§ 153.	El término preembrión .....	513
§ 154.	Los donantes de gametos o embriones .....	514
§ 155.	Contrato de donación .....	515
	a) Formal .....	515
	b) Gratuito .....	515
	c) Secreto .....	516
	d) Irrevocable .....	518
§ 156.	Usuarías de las técnicas .....	519
	a) La pareja matrimonial .....	519
	b) Pareja estable .....	520

	c) La mujer sola .....	520
	d) La mujer sola fértil .....	521
§ 157.	Cuestiones de filiación .....	523
	a) La paternidad consensual .....	523
	b) La paternidad del donante .....	525
§ 158.	Inseminación "post mortem" .....	525
§ 159.	Maternidad subrogada .....	529
§ 160.	Crioconservación de gametos y embriones .....	531
§ 161.	El diagnóstico embrional .....	532
§ 162.	La terapia en el embrión .....	533
§ 163.	Investigación básica o experimental .....	533
	a) Experimentación sobre gametos .....	533
	b) Experimentación sobre embriones vivos .....	534
	c) Experimentación sobre embriones muertos ....	535
§ 164.	Investigaciones autorizadas y prohibidas .....	536
§ 165.	La cuestión delictiva .....	537
§ 166.	Los centros sanitarios y los equipos biomédicos ..	540
§ 167.	Responsabilidad de los equipos biomédicos y la dirección de los centros sanitarios .....	540
§ 168.	Comisión Nacional de Reproducción Asistida .....	541
§ 169.	Disposiciones finales .....	542

#### APÉNDICE

### LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Ley 35 del 22 de noviembre de 1988 .....	545
<i>Bibliografía</i> .....	563