

↙
MARIA CARCABA FERNANDEZ
Doctora en Derecho
Profesora Titular de Derecho civil de la
Universidad de Oviedo

↙
LOS PROBLEMAS JURIDICOS
PLANTEADOS POR LAS
NUEVAS TECNICAS DE
PROCREACION HUMANA

571 / 1995



1995 ↙

JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.A. — BARCELONA

INDICE

PROLOGO	11
----------------------	----

CAPITULO I

LOS AVANCES DE LA CIENCIA EN MATERIA DE PROCREACION HUMANA

I. ORIGEN DE LA PROCREACION ASISTIDA	13
II. PRECISIONES TERMINOLOGICAS	15
III. ASPECTOS MEDICOS	17
1. La inseminación artificial	17
A) Casos en los que procede	17
B) El semen: extracción, congelación, depósito y descongelación.	18
C) La técnica de la inseminación artificial.	20
D) Resultados.	20
2. La fecundación in vitro	21
A) Casos en los que procede.	21
B) La extracción de óvulos.	22
C) Procedimiento de la FIV-TE.	22
3. Otras técnicas: TIG, ZIT, TET.	23
4. Referencia a la maternidad de sustitución.	23
IV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA PROCREACION ASIS- TIDA	24
1. Ventajas	24
2. Inconvenientes y riesgos	25
3. Procreaciones no deseables. Consideración especial de alguna de ellas	27
A) Eugenesia	28
B) Clonación	29
C) Manipulaciones genéticas	30

CAPITULO II

LA RESPUESTA SOCIAL Y JURIDICA

I. ADMISIBILIDAD DE ESTAS TECNICAS	31
1. Admisibilidad social	31

INDICE

2. Admisibilidad desde el punto de vista religioso	32
A) La relación Católica	32
B) Otras religiones	35
II. LAS NUEVAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA Y EL DERECHO	35
1. Perspectiva general de la fecundación asistida. Repercusión civil.	35
2. La posición del jurista ante el silencio legislativo	36
3. La necesidad de una legislación «ad hoc»	39
4. Status questionis de derecho positivo en el momento de la elaboración de la Ley española	44
A) Los Códigos Civiles vigentes	44
B) La Ley Sueca de Inseminación artificial de 20 de diciembre de 1984	46
C) Los primeros Proyectos e Informes de Comisiones especiales	48
a) Gran Bretaña. La Comisión Warnock.	48
b) Francia. El Comité Nacional de Etica. Propositiones de Ley	49
c) Alemania. La Comisión Benda	51
d) Italia. Los Proyectos iniciales	52
5. La actividad del Consejo de Europa	52
6. El Informe Palacios	53
7. Las directrices de la Proposición de ley sobre fecundación asistida.	54
8. La legislación general vigente	56
A) La Ley 35/1988, de 22 de noviembre	56
B) El recurso de inconstitucionalidad	56
9. Legislaciones autonómicas	57
A) La Llei 7/1991, de 27 d'abril: Llei de filiacions Catalana	58
B) El Recurso de inconstitucionalidad	59
C) Vigencia de la Llei de filiacions	59
10. Perspectivas de legislación futura en materia de reproducción asistida	60
A) Carácter de las normas contenidas en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida	60
B) Necesidad de una legislación Penal	61
C) Proyectos de Ley Orgánica de Código Penal	61

CAPITULO III

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA (IAC) Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL POST MORTEM

I. LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA (IAC)	63
1. Concepto y beneficiarios de la IAC	63
2. El contrato de inseminación artificial	66
A) Licitud de la causa del contrato	66
B) Elementos personales. La prestación del consentimiento	67
a) Sujetos del contrato	67

b) Capacidad	67
c) Requisitos del consentimiento	68
d) Revocación	68
e) Negativa del marido a consentir la IAC	68
f) Inseminación artificial practicada sin el consentimiento de la mujer	69
C) Elementos reales. El semen como objeto de tráfico jurídico ..	71
D) Elementos formales	73
3. La filiación de los nacidos como consecuencia de una IAC	73
A) La IAC, o inseminación homóloga, practicada en el matrimonio	74
a) IAC practicada con el consentimiento del marido	74
b) IAC practicada sin el consentimiento del marido	78
B) La IAC, o inseminación homóloga practicada en el seno de una pareja no casada	79
a) IAC practicada con el consentimiento del varón conviviente	79
b) IAC practicada sin el consentimiento del varón conviviente	81
II. LA INSEMINACION ARTIFICIAL POST MORTEM	82
1. Admisibilidad	82
2. La constitucionalidad de la fecundación artificial post mortem...	83
3. La filiación del nacido por reproducción asistida post mortem...	85
A) Filiación matrimonial	85
B) Filiación no matrimonial	87
C) Las ambigüedades del art. 9-1 LTRA	89
D) La inseminación post mortem fuera del plazo de los 6 meses .	90
a) Derechos sucesorios sobre el material genético depositado.	90
b) Legado de semen congelado	93
4. Los derechos sucesorios del nacido	94
5. Otros efectos	95

CAPITULO IV

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA (IAD) Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL DE LA MUJER SOLA

I. CONCEPTO Y BENEFICIARIOS DE LA IAD	97
II. LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA PRACTICADA EN EL SENO DEL MATRIMONIO O PAREJA HETEROSEXUAL ESTABLE	98
1. El contrato de inseminación artificial	98
A) El consentimiento del marido o compañero	99
a) Valor del consentimiento	99
b) IAD realizada sin el consentimiento del marido o compañero	100
c) El consentimiento sometido a condición	102
B) El consentimiento de la mujer	102

INDICE

2. La donación de semen	103
A) Licitud	103
B) Condiciones de la donación	104
a) Situación antes de entrar en vigor la Ley 35/1988, de 22 de noviembre	104
b) La donación de semen tras la entrada en vigor de la Ley especial	105
a') El consentimiento	105
b') La forma	106
c') La gratuidad	106
d') El secreto	107
e') El anonimato	107
f') La esposa del donante	108
g') Responsabilidad del donante	109
h') La naturaleza del contrato de donación de semen	110
3. Constitucionalidad del anonimato	110
A) Situación antes de la entrada en vigor de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre	110
B) La actual legislación	111
4. La filiación en la IAD	116
A) Hacia un concepto de paternidad formal	116
B) La normativa contenida en la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida	119
a) Establecimiento de la filiación matrimonial	120
b) Establecimiento de la filiación no matrimonial del nacido por IAD en el seno de una pareja no casada	121
a') Negativa del varón que consintió la IAD a reconocer al nacido	121
b') Negativa de la madre a que el varón reconozca al nacido	123
c') Fallecimiento del varón con anterioridad al nacimiento	124
c) La impugnación de la paternidad del nacido	124
a') La respuesta judicial francesa	124
b') La impugnación de la filiación matrimonial	127
c') Impugnación de la filiación no matrimonial. Crítica ..	128
III. LA INSEMINACION ARTIFICIAL DE LA MUJER SOLA	131

CAPITULO V

LA FECUNDACION IN VITRO Y EL ESTATUTO JURIDICO DE LOS EMBRIONES SOBRANTES

I. CONCEPTO DE FECUNDACION IN VITRO. CLASES. PROBLEMAS	137
II. LA FIV PRACTICADA CON OVULOS DE LA MUJER QUE VA A GESTAR Y SEMEN DE SU MARIDO O CONVIVIENTE, O CON SEMEN DE UN DONANTE	138

III. FIV PRACTICADA CON OVULO DE LA MUJER QUE VA A GESTAR Y QUE NO TIENE MARIDO NI CONVIVIENTE «MORE UXORIO»	141
IV. LA FIV PRACTICADA A PARTIR DE UNA DONACION DE OVULO, CON SEMEN DEL MARIDO O COMPAÑERO	141
1) La donación de óvulo. Admisibilidad y condiciones	141
2) La filiación materna del hijo nacido por donación de óvulo	142
A) Situación antes de entrar en vigor la Ley 35/1988	142
B) La entrada en vigor de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida	145
C) La filiación paterna	145
V. EL PROBLEMA DE LOS EMBRIONES SOBRANTES. SU ESTATUTO JURIDICO	145
1. La Legislación vigente	145
2. Concepto de preembrión	147
3. La protección jurídica del preembrión. Su hipotético derecho a la vida	149
A) La legislación civil	149
B) La legislación penal	151
C) La Constitución de 1978 y la Jurisprudencia Constitucional ..	151
D) La Declaración Universal de Derechos Humanos	152
E) La Convención sobre los derechos del niño	154
F) La dignidad humana.	155
4. Legitimidad de la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida	156
5. El Estatuto jurídico del preembrión en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida	157
A) La donación de embriones.	158
B) La crioconservacion. Duración.	159
C) El embrión, ¿cosa o persona?	160
D) La investigación o experimentación	161
VI. FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS COMO CONSECUENCIA DE UNA DONACION DE EMBRION	163
1. Donación de embrión a una pareja	163
2. Donación de embrión a una mujer sola	163
VII. FECUNDACION IN VITRO Y TRANSFERENCIA DE EMBRIONES POST MORTEM	163

CAPITULO VI

LA MATERNIDAD SUBROGADA O DE ALQUILER. LAS ESPECIALIDADES DE LA LLEI DE FILIACIONS CATALANA. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRACTICA DE LAS TECNICAS DE PROCREACION ASISTIDA

I. LA MATERNIDAD SUBROGADA O DE ALQUILER	165
1. Concepto y realidad social	165
2. Hipótesis que pueden darse	166

INDICE

3. Problemas que puede plantear el alquiler de madres	167
4. Naturaleza y validez del contrato de maternidad de sustitución...	168
5. Filiación del nacido de un contrato de gestación por sustitución .	170
II. LA FILIACION EN LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASIS- TIDA EN LA LLEI 7/1991 D'ABRIL, O LLEI DE FILIACIONS...	171
1. Filiación matrimonial	171
2. Filiación no matrimonial	172
3. El anonimato del donante	173
4. La fecundación asistida post mortem	173
III. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LA PRACTICA DE LAS TECNICAS DE PROCREACION ASISTIDA	174
1. Responsabilidad contractual y extracontractual, subjetiva y obje- tiva.....	174
2. La responsabilidad en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida	175
A) Responsabilidad de carácter subjetivo	175
B) Responsabilidad objetiva. Hipótesis	176
C) Sujetos responsables	179
 COLOFON: PROBLEMAS PLANTEADOS ANTE LOS TRIBUNA- LES POR LA APLICACION DE LA LEY SOBRE TEC- NICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA DURANTE EL TIEMPO QUE LLEVA VIGENTE	 181