

“QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT...”. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE  
FILIACIÓN Y MATERNIDADES LESBIANAS DESDE LA ANTROPOLOGÍA

“QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT...” SOME THOUGHTS ON FILIATION AND LESBIAN  
MOTHERHOODS FROM AN ANTHROPOLOGICAL PERSPECTIVE

Elixabete Imaz

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea; elixabete.imaz@ehu.es

### Historia editorial

Recibido: 03-11-2017

Aceptado: 03-01-2018

### Palabras clave

Filiación  
Homoparentalidad  
Técnicas reproductivas  
Maternidad

### Resumen

Tomando como caso la evolución del tratamiento de la filiación en mujeres en matrimonio homosexual, el artículo relativiza la idea de la cada vez mayor importancia de los argumentos biológicos en la determinación de la filiación. En estos casos se constata, por una parte, la persistencia del parto como evidencia de la relación materno filial. Por otra se observa que las diferentes interpretaciones y resoluciones en torno a la maternidad de la cónyuge optan por dar protagonismo a la voluntad de ser madre, al proyecto parental y al matrimonio como institución que subsume este proyecto. El artículo muestra la emergencia de un tercer tipo de filiación, la filiación matrimonial, que está siendo aplicada en los casos de matrimonios de mujeres por donante. Se trata de un modo de filiación diferente a la natural o a la adopción, que está siendo efectivamente aplicada pero que, sin embargo, no está recogida expresamente en la normativa.

### Abstract

Considering the evolution of the treatment of filiation in cases of women in same-sex marriages, this article relativizes the idea of the increasing weight of biological arguments. While in the determination of the filiation there is a persisting focus on giving birth as evidence of the mother-child relationship, we can also observe how different interpretations and decisions regarding the spouse's maternity status are leaning toward giving greater relevance to factors such as the spouse's will to be a mother, the couple's parenthood project, and by extension marriage as an institution into which that project is subsumed. The article shows the emergence of matrimonial filiation as a third type of filiation that is based neither on biology nor on adoption. Although it is not expressly regulated by law, this different type of filiation is being effectively applied to establish filiation in cases of donor-conceived children born in lesbian sex-same marriages.

### Keywords

Filiation  
Same-Sex Parenthood  
Assisted Reproductive  
Technologies  
Maternity

Imaz, Elixabete (2018). “Quem nuptiae demonstrant...”. Algunas consideraciones sobre filiación y maternidades lesbianas desde la antropología. *Athenea Digital*, 18(1), 113-128. <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.2306>

## Introducción

La filiación, en el sentido estricto de vínculo parento-filial, es uno de los campos donde el argumento de la biología más concluyente se presume y, sin embargo, es también un campo donde más manipulación de lo biológico se realiza e incluso donde, en más oportunidades, de forma notoria, lo biológico se desestima. Si bien toda filiación es obviamente social, el establecimiento de la filiación ha oscilado en la sociedad occidental entre dos modelos, que tomando la expresión de Carles Salazar (2009) podrían denominarse como modelo biológico y modelo social. En el primero, argumentos que insisten en la sangre, los genes u otras sustancias compartidas y transmitidas estarían presen-

tes; en el segundo, argumentos que inciden en aspectos tales como la voluntad y aceptación de un compromiso respecto al hijo o hija toman protagonismo. Algunos autores observan que en las últimas décadas, apoyándose en la prevalencia del interés del menor y paralelamente a los avances biotecnológicos y desarrollo de tecnologías reproductivas, se produce cierta preeminencia del modelo biológico respecto al social y se viene imponiendo el principio de que en el establecimiento de la filiación rige la búsqueda de la verdad biológica<sup>1</sup>. La consideración de las pruebas genéticas como prueba última y concluyente de la paternidad (Fonseca, 2005) y la tendencia a contemplar el derecho a conocer los orígenes —entendiéndose por origen los vínculos genéticos— en los casos de personas concebidas en el contexto de tecnologías reproductivas con donante, confirmarían esta orientación (Alkorta Idiakez, 2015, pp. 77 y ss; Álvarez, 2014). Sin embargo, frente a esta constatación debe considerarse también la legitimidad y el reconocimiento social que la adopción ha adquirido como forma de acceso a la parentalidad. Lejos de tratarse como algo a ocultar, la adopción se plantea no solo como alternativa a problemas de fertilidad sino también como gesto de solidaridad hacia criaturas en situación de vulnerabilidad (San Román, 2013 pp. 14-15). Por otra parte, está el auge y legitimidad social de las nuevas formas familiares, en especial las familias monoparentales y homoparentales, que recurren a tecnologías reproductivas, que requieren de la donación anónima de gametos de personas ajenas que no mantendrán con los nacidos ninguna vinculación a pesar de su aportación biológica. En ambos casos la prueba de la biología se ve desplazada por la voluntad de ser padres como el elemento que respalda la filiación, independientemente de los medios de acceso a la parentalidad. Son las familias de elección (Fine, 1998; Weston, 1991) que se caracterizan por el argumento del deseo y el proyecto de ser familia y en las que los padres y las madres lo son “de intención” (Jociles y Rivas, 2012).

La filiación es un concepto sobre todo jurídico, y no es mi intención hacer un análisis o discusión sobre sus formas y evolución. Lo que busco es aproximarme a la legislación que atañe a la reproducción y a la filiación, partiendo de que en ella se contienen patrones e imaginarios culturales del contexto que los produce respecto a lo que es —y debe ser— la familia, la maternidad y la paternidad. La normativa crea el campo de lo que es posible o no en cuanto a la reproducción —y en esa medida puede constituirse en una herramienta de cambio—, pero, sin embargo, en su contenido y enunciación está impregnada por el contexto cultural en el que se produce (Melhuus, 2009). La forma concreta que toma la normativa en España en relación a los límites y formas de uso de las tecnologías reproductivas, así como las resoluciones que se han tomado en los casos de choque entre demandas sociales y la letra de las normas, son interpreta-

---

<sup>1</sup> La noción de verdad en relación a la biología y el parentesco es abordada en Anne Cadoret (2008, pp. 83-85). Desde una perspectiva estrictamente jurídica consúltese Araceli Gonzáles Pérez de Castro (2013).

bles no solo respecto a su coherencia interna —tal y como hace con sagacidad, por ejemplo Tahon (2010), para el caso de Quebec— sino también como reflejo de las dinámicas y transformaciones que de la concepción cultural de qué es y debe ser una madre (o padre) se están produciendo, así como de las transformaciones de la percepción social de lo que es la familia y la relación parento-filial.

Este artículo retoma la idea de la oscilación entre los fundamentos biológicos y los fundamentos sociales en el establecimiento de la filiación de la tradición jurídica occidental (Salazar, 2009), observando que esta oscilación está también presente en el siglo veintiuno. Es así que, a pesar de que las tecnologías reproductivas y los avances en conocimientos biológicos parecen llevar a suponer un decante por lo biológico como verdad última en el establecimiento de la filiación, esta tendencia ni es tan inequívoca, ni es tan absoluta. Para ello voy a referirme a un caso muy concreto: el de parejas de mujeres que quieren ser madres por medio de inseminación (o fecundación) con donante. Como veremos, en estos casos la “verdad” última del vínculo materno-filial de ambas mujeres se construye en torno a la decisión de constituir una familia, una concepción de la procreación que se articula en torno a la voluntad de ser madre y a la idea del amor como generador de parentalidad (Imaz, 2016a). La estrategia que han tomado estas mujeres —en algunos casos individualmente, en otros, colectivamente como demanda incorporada a la agenda de los grupos LGTB—, ha sido lograr que esa verdad que subjetivamente constituye a su familia (la voluntad de ser madre, el proyecto y deseo de maternidad que las constituye en madres) sea ratificado legalmente, igualando a las dos mujeres respecto a la filiación de los hijos e hijas, independientemente de la existencia de un vínculo biológico o de su ausencia. Para ello, me parece importante la apreciación de Mary Melhuus (2010) de que en la noción de procreación asistida no deberían incluirse exclusivamente las nuevas técnicas de reproducción biomédicas, sino, también, tecnologías sociales que crean filiación y vínculo parental, tales como las leyes de adopción. Siguiendo este mismo criterio, propongo denominar como “tecnologías de la procreación”, además de a las prácticas de laboratorio que implican manipulación de material genético con objetivos reproductivos, también a la legislación (y jurisprudencia) que “produce” vínculo filial: las leyes relativas a la adopción, pero también las leyes que regulan los usos de las técnicas reproductivas, así como las leyes de matrimonio y otras iniciativas o modificaciones legislativas que inciden directamente o indirectamente en la cuestión de la filiación (Imaz, 2016b).

Dada la diversidad del marco normativo existente entre las legislaciones estatales, se crean situaciones muy diferentes entre unos y otros países. En este artículo me limitaré al contexto del Estado español, donde las maternidades lesbianas se convierten en especialmente interesantes en cuanto caso paradigmático donde el argumento biológi-

co aparece notablemente eclipsado en relación al vínculo filial. Para ello, realizaré un relato cronológico a través de tres hitos o momentos diacríticos en cuanto a las transformaciones legislativas que atañen a la filiación. Pero para comprender todo ello, previamente es preciso detenerse en una pequeña revisión de la legislación pasada y presente al respecto.

## Lo biológico y lo social en la tradición jurídica occidental. La *certidumbre* de la maternidad, el *reconocimiento* de la paternidad

---

Si echamos una mirada atrás, se observa que ya desde la tradición romana el tratamiento de la maternidad y la paternidad es notablemente divergente. En la primera, la filiación se entendería como derivada de la existencia de una contigüidad biológica entre progenitora y criatura, mientras que en la paternidad el vínculo venía sancionado socialmente, fundamentalmente por el contrato matrimonial. Casi sin excepciones, en la tradición europea la irrefutabilidad del parto se impone como argumento y otorga a la mujer una automática posición de madre que llega de forma indiscutida hasta nuestros días. Es así que en el caso de las mujeres la primacía de lo biológico es patente, si bien esa primacía biológica es fisiológica: capacidad de gestar y dar a luz. Así en el lenguaje y en el derecho el parto constituye a la madre<sup>2</sup>, tanto en derechos como en deberes, y establece la filiación de la hija o hijo respecto a esta.

En relación al padre esta oscilación entre la definición del modelo social y el biológico es más compleja. Según en Código Civil español vigente antes de 1981, si un nacimiento se produce en contexto matrimonial, esos hijos serán considerados por “presunción matrimonial” como hijos del marido y su filiación, legítima. Sin embargo, además de esa filiación legítima, se contemplan otros tipos de filiación que otorgan diferentes conjuntos de deberes y derechos mutuos: la filiación natural es aquella que se produce en los casos de progenitores solteros y la filiación ilegítima aquella que se refiere al hijo o hija que ha sido concebido por un hombre casado fuera del matrimonio (Salazar, 2009). Mientras que el principio de la presunción matrimonial otorgaba en el antiguo Código Civil español la paternidad de la prole de una mujer al marido de esta, a su vez contemplaba la posibilidad de que el engendramiento ocurriese fuera del matrimonio y admitía un vínculo con esos hijos e hijas naturales e ilegítimos, aunque establecía derechos respecto al padre desiguales a los de los legítimos. Así, respecto a la paternidad, si bien el antiguo Código Civil priorizaba la sanción social, otorgando el

---

<sup>2</sup> “Mujer o animal hembra que ha parido a otro ser de su misma especie.” es la primera acepción que el término “madre” (s/f) contiene en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

estatuto de legítimos solo a los hijos nacidos en el seno matrimonial, no obviaba la discordancia entre lo social y lo biológico y de ahí el establecimiento de las otras figuras ya mencionadas. De alguna manera, la Ley parecía otorgar al vínculo biológico la capacidad de establecer la relación filial. Sin embargo, la discontinuidad entre acto reproductivo y nacimiento, así con la dificultad de establecer una correspondencia entre una relación sexual concreta y el acto reproductivo derivan en que la certeza biológica que se atribuye al parto no tenga equivalencia en el caso del varón.

Por todo ello, es importante mencionar aquí la figura del reconocimiento: fuera del matrimonio la condición necesaria para esas filiaciones no legítimas era la declaración de paternidad dada por este último. Según el anterior Código Civil, la paternidad no puede ser investigada y en consecuencia toda filiación distinta a la legítima se establece solo en caso de que el varón acepte, es decir, muestre su voluntad de ser designado como progenitor. En ausencia de esa voluntad, manifestada por medio de la figura del reconocimiento, el hijo o hija era considerado “de padre desconocido”, y desposeído de todo tipo de derecho derivado de su filiación paterna.

Podemos ver así que la voluntad —sea la voluntad expresada e inherente al contrato matrimonial y que toma cuerpo en la “presunción matrimonial”, sea la voluntad de “reconocer” a los hijos nacidos fuera del matrimonio— es requisito para poder establecer la filiación masculina, mientras que en el caso de las mujeres el elemento de la voluntad solo aparece por primera vez presente en relación a la adopción. Así, por una parte, el parto, de forma absoluta y continua en la tradición occidental, se impone sobre todo otro requisito en el caso de las mujeres, sin que necesite de la voluntad de la mujer para su ratificación. En el parto, lo biológico no se acompaña de la expresión de voluntad y es en sí suficiente<sup>3</sup>. Por el contrario, lo biológico precisa en lo paterno de expresión de voluntad de ser padre.

La Constitución Española de 1976 estableció que no puede prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, lo que supone una transformación radical respecto a la filiación. Es así que el Código Civil de 1981 borra la distinción entre filiaciones legítima y otras y sus diferentes privilegios y deberes. Igualmente elimina la imposibilidad de investigar la paternidad, aunque se requiere fundamentar la verosimilitud de la demanda con evidencias y en último término el progenitor no está obligado a someterse a pruebas biológicas si no lo acepta. Esto parece mostrar una tendencia a atribuir una mayor confianza a lo biológico, aceptando como verdad jurídica a la “verdad de la biología”, cuyo instrumento serían las pruebas genéticas. Sin embargo, simultá-

---

<sup>3</sup> El parto anónimo o “*accouchement sous X*” de la legislación francesa o las recientes regulaciones de los embarazos subrogados rompen la tradición europea ya que en ambos casos el parto precisa de la demostración de voluntad por parte de las mujeres, aunque debe destacarse que, en ambos casos, se trata de manifestar la voluntad en negativo, es decir explicitar la voluntad de no tener vínculo de filiación con el nacido o nacida.

neamente, las Leyes de Adopción, así como la equiparación que el Código Civil hace entre hijos naturales y adoptivos refuerza la filiación desde una perspectiva totalmente social. Aunque la adopción se construye a imagen de la filiación natural y busca crear semejanzas con el modelo natural (Martínez Aguirre, 2001, pp. 177 y ss.) prioriza radicalmente la voluntad y el reconocimiento de ser progenitor sobre las cuestiones biológico-genéticas. La filiación por adopción equiparada a la filiación natural implica, en último término, desistir del valor ratificador en la biología.

## Familias homoparentales y legislación en España

---

Volviendo al caso específico que quiere abordar este artículo, el de las maternidades lesbianas por medio de donante, en la actualidad y en relación a la homoparentalidad, dos son las leyes que se deben considerar fundamentales en el caso español. Por una parte, la Ley de matrimonio homosexual o igualitario de 2005 y, por otra parte, la Ley sobre tecnologías reproductivas de 1988 y su adaptación de 2006 que viene a ratificar y actualizar los principios de la primera.

La modificación normativa designada como Ley 13/2005, de 1 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio se basa en el principio de la igualdad entre el matrimonio homosexual y matrimonio heterosexual en todos los aspectos y dimensiones, incluidos los derechos de filiación. Se trata de una de las primeras leyes en el mundo que otorga la posibilidad de adoptar por parte de una pareja homosexual casada y la posibilidad de coadoptar los hijos del cónyuge. Esta ley implicó una serie de modificaciones normativas que adaptasen el Código Civil y el funcionamiento administrativo del Estado a la nueva legislación (Imaz, 2015). Aún así, y en relación con el tema que nos atañe, se debe insistir en que, a pesar de la reforma normativa, se mantienen solo dos fuentes de filiación: la que denomina natural —aquella que considera el vínculo genético o fisiológico con el recién nacido— y la derivada de la adopción.

Por otra, Ley 35/1988, de 22 de noviembre 1988, sobre técnicas de reproducción asistida y la posterior Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida permiten el recurso de las mujeres a la inseminación artificial e in vitro independientemente de su situación civil, su orientación sexual y la existencia de una pareja. Es decir, una mujer necesita el único requisito de ser mayor de edad y disponer de facultades psíquicas plenas para recurrir a las tecnologías reproductivas para lograr un embarazo. Otra de las características marcadas por estas leyes es que permiten la donación de gametos (tanto ovocitos como semen) pero exige que esta sea gratuita —aunque consiente una compensación económica al o la donante por las mo-

lestias y riesgos que el tratamiento entraña— y anónima —no permitiendo las donaciones directas entre personas no mediadas por una clínica—. La clínica se convierte así en un agente central en todo el proceso, pues funciona no solo como administrador de técnicas reproductivas sino también como garante del anonimato del gameto. Existe, sin embargo, una única excepción al anonimato que ambas leyes contemplan: los gametos donados por el cónyuge a su esposa.

Además, las dos Leyes, tanto la de 1988 como la de 2006, se muestran igualmente categóricas en la consideración de la gestación subrogada como un procedimiento fuera de la legalidad y definen, en consecuencia, todo contrato de subrogación de la gestación como nulo. La prohibición se extiende a todos los casos, incluida la posibilidad de que el embrión se forme a partir de un óvulo donado por una mujer que quiera ser madre, pero no puede gestar al bebé. En cualquier caso, la aportación del óvulo que da lugar al embrión no implica vínculo maternal alguno y, en consecuencia, la maternidad por medio de técnicas reproductivas queda truncada en principio para cualquier mujer que no sea capaz de gestar. Es así que, tal y como hemos observado anteriormente, a todos los efectos el parto continúa manteniendo su carácter de fundante de la relación filial de la tradición Occidental, mientras que la aportación genética mediante óvulo es irrelevante en el establecimiento de la maternidad<sup>4</sup>.

## Maternidades lesbianas por donante: tres momentos diacríticos

En definitiva, según la normativa actual, se acepta la posibilidad de que un niño o niña tenga dos progenitores de mismo sexo, pero se sigue fundando la filiación a partir de solo dos vías: la natural y por adopción. Sin embargo, la irrupción de las tecnologías reproductivas en las últimas décadas con la compartimentalización, exteriorización y manipulación del proceso reproductivo, así como la legislación anexa, han supuesto que la mención a lo natural pierda en su definición y, en esa medida, se haya desbaratado y subvertido todo lo relativo a la filiación. Es así que aunque, supuestamente, la verdad biológica es el principio que guía el espíritu del Código Civil actual (Gonzales Pérez de Castro, 2013), ello no es óbice para que a menudo —tal y como ocurría en el antiguo Código Civil que necesitaba del “reconocimiento” de la paternidad— se precise

<sup>4</sup> Tal y como se señala en un trabajo anterior (Imaz, 2016a), el método ROPA (Recepción de Óvulos de la Pareja) está siendo usado por algunos matrimonios de mujeres amparándose en la única excepción al anonimato de la donación que contempla la Ley de sobre técnicas de reproducción humana asistida: la donación intramatrimonial. Sin embargo, independientemente del valor que las miembros de la pareja asocien a este procedimiento, desde el punto de vista legal el óvulo no aporta a la donante ningún derecho de filiación respecto a la persona engendrada a partir de esta donación. Su condición de madre legal deriva del matrimonio que mantiene con la madre gestante, no del vínculo genético con el niño o niña. Y es que, en la Legislación española, hasta la fecha, la filiación natural materna es siempre por gestación, no por genética.

del refrendo de la voluntad en modos en que puede acabar eclipsando, o sustituyendo, a lo biológico: así ocurre, por ejemplo, en la donación de gametos, donde la voluntad declarada tanto por donantes como por receptores suprime la verdad biológica. Como veremos a continuación, la voluntad, que aparecía en la primitiva figura del reconocimiento como soporte que apuntalaba lo biológico en el caso de los varones, su acompañante necesario, aparece de nuevo en el caso de las maternidades lesbianas, desplazando a la biología de una forma que se podría definir como absoluta.

Una mirada a la cronología del tratamiento que la madre no gestante ha tenido en las maternidades lesbianas mediante donación de esperma es un interesante ejemplo de estas oscilaciones entre el modelo biológico y social de establecimiento de la filiación en las sociedades occidentales contemporáneas. Dado que es un ámbito en el que se han dado enormes transformaciones en los últimos años me parece adecuado presentarlo a partir de tres hitos que han modificado la formación familiar y el establecimiento de la filiación en estas familias en los que, progresivamente, la verdad biológica se desestima y se opta por la verdad social, entendida esta, fundamentalmente, como expresión de voluntad de ser madre.

### Hito 1: Del padre desconocido al padre inexistente. La donación anónima (1988)

Solo 7 años más tarde de que la reforma del Código Civil erradicase la figura de la ilegitimidad que clasificaba a las personas en relación a una tipología de filiación que establecía diferentes derechos y deberes respecto a su progenitor, la Ley de tecnologías reproductivas en España posibilitó un acceso universal de las mujeres a la inseminación artificial y a la fecundación in vitro mediante donante. A diferencia de otros países limítrofes, esta Ley no exigía que la demandante cumpliera con el requisito de verse acompañada de una pareja masculina que se arrogase la paternidad de los hijos que pudieran concebirse a partir del tratamiento. Las mujeres solas y/o solteras podían conseguir un embarazo a partir de semen proveniente de un donante anónimo que en el acto de donación renunciaba a todo vínculo de filiación respecto a las criaturas que pudieran nacer. Es así que, no solo las personas dejaban de estar divididas entre legítimas y no legítimas en relación al vínculo de filiación que se establecía con el padre, sino que nacían niños y niñas sin padre, es decir, con una sola filiación, la materna, no porque la paterna era “desconocida”, sino porque era inexistente.

Esta trascendente modificación de la ley respecto a la filiación pasó sin embargo casi desapercibida en un país que había vivido hasta hacía pocos años obsesionado y atemorizado por la posibilidad de ilegitimidad, donde la madre soltera era un estigma familiar y los chistes sobre el hijo del cura o del hijo del butanero formaban parte del



folclore popular. La preocupación social que este imaginario mostraba respecto a la incongruencia entre filiación social y verdad biológica quedaba desdeñada en la nueva legislación. Con la donación anónima ya no se trataba de no poder investigar la paternidad, sino que toda pesquisa era imposible ya que el acto de donación borraba la identidad que junto al poder de concebir vida tenía el semen. La filiación bilateral quedaba en estos casos limitada a una única filiación materna para los hijos e hijas de las mujeres que así lo habían decidido.

Es cierto que el uso de esta Ley por parte de parejas de lesbianas no fue grande en los primeros años de vigencia: pocas conocían las posibilidades ni disponían de los recursos para acceder a ellas. El progresivo abaratamiento y la mayor accesibilidad de las tecnologías reproductivas han tenido importancia en el incremento de la opción por la maternidad entre parejas de mujeres y mujeres solas, en paralelo a las reivindicaciones de colectivos homosexuales que comienzan a demandar su derecho a formar familia y a casarse en los primeros años del siglo XXI (Donoso, 2012, pp. 155 y ss.).

La filiación materna única posibilitó, en el caso de parejas de mujeres, la coadopción por parte de la mujer no gestante, primero a través de las leyes de parejas de hecho de algunas comunidades autónomas<sup>5</sup>, más tarde por la modificación de la Ley de matrimonio. Fue mediante el procedimiento de la adopción de los hijos de la pareja por el que, por primera vez, se establecieron filiaciones bilaterales respecto a dos madres.

Mediante la donación anónima de semen, la sustancia biológica deviene pura materia de concepción, sin más atributos. La disociación entre la sustancia que se precisa para lograr el proyecto de ser madre y el vínculo de parentesco que supuestamente esa sustancia produce solo se logra cuando el procedimiento de donación e inseminación se realiza en una clínica. El anonimato del donante garantiza que no haya padre y que, en definitiva, no haya elementos externos que puedan condicionar el proyecto maternal en el futuro o que se inmiscuyan o interfieran en él. Por eso, esta opción fue y es vista por muchas de las parejas de mujeres que quieren ser madres como un reforzamiento del proyecto maternal, que procura seguridad, confortabilidad emocional y bienestar conyugal (Imaz, 2016a). Es así que, hasta la fecha, la inseminación con donante anónimo ha sido la forma de acceso a la maternidad más habitual de las

---

<sup>5</sup> Durante los primeros años del siglo XXI algunas normativas de nivel autonómico regularizaron las Parejas de Hecho contemplando tanto a parejas heterosexuales como homosexuales e incluyendo en algunos casos derecho a la adopción. Estas Leyes, previas a la reforma de la Ley de Matrimonio, tuvieron en este aspecto un corto recorrido, dado que fueron impugnadas por el Partido Popular en su mayoría. Sin embargo, fue al amparo de la Ley de Parejas de Hecho de la Comunidad Foral Navarra que por primera vez en España una mujer logró coadoptar a las hijas de su pareja femenina en febrero de 2004. Estas hijas habían sido concebidas por medio de inseminación por donante anónimo. Sobre esta cuestión consúltese hemeroteca de diarios españoles del día 17 de febrero de 2004.

parejas de mujeres que desean ser madres, mientras que otros métodos de procreación posibles como la compra de semen por Internet o la inseminación por donante conocido son minoritarios<sup>6</sup>.

## Hito 2: De lo natural a lo intencional. La presunción matrimonial como presunción de voluntad de ser madre (2007)

La modificación de la Ley de matrimonio de 2005 posibilitó que un niño o niña pueda tener dos progenitores del mismo sexo. Sin embargo, este cambio no conllevó modificación en el Código Civil respecto a las formas en las que se establece la filiación: natural o por adopción tal y como se ha mencionado anteriormente. No voy a detenerme en lo inespecífico que resulta referirse a lo natural en el contexto actual de manipulación y parcelización del proceso reproductivo, pero sí quiero insistir en que tradicionalmente los hijos de una mujer, eran por “presunción matrimonial” considerados hijos también de su marido. Aunque ninguna prueba de que el genitor del niño o niña era el marido fuese requerida, se entendía que existía un contrato matrimonial que incluía la procreación conjunta.

Tras la reforma de la Ley de Matrimonio, cuyo principio era equiparar los matrimonios homosexuales y heterosexuales, las vías requeridas para lograr establecer la filiación del bebé respecto a la cónyuge de la mujer gestante aparecen como notablemente desiguales. Mientras que en el caso de una pareja heterosexual la filiación se establecía de forma automática “por presunción matrimonial”, en el caso de una pareja homosexual la esposa de la mujer que daba a luz solo podía ser legalmente madre tras un proceso de coadopción. A todas luces, y en contradicción el principio de igualdad con el que se había modificado la Ley de matrimonio —en el que los matrimonios homosexuales eran considerados “iguales” a los heterosexuales—, las parejas de mujeres que, estando casadas, eran madres mediante tecnologías reproductivas, no podían conseguir inscribir a los hijos e hijas de sus esposas como propios. Obviamente, no era posible entender que estos hijos e hijas eran “naturales” y, en consecuencia, la “presunción matrimonial” sobre el vínculo biológico con la criatura recién nacida, característica de los matrimonios heterosexuales, no se entendía aplicable en el caso de un matrimonio homosexual.

A partir de la presión de los grupos LGTB en esta dirección, desde 2007, se logró la filiación automática al nacimiento en los casos en los que se certifique que el nacimiento es fruto de una inseminación artificial con donante anónimo. Para ello, la cón-

---

<sup>6</sup> La adopción es, igualmente, una opción legalmente posible en el caso de los matrimonios homosexuales pero es una vía más costosa y con muchas más dificultades debido a la escasez de infantes adoptables y las barreras que estas parejas encuentran en la adopción internacional.

yuge debe declarar que acepta la filiación del bebé que vaya a nacer de su esposa y certificar que la concepción que daba lugar al nacimiento había sido posible gracias a gametos anonimizados, es decir recibidos a través de clínicas de reproducción<sup>7</sup>. Se posibilita así, evitar el largo proceso de coadopción intramatrimonial y la discriminación que, a los ojos de las concernidas, implicaba la no aplicación de la presunción matrimonial en el caso de las mujeres.

Sin embargo, tal y como han remarcado algunas autoras, esto equivale a establecer un tercer principio de filiación que no está recogido en la normativa y que es diferente al “natural” o al de “adopción”, tal y como ha sido definido tradicionalmente en el Código Civil de tradición napoleónica (Côté, 2009, p. 30). Es decir, una mujer puede ser hoy madre legal y establecerse la filiación respecto a su hija o hijo por tres vías: por la natural (o parto); por adopción o por matrimonio con una mujer que haya dado a luz (Tahon, 2010, pp. 30-31).

### Hito 3: La prevalencia de la voluntad. El matrimonio como argumento suficiente (2017)

Por las razones arriba mencionadas, la inseminación por donante conocido ha sido una opción minoritaria en el caso español, ya que plantea una negociación de definición de deberes y responsabilidades del donante, no cuenta con un respaldo legal específico y las futuras madres tienden a verla como una fuente de dificultades, pues el donante podría reclamar sus derechos y deberes como progenitor. Si bien es una opción minoritaria no es por ello inexistente: algunas mujeres rechazan la medicalización y supervisión que supone la fertilización en clínica y la despersonalización que la donación anónima implica. Además, consideran que es importante mantener su autonomía como pareja, seleccionando y acordando junto al donante que posibilitará el proyecto familiar las formas del procedimiento, las relaciones posteriores etc.

Además de todo ello, en los últimos tiempos se ha popularizado —no solo en relación a las mujeres lesbianas, obviamente, pero sí está adquiriendo protagonismo en este grupo— el uso de semen comprado en bancos europeos, en los que además la sustancia reproductiva puede ser seleccionada según diversas características fenotípicas y sociales del donante, así como en función de la posibilidad de mantener el anonimato o conocer las coordenadas del donante más adelante (Déchaux y Darius, 2017). Esta práctica, aunque no es ilegal en España, no está explícitamente regularizada, y choca

<sup>7</sup> Esta nueva regulación se incorpora a través de una enmienda en la Ley 3/2007, de 15 de marzo de 2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. El texto dice así: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido”.(BOE 16. 03. 2007).

con algunos principios de la normativa española, donde se exige que las donaciones deben ser siempre gratuitas y anónimas, a excepción de la que se hace entre cónyuges. No es de extrañar que la inseminación casera mediante este procedimiento haya despertado el malestar de las clínicas que ven reducir su mercado. Pero para algunas parejas, a pesar de que ha supuesto problemas para registrar a las criaturas como hijos e hijas de ambas mujeres al carecer de certificado clínico que explique la procedencia del semen, seguir este procedimiento resulta atractivo ya que ven un acceso a la inseminación más barato, autónomo y no medicalizado.

En diciembre de 2016 una iniciativa de una pareja de mujeres en la popular plataforma *Change.org* recogió firmas con la petición de poder inscribir a su hijo en el mismo libro de familia que sus hermanos mellizos, nacidos unos años antes e inscritos como hijos de ambas mujeres<sup>8</sup>. El reclamo era que una misma familia debía tener un solo Libro de Familia en la que se recogieran todos los miembros de la misma. Sin embargo, el Registro Civil no aceptaba inscribirlo como hijo de ambas mujeres y hermano de los otros dos niños porque las madres no aportaban documentación expedida por la clínica de reproducción. A través un vídeo que realizaron para la iniciativa, las madres defendían el derecho de un matrimonio de mujeres de inscribir a sus hijos sin tener que documentar ni explicar de qué manera se consiguió la concepción. El argumento de la pareja era claro: no se puede separar al niño de su segunda madre y sus hermanos solo por no tener “un papel”. Es decir: carecer del certificado de una clínica. Sin detenerse en la forma de concepción del hijo recién nacido —fuera por donante conocido, fuera por compra de semen— la petición de esta pareja insistía en que la presunción matrimonial sea requisito único y suficiente para poder inscribirse ambas como madres. En el fondo de su demanda está el argumento de que se ignore la procedencia del semen que dio lugar al nacimiento —al igual que se hace en los matrimonios heterosexuales donde, de hecho, no se investiga la procedencia del semen que dio lugar a la concepción, a no ser que un varón distinto al marido impugne la filiación—, pues el vínculo parental no puede localizarse de ninguna manera en la substancia biológica que produce la concepción de un nuevo ser, sino en la intencionalidad, en el proyecto parental que hay en su inicio.

A partir de la petición que recogió más de 100.000 firmas en pocas semanas, una resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado del 9 de febrero de 2017 resolvía a favor del matrimonio, posibilitando que en adelante el matrimonio y la aceptación de la filiación fuera suficiente para adjudicar la filiación a la esposa de la

---

<sup>8</sup> Todos los datos y etapas relacionadas con este caso pueden consultarse en el blog creado por las madres corcernidas: Mariajo (2017).

gestante, si bien esta podría ser impugnada si entraba en conflicto con la voluntad manifestada por alguien que se declarase genitor<sup>9</sup>.

## Conclusiones

Este artículo intenta hacer una contribución que sea un contrapunto a otros trabajos que insisten en omnipresencia de lo biológico como argumento legitimador de lo social en las sociedades contemporáneas. También pretende matizar y hacer aportaciones a la noción de lo natural, sus significados y reinterpretaciones, con la intención de participar en la reflexión sobre de qué estamos hablando cuando nos referimos a cuestiones tan amplias, tan diversas, tan polisémicas pero también, por momentos, tan vagas como lo que denominamos “lo biológico”.

Como muestra el recorrido por los procedimientos seguidos en relación al establecimiento de la maternidad de la mujer no gestante en matrimonio homosexual, se percibe una progresiva puesta en valor de la voluntad de ser madre como argumento en el establecimiento de la relación parento-filial, que va en paralelo a la progresiva desvirtuación y pérdida de peso de lo biológico.

Es evidente la distancia que históricamente existe entre el tratamiento de la maternidad y la paternidad. El parto es desde Roma el determinante de la filiación materna inmediato e invariable. Y en esta filiación por parto no aparece el elemento de voluntad ni acto de reconocimiento. Las experiencias de parto anónimo o “*accouchement sous X*” de Francia (Ensellem, 2004) o la regulación de los embarazos subrogados introducen, por primera vez, el cuestionamiento de la priorización de lo biológico cuando entra en colisión con la voluntad declarada. Esta certeza de la maternidad dada por el parto es paralelo a la percepción de la maternidad como algo natural, un proceso estrictamente biológico que contrasta con el tratamiento de la paternidad como una institución social (Mathieu, 1991). En el caso de los varones, la verdad biológica —que es siempre verdad genética— aparece acompañada de las figuras de reconocimiento o de la presunción matrimonial que supone la voluntad de aceptar el vínculo social. La verdad biológica precisa de ser necesariamente reforzada o ratificada por la voluntad manifestada explícitamente y corroborada por el matrimonio que incluye el proyecto parental.

En el caso de los matrimonios de mujeres contemporáneos, la evidencia de que ha sido necesaria la intervención de un donante (anónimo o no) para conseguir la concepción es ignorada en pos de poner el acento en la voluntad y en el proyecto de parenta-

<sup>9</sup> Hasta la fecha, este hipotético caso no se ha producido, por lo que desconocemos los argumentos ni principios que se priorizarían en tal situación.

lidad. Es así que una tercera forma de filiación, la filiación por matrimonio, que deriva de extremar el principio de la presunción matrimonial, toma el relevo al establecer la maternidad de la segunda madre. Una tercera vía de filiación que no es ni natural —por poco específico que sea ese natural—, ni es por adopción. La voluntad, la elección de ser progenitora se antepone como argumento suficiente y único ignorando la “verdad” biológica, aun en aquellos casos en los que la donación no es anónima.

En el recorrido que se ha realizado respecto al tratamiento de la filiación de los hijos e hijas nacidas en estos matrimonios puede constatarse que el argumento de la voluntad de ser progenitor se impone frente al argumento de lo biológico y lo genético en la definición de qué es parentesco y parentalidad. En definitiva, en el planteamiento de las mujeres que quieren ser madres a través de donante —anónimo o no— lo biológico, necesario para realizar la maternidad, aparece revestido del carácter de pura materia reproductiva, que no produce vínculo ni identidad, prevaleciendo por encima de todo el proyecto y la intencionalidad de ser madres.

## Referencias

---

- Alkorta Idiakez, Itziar (2015). La regulación de la reproducción asistida: evolución y tendencias actuales en el mundo. En Esther Farnós Amorós & Pilar Benavente Moreda (Coords.), *Treinta años de reproducción asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual* (pp. 67-83). Madrid: Ministerio de Justicia.
- Álvarez Plaza, Consuelo (2014). La diversidad familiar y la divulgación de los orígenes genéticos a los niños nacidos a partir de donantes y/o gestación subrogada. *IM-Pertinente*, 2(1), 17-43.
- Cadoret, Anne (2009). The contribution of homoparental families to the current debate on kinship. En Janette Edwards and Carles Salazar (Eds.), *European kinship in the age of biotechnology* (pp. 79-96). New York and Oxford: Berghahn.
- Cotê, Isabel (2009). La lesboparentalidad: subversion ou reproduction des normes. *Recherches Feministes*, 22(2), 25-38. <https://doi.org/10.7202/039208ar>
- Déchaux, Jean-Hughes & Darius, Mérylis (2017). Les familles homoparentales féminines dans la bioéconomie reproductrice. *Ethnologie française*, 47(3), 425-36. <https://doi.org/10.3917/ethn.173.0425>
- Donoso, Silvia (2012). *La familia lesboparental. ¿Reinvención de la familia?* Tesis doctoral sin publicar, Universidad de Barcelona.
- Ensellem Cécile (2004). Naître sans mère? Accouchement sous X et filiation. *Population*, 59(5), 810-812.
- Fine, Agnes (Ed.) (1998). *Adoptions. Ethnologie des parentés choisies*. Paris: Éditions de la Maison des sciences de l’homme.

- Fonseca, Claudia (2005). Paternidade brasileira na era do DNA: a certeza que pariu a dúvida. *Cuadernos de Antropología Social*, 22, 27-51.
- Gonzales Pérez de Castro, Araceli (2013). *La verdad biológica en la determinación de la filiación*. Madrid: Dykinson.
- Imaz, Elixabete (2015). Pensando sobre maternidades lesbianas. Relato de la evolución de un objeto de estudio. *Civitas. Revista de Ciências Sociais*, 15(2), 294-308.
- Imaz, Elixabete (2016a). "Igualmente madres". Sentidos atribuidos a lo biológico, lo jurídico y lo cotidiano en las maternidades lesbianas. *Quaderns-e* 21(2), 76-87.
- Imaz, Elixabete (2016b). ¿Rebiologización de las familias de elección? Lesbomaternidad y uso de tecnologías reproductivas. *AIBR*, 11(3), 405-418.  
<https://doi.org/10.11156/aibr.110306>
- Jociles Rubio, María & Rivas Rivas, Ana María (2016). Cambios en la concepción y representación del parentesco a raíz del uso de las técnicas de reproducción asistida con donante. *Ankulegi*, 20, 63-78.
- Ley 35/1988, de 22 de noviembre 1988, sobre técnicas de reproducción asistida (BOE 24.11.1988). Extraído de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>
- Ley 13/2005, de 1 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE 02.07.2005). Extraído de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-11364>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo de 2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida (BOE 28.05.2006). Extraído de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley 3/2007, de 15 de marzo de 2007, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, (BOE 16. 03. 2007).  
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-5585>
- Madre [1ª Acep.] (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.a ed.). Consultado en <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=NpxaH7S>
- Mariajo (2017, 22 de marzo). La clínica de reproducción asistida ya no es un requisito para parejas de mujeres que quieran ser madres [Entrada de blog]. *Moonmamas*. Recuperado de <http://moonmamas.eu/la-clinica-de-reproduccion-asistida-ya-no-es-un-requisito-para-parejas-de-mujeres-que-quieran-ser-madres?lang=es>
- Martínez de Aguirre, Carlos (2001). La adopción, entre los derechos del adoptado y los deseos del adoptante. En Aquilino Polaino, Angel Sobrino Morrás & Alfredo Rodríguez Sedano (Eds.) *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico* (pp. 177-193). Barcelona: Ariel.
- Mathieu, Nicole Claude (1991). Paternité biologique, maternité sociale. De l'avortement et de l'infanticide comme signes non reconnus du caractère culturel de la maternité. En Nicole Claude Mathieu (Ed.) *L'anatomie politique, Catégorisations et ideologies du sexe* (pp. 63-73). París : Coté-femmes.
- Melhuus, Mary (2009). L'inviolabilité de la maternité. Pourquoi le don d'ovocytes n'est-il pas autorisé en Norvège ? En Enric Porqueres (Ed.), *Défis*

*Contemporains de la parenté* (pp. 35-58). París: Editions de l'école des hautes études en sciences sociales.

Moonmamas (s/f). Recuperado de: <http://moonmamas.eu/?lang=es>

Salazar, Carles (2009). Vérité biologique et fiction sociales dans l'histoire du droit paternel. Essai d'anthropologie juridique. En Enric Porqueres (Ed.), *Défis Contemporains de la parenté* (pp. 59-80). París: Editions de l'école des hautes études en sciences sociales.

San Román, Beatriz (2013). *Discursos de la adopción en España: construcción de sujetos y asimetrías de poder*. Tesis doctoral sin publicar, Universidad Autónoma de Barcelona.

Tahon, Marie Blanche (2010). Pluralité dans l'établissement de la filiation au Québec. *Recherches sociologiques et anthropologiques*, 41(2), 25-50.  
<https://doi.org/10.4000/rsa.243>

Weston, Kath (1991). *Families we choose: lesbians, gays, kinship*. New York: Columbia University Press.



Este texto está protegido por una licencia [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Usted es libre para Compartir —copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento —remezclar, transformar y crear a partir del material— para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de:

**Atribución:** Usted debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciente o lo recibe por el uso que hace.

[Resumen de licencia](#) - [Texto completo de la licencia](#)