

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
V SEMINARIO DE GRADUACIÓN DE INVESTIGACIÓN EN
CIENCIAS JURIDICAS PLAN 1993



“PROBLEMAS QUE GENERAN LA FALTA DE
REGLAMENTACIÓN Y DENOMINACIÓN DE LA PROCREACIÓN
ASISTIDA EN LAS LEYES SECUNDARIAS SALVADOREÑAS”

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

ARÉVALO COREAS, ROSA EVELIN
HERNÁNDEZ VENTURA, FRANCISCO ANTONIO
MIGUEL ROGEL, ELIAS OSMIN

DIRECTORA DE SEMINARIO

LICDA. EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2003

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

RECTOR

DRA. MARÍA ISABEL RODRIGUEZ

VICE – RECTOR ACADÉMICO

ING. JOSÉ FRANCISCO MARROQUIN

VICE – RECTORA ADMINISTRATIVA

LICDA. MARÍA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCÍA.

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE – DECANO.

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRAN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LICDA. EVELYN ROXANA NÚÑEZ FRANCO

INDICE

| | Págs. |
|--|--------------|
| INTRODUCCIÓN | |
| CAPITULO I. APROXIMACION HISTORICA A LA | |
| PROCREACION ASISTIDA | |
| 1.1 La Inseminación Artificial antes del Siglo XX | 3 |
| 1.2 La Inseminación Artificial Durante el Siglo XX | 4 |
| 1.3 Evolución de la Fecundación <i>In Vitro</i> | 10 |
| 1.4 Una Valoración Critica | 13 |
| 1.5 La Inseminación Artificial y la Fecundación <i>In Vitro</i> en la Historia | 15 |
| CAPITULO II. BASE DOCTRINARIA DE LA | |
| PROCREACION ASISTIDA | |
| 2.1 Sinonimia | 16 |
| 2.2 Aproximaciones Conceptuales | 18 |
| 2.3 Técnicas de Procreación Asistida | 19 |
| 2.3.1 Inseminación Artificial (IA) | 20 |
| 2.3.2 Fecundación In Vitro (FIV) | 28 |
| 2.4 Maternidad Subrogada | 37 |
| 2.5 : Valoración Critica sobre la Legalidad del | |
| Contrato de Maternidad Subrogada según el Ordenamiento | |
| Jurídico Salvadoreño | 42 |
| 2.6 La Fecundación <i>Posmortem</i> | 46 |

| | |
|--|----|
| 2.7 La Clonación | 50 |
| 2.8 Indicaciones para las Técnicas de Procreación Asistida | 55 |

CAPITULO III. DESARROLLO JURIDICO DE LA PROCREACION ASISTIDA

| | |
|--|----|
| 3.1 Evolución Jurídica de la Procreación Asistida en Europa | 58 |
| 3.2 Valoraciones Críticas a la Evolución Jurídica de la Procreación Asistida en Europa | 63 |
| 3.3 Situación Actual de Países Europeos y de Oceanía | 67 |
| 3.4 Situación de América del Norte y América Latina | 75 |
| 3.5 Valoraciones Respecto a la Situación Jurídica Actual de Países Europeos, de Oceanía y de las Américas | 82 |
| 3.6 Países de las Américas | 83 |
| 3.7 Procreación Asistida y Jurisprudencia | 85 |
| 3.7.1 Valoraciones Críticas de la Jurisprudencia | 93 |
| 3.8 Valoraciones Críticas de la Jurisprudencia | 93 |

CAPITULO IV. ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS

| | |
|-----------------------------|----|
| 4.1 Sistema de Hipótesis | 95 |
| 4.2 Tipo de Investigación | 96 |
| 4.3 Unidades de Observación | 97 |
| 4.4 Población y Muestra | 97 |
| 4.5 Alcances y Limitaciones | 98 |

| | |
|---|------------|
| 4.6 Técnicas e Instrumentos | 99 |
| 4.7 Análisis e Interpretación de Datos | 99 |
| 4.7.1 Análisis de los Resultados de la Encuesta | 99 |
| 4.7.2 Análisis de los Resultados de las Entrevistas | 106 |
| 4.8 Marco Conceptual | 112 |
| CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 116 |
| BIBLOGRAFÍA | |
| ANEXOS | |

INTRODUCCIÓN

Concebido como un trabajo que investiga un tema de suyo muy interesante, actual, en el presente estudio se combina tanto elementos de la técnica y doctrina jurídica como también ingredientes propios de la medicina.

Así, el objetivo de ésta, en consonancia con el tema, es conocer los problemas que genera la falta de reglamentación y denominación de la Procreación Asistida en las leyes secundarias salvadoreñas, pero no sólo para enunciarlo, sino para proponer opciones de solución que tengan claro compromiso con la realidad nacional.

Para el logro de los objetivos de este estudio, ha sido dividido en cinco grandes capítulos.

En el primero se presenta un recorrido histórico, en lo posible, de las formas en que inicialmente fue conceptuada la Procreación Asistida, es decir, la Inseminación Artificial. Así mismo, se incluye a la fecundación In Vitro como una modalidad de técnicas aquí estudiadas. Tanto en la una como en la otra se resaltan los principales hitos del desarrollo de la técnica en general.

En el segundo capítulo, el grupo investigador consigna, como subtítulo lo dice, la base doctrinaria de la Procreación Asistida, destacándose, por una parte la sinonimia empleada para con el conjunto de dichas técnicas, y por otra, una exposición bastante consistente de cada una de las técnicas que los especialistas han desarrollado en aquellos países adonde su práctica en alguna

medida es ya de avanzada. Cabe decir que tanto en éste como en el primer capítulo se ofrece las valoraciones críticas pertinente, con la seriedad y responsabilidad que impone de rigor al que conduce el método científico.

El tercer capítulo; “Evolución jurídica de la Procreación Asistida”, es, ante todo, un análisis objetivo del comportamiento que el tema investigado ha tenido a lo largo de la historia, concentrándose en componentes que inherentemente deben ser revisados en un apartado como éste, es decir, desde las primeras leyes y decretos que fueron dictado, hasta la jurisprudencia que los países de avanzada producen. Desde luego, a esto también se le hace sus respectivas valoraciones críticas del equipo investigador.

En el capítulo cuatro, como suele ser de rigor se registra el Sistema de Hipótesis y la Operacionalización de variables, así como el tipo de investigación, a más de presentar el análisis y la interpretación de los datos obtenidos en el trabajo de campo.

Finalmente, son consignadas las conclusiones y recomendaciones, producto del proceso investigativo, con lo que se prueban las hipótesis en sentido positivo.

CAPITULO I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA PROCREACIÓN ASISTIDA

1.1 LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL ANTES DEL SIGLO XX

Aparentemente, el tema y la práctica de la Procreación Asistida son asuntos típicos y consustanciales a la época moderna y postmoderna. No obstante, existen numerosos precedentes en la literatura histórica y científica que registran intentos por lograr la fecundación, tanto de animales y plantas como de personas, por vías distintas de las naturales desde tiempos remotos que los ubican mucho antes del siglo XX.

Es así como Castellano Arroyo, citado por Fábrega Ruiz, refleja cómo se encuentran vestigios históricos concretos al respecto en el Talmud hebraico del siglo II de la Era Cristiana.¹

Se cree que los árabes y los babilonios la practicaron con las palmeras. En tal sentido, desde tiempos pretéritos se había hecho diversos intentos, y por cierto algunos de ellos con relativo éxito. Se dice que un monje borgoñón de Reaume, llamado Don Pinchón la ensayó en piscicultura en el siglo XIV. Un árabe de Daifur, en 1322 inseminó una yegua y obtuvo como resultado un potro.

Pero a ciencia cierta, la inseminación de animales sólo empezó a practicarse exitosamente durante el siglo XVI, cuando Lázaro Spallanzini – fisiólogo italiano – después de fracasar con una rana inseminó efectivamente a una perra en 1779, de la cual nacieron tres crías, sesenta y dos días después de inseminada. Este hecho dio lugar a que el biólogo Charles Bonnet intuyera las

¹ Fábrega Ruiz, Cristóbal Francisco. *Biología y Filiación. Aproximación al Estudio Jurídico de las Pruebas Biológicas de Paternidad y de las Técnicas de Reproducción Asistida*. Pág. 71

trascendentales consecuencias que este hito llegaría a tener para la humanidad.

Cabe recordar que por aquel tiempo Jacobi obtuvo alevines de salmón por medio de técnicas no naturales.² Aunque aparecieron otros informes aislados al respecto durante el siglo XIX, fue sólo hasta 1900 que se iniciaron estudios extensos con animales de granja en Rusia y poco después en Japón (Nishikawa 1962).³

Ahora bien, con respecto a la inseminación artificial como práctica entre los humanos, aun cuando los entendidos no terminan de ponerse de acuerdo, parece que sus inicios se remontan al año 1791 cuando el inglés Hunter inseminó a la esposa de un comerciante de Londres, ya que él padecía una hipospadia o anomalía congénita del pene. Girault, en 1883 recogió diez casos exitosos de inseminación artificial realizados en Francia. La primera Inseminación Artificial Heteróloga fue realizada por Pancoast en 1884.

1.2 LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL DURANTE EL SIGLO XX

En 1920 se empezó a analizar científicamente el esperma. En la década de los años cuarenta se instalaron en Estados Unidos los bancos de semen, por causa de la separación geográfica de los esposos pertenecientes a las fuerzas armadas, que participaban en la Segunda Guerra Mundial y en la Guerra de Corea. A este procedimiento y a la vez fenómeno se le conoció como

² Ibid, Págs. 71 y 72

³ Hafez, E.S.E. *Reproducción e Inseminación Artificial en Animales*. Editorial Interamericana Mc-Graw-Hill.

“Inseminación de Guerra” por las llamadas “acciones de envío de espermatozoides” realizadas por los miembros de las fuerzas armadas antes referidos. En tales acciones tomaron parte entre 10,000 y 20,000 soldados.

No obstante lo anterior, para Fábrega Ruiz, durante 1945 en Estados Unidos se dieron 25,000 nacimientos por el empleo de semen de donantes o lo que es conocido como Inseminación Artificial Heteróloga. En contraste, en la misma Unión Americana nacieron en los años 50 aproximadamente cien niños por medio de la Inseminación Artificial Homóloga.⁴

Otro hito dentro de este ámbito lo constituyó el desarrollo de las técnicas de congelación. En 1953, Sherman consiguió los primeros embarazos utilizando semen congelado. En la década de 1960, después de haber practicado con conejos treinta años atrás, Edwards, fisiólogo de Cambridge, aplicó por primera vez la fecundación *in vitro* a humanos, desde luego, sin obtener el éxito deseado. Más adelante (1981), el grupo australiano de Trounson realizó los primeros experimentos de crioconservación de embriones.

Con el desarrollo de tales técnicas se tornó posible almacenar embriones durante varios meses e incluso años, lo que permitió que algunos óvulos que se fecundaron *in vitro*, en vez de ser transferidos todos, fueron congelados para serlo en otras oportunidades, lo cual modernamente vino a hacer posible la donación, de embriones para otras mujeres estériles.⁵

No obstante, fue el nacimiento en Inglaterra de la niña Louise Brown el 26 de julio de 1978, nacimiento derivado de las técnicas

⁴ Lutteger, Hans. *Medicina y Derecho Penal*. Págs. 16ss.

⁵ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. *La Fecundación In Vitro y la Filiación*. Págs. 15, 16.

in vitro, realizadas por Steptoe y Edwards en el Hospital de Manchester, el primer caso que trascendió a la opinión pública y que para muchos supone el inicio de la discusión sobre la procreación asistida. La primera transferencia de embrión que se conoce fue realizada por Buston en Los Angeles, California, en febrero de 1984, la cual desencadenó en el alumbramiento de un niño por medio de madre de alquiler.

Igual discusión generó en Gran Bretaña el nacimiento de la niña Baby Cotton – 4 de enero de 1985 -, que si bien es cierto no fue el primer caso de transferencia de útero, provocó un gran debate público.

La niña, nacida en el Hospital Victoria de Londres, fue resultado del encargo hecho por una pareja norteamericana a Kin Cotton, a través de la llamada Agencia para la Paternidad Substitutiva, a cambio del equivalente a un millón trescientas mil pesetas.

Un elemento que no debe ser pasado por alto en el presente recorrido histórico es la postura de la Iglesia Católica. El Derecho Canónico autorizó en el matrimonio, por Decreto del Santo Oficio del 25 de marzo de 1897 una especie impropia de fecundación artificial, en que la cópula ha podido tener lugar, en cuanto a la introducción del órgano masculino en la vagina, pero donde la fecundación queda impedida por obstáculos a la conjunción idónea del espermatozoide con el óvulo. Permite salvar artificialmente esa dificultad, introduciendo el semen eyaculado en la vagina al útero de la mujer.

No obstante, a mediados del siglo XX, la Iglesia Católica rechazó estrictamente toda forma de inseminación, por mandato de

los Papas de turno y con base en consideraciones teológico – morales.⁶

Más adelante, el 29 de noviembre de 1984 desde el Vaticano, el Director del Instituto Pontificio de Estudios sobre Matrimonio y la Familia señalaba que “el énfasis en el argumento básico de Juan Pablo II – que el componente “procreativo” del acto sexual no se puede separar del componente de “la unión” – significa que los nuevos avances de la Medicina tales como la fertilización *in vitro* y la fecundación artificial son inmorales (...), sólo el acto conyugal expresado a través del amor de la pareja es el que debe dar la vida.”⁷

También en el ala Protestante, mayormente en Alemania, hubo actitudes individuales de rechazo.

De igual modo, una minoría de médicos y abogados rechazó la Inseminación Heteróloga en forma general, porque miraba en ella una lesión de la dignidad del hombre, entre otros argumentos. Ante esto, un famoso profesor alemán de Derecho Constitucional formuló la siguiente propuesta salomónica: “La Inseminación Artificial es un ámbito límite en el que no cabe la discusión, sino sólo la discreción”.⁸

Así, a partir de Louise Brown – y como dice Soto Lamadrid – contra la opinión de teólogos y moralistas más niños han nacido mediante la fecundación extracorpórea: el 3 de octubre de 1979 nació en Calcuta, India, el niño Durga Agarwal, después de haber mantenido los médicos indios el óvulo congelado por cincuenta y

⁶ Profundiza más sobre esto Diana B. Speroni, en “*Procreación Asistida o Victimización*”. Editorial Lumen, Argentina.

⁷ Citado por Silva Ruiz, Pedro F. En *La Inseminación Artificial. Reproducción Asexual. Implicaciones Jurídicas de la Nuevas Tecnologías de Reproducción Humana* (Conferencia) VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia.

⁸ Luttger, Hans, Op. Cit. P. 19.

tres días, siendo los primeros en utilizar el método de la “congelación profunda”; en 1982 vio la luz el primer niño “socialista” de probeta, con intervención de profesores de la Facultad de Medicina de Brno, de la ex-Checoslovaquia; en 1983 nació en Inglaterra Clare Fareswaw, primer bebé gestado *in vitro* por un matrimonio mixto: una inglesa rubia y un jamaiquino de color; en 1984 nació en California Doron Blake, primer niño procreado con semen de un donante premio Nobel.

Es oportuno detenerse momentáneamente acá para destacar, si este fuera el mejor verbo para el caso, que dentro de las iniciativas surgidas a partir de 1940 en Estados Unidos, está el llamado “Banco de Semen Nobel”, proyecto del excéntrico millonario californiano Robert Graham, y que fue un rotundo fracaso, primero por la escasez de Nobel participantes y luego, porque los niños de los superdotados no han sido lo que el promotor esperaba.⁹

En España, el primer banco de semen data de 1978 y habían nacido al publicarse la Ley 85/1988 de 22 de diciembre sobre Reproducción Asistida Humana, unos dos mil niños utilizando tales técnicas.¹⁰

En El Salvador, el primer bebé nacido por inseminación artificial vio la luz el 1 de enero de 1998, a las 9:50 PM. en el Hospital de Maternidad. Fue una niña¹¹. No se descarta que hayan nacido otros antes, cuya inseminación se realizó en el exterior, principalmente en Estados Unidos, pero como afirman los

⁹ Fábrega Ruiz. Op. Cit. P.74

¹⁰ García Garrido, María José. *La Inseminación Artificial. El donante de gametos. Problemática*, en VII Congreso Mundial de Familia: 20-26 sept/92, San Salvador, s.n.p.

¹¹ El Diario de Hoy. Jueves 8 de enero de 1998. Pág.6. Reportaje de la Periodista Evelin G.

entendidos en esta materia, por una serie de razones los padres prefieren aparentar que todo ha sido normal.

Antes de agotar este subapartado, el equipo investigador estima oportuno pronunciarse acerca del proceso histórico que ha vivido la humanidad en torno a la Procreación Asistida.

En primer lugar, cabe destacar que lo que tradicionalmente se ha conocido como las potencias mundiales, han ido a la vanguardia en cuanto a desarrollo tecnológico. En tal sentido, los países de la periferia siguen sus pasos por medio de la lenta importación de la ciencia y la tecnología, lo cual se ve reflejado en las modas, estilos de vida y en el típico comportamiento de las sociedades de consumo.

En el caso salvadoreño, es sabido de que todo cuanto impacta en la nación del Norte vendrá pronto a la nación centroamericana adonde a través de los medios de comunicación y el flujo migratorio siempre creciente, en alguna medida se prepara el terreno.

En segundo lugar, dentro del devenir histórico del problema de investigación resalta el hecho imaginable de que *siempre* lo fáctico va delante de lo jurídico. Antes se dan los hechos y realidades para que después se dé la regulación jurídica. Generalmente, mucho después.

Este ha sido el comportamiento histórico del legislador salvadoreño. De hecho, la Filosofía del Derecho ya se hace anticipada a reflexionar esta verdad.

En tercer lugar, que a pesar del desarrollo científico y del irreversible proceso de mundialización o globalización, muchos países no adecuan como se debieran, su ordenamiento jurídico, y quedan atentos al Derecho Internacional. O por otro lado, cosa no

rara en el Hemisferio Occidental, se autocomplacen en regulaciones dispersas.

En cuarto lugar, aun cuando ahora la temática y problemática de la Procreación Asistida se proyecta mundialmente, su práctica, de una u otra manera ya rebasó los varios siglos de existencia, desde luego, tomando como referente a la tradición oral que ha constituido parte del primer apartado de este capítulo.

1.3 EVOLUCIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

Dos fueron los antecedentes que hacia mediados del siglo pasado pueden ser citados con relación a este tipo de técnica. En primer lugar, en 1937 un editorial de *The New England Journal of Medicine* lanzó la idea de la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones. En segundo lugar, en 1944, Rock y Menkin propusieron la posibilidad de fecundar *in vitro* óvulos y cultivarlos durante los primeros estados de su evolución. En ambos sucesos, no obstante, solo se trabajó con base a ideas, dado que aún no existía el conocimiento ni la experiencia básica para desarrollarlos.

Fue en 1949 que comenzaron los trabajos científicos relacionados con la Fecundación In Vitro (FIV) y la Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE), época en que Hammond demostró que era posible cultivar embriones de ratón desde el estado de ocho células hasta el de blastocito.

Alrededor de una década más tarde, Whitten confirmó lo descubierto por Hammond y evidenció, a la vez, que era posible “desarrollar *in vitro* desde embriones de dos células hasta

blastocitos cuando se introducía un pequeño cambio de componentes en el medio de cultivo”.¹²

Pero fueron McLaren y Biggers quienes consiguieron, aplicando la técnica de Witten, desarrollar blastocitos de ratón hasta ratones adultos, después de haber sido transferidos al útero de una madre adoptiva. En 1959, Chang consiguió la primera fertilización *in vitro* de conejos.

Los trabajos con gametos humanos iniciaron con Edwards en 1965, quien cultivó *in vitro* ovocitos humanos. A finales de esa década y en el decenio siguiente, Edwards y Steptoe publicaron los resultados de una investigación sobre reelección de ovocitos humanos y su posterior fecundación, trabajo en el cual quedó demostrado que la mayor parte de los óvulos liberados del folículo y puestos en medio del cultivo contenían y completaban su maduración a una velocidad similar con la que maduran en el ovario después de ser estimulados por la hormona lueinizante.

En 1976 ambos investigadores realizaron la primera transferencia de embriones obtenida en una probeta, con lo cual siguieron un embarazo tubárico.

Dos años después lograron el primer nacimiento de una “niña probeta”, Louise Brown, quien nació el 26 de julio de 1978 en Oldham General Hospital de Lancashire, caso al que se ha hecho referencia en otro apartado de esta investigación. Con este logro, los científicos demostraron que era posible trasplantar un embrión humano luego de haberlo obtenido en un cultivo de laboratorio, donde se hayan unido un espermatozoide y un óvulo.

¹² Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. Op. Cit.

Simultáneo a este equipo inglés estaba trabajando otro grupo australiano, perteneciente a la famosa *Monash University de Melbourne*. Desde 1970 estos investigadores recogían óvulos en intervenciones quirúrgicas y por laparoscopia. En 1973 realizaron los primeros intentos de fecundación *in vitro* (FIV) y transferencia de embrión, pero no tuvieron éxito en los embarazos. Fue hasta 1979 que consiguieron el primer nacimiento de una niña por medio de la FIVTE en el *Royal Women's Hospital*.

Por otro lado, en los Estados Unidos de América la investigación de la FIV fue muy activa a comienzos de la década de los años setenta. No obstante, tal empuje fue interrumpido en 1975, en gran medida debido a la normativa emanada del Departamento de Salud, Enseñanza y Beneficios (H.E.W., por sus siglas en inglés). En tal normativa se estableció que las proposiciones para investigar en fetos humanos y FIV en la raza humana debían ser revisadas por los Institutos Nacionales de Salud y controladas por el Consejo Asesor de Ética Nacional. De modo que estas disposiciones impusieron una moratoria a las investigaciones pertinentes.

Sin embargo, en marzo de 1979, el Consejo Asesor de Ética Nacional publicó un informe favorable a la investigación de la FIV, con o sin transferencia. Fue así como en 1981 nació el primer niño por medio de la FIVTE en la Unión Americana.

En el caso de España, fue el instituto Dexeus (Barcelona) el que inició los estudios de la FIV en 1982. En julio de 1984, el equipo dirigido por el Dr. Barri logró el nacimiento de una niña por medio de la técnica referida.

Fue en 1984 en que también se produjeron los primeros casos de embarazos en que la madre genética no coincidía con la

gestante. En la Universidad de Melbourne (Australia) se fecundó por FIV el óvulo donado por una mujer, con semen del marido de una segunda mujer estéril por causas ováricas. Ese mismo año, en el *Harbor-Ucla Medical Center* de Torrance (California) se inseminó a una mujer fértil con semen del marido de una mujer estéril. Se extrajo el embrión de cinco días del útero de la primera y se trasplantó en el útero de la segunda, donde se desarrolló el resto de la gestación.¹³

1.4 UNA VALORACIÓN CRÍTICA

El equipo investigador, al haber presentado en este capítulo inicial un breve recorrido histórico de la materia indagada, hace las siguientes valoraciones:

Primera: Que aunque haya sido relacionada previamente con otros sustantivos y adjetivos, la Procreación Asistida, desde sus más primigenias modalidades ha sido conocida y practicada desde mucho antes del siglo XX, a juzgar por los antecedentes no meramente científicos referidos en apartados anteriores, como por ejemplo, lo citado del Talmud hebraico en el siglo II E.C. y los ensayos de Don Pinchón, en el siglo XIV, así como lo ocurrido en 1791 cuando el inglés Hunter inseminó a la esposa de un comerciante londinense. En la pasada centuria se da una especie de explosión sobre dicho asunto, debido, en parte a la gama de experimentos, avances científicos y tecnológicos que se desarrollaron, así como por interés del periodismo científico en dar a conocer todo lo atinente al tema.

¹³ Ibid. Pág. 17-20.

Segunda: Que a pesar de que dicho desarrollo y experimentación científica se aceleró desde mediados de siglo pasado - tal como se ha evidenciado en este capítulo, no obstante lo relativo al ordenamiento jurídico respectivo ha venido siendo regulado por los gobiernos a lo sumo en forma dispersa y poco precisa, quienes han mostrado algún grado de interés hasta el último cuarto de siglo recién pasado, época en la cual las realidades o el componente fáctico marcha a muchos kilómetros delante.

Cabe, en tercer lugar, reconocer que como en todos o en casi todos los países de lo que hoy tiende a denominarse “de economías emergentes”, puesto que la realidad va adelante, no les resta menos que iniciar sus regulaciones atinentes con base en el Derecho Comparado y en jurisprudencia extranjera. El Salvador no escapa a ser considerado o clasificado dentro de estas economías, y por lo mismo su regulación al respecto, a más de escueta e imprecisa se ve influida por factores externos.

En ese sentido, El Salvador puede en alguna medida revertir esta realidad, creando una legislación propia que involucre a los actores reales y que no se desvincule de la realidad nacional.

Por lo demás, es necesario reconocer que las prácticas relativas a este asunto no iniciaron dentro del plano médico o de lo que hoy se reconoce como procreación asistida, sino dentro del reino vegetal y animal (palmeras, yeguas, conejos, perros, entre otros) y ante todo, en el ámbito experimental. Reconocerlo es asumir que la ciencia no sólo satisface la curiosidad propia del científico, sino, además, la necesidad de la humanidad en un momento dado de su historia.

Fue hasta el siglo XX en que, con perspectiva médica y tecnológica, comenzó a practicarse en seres humanos.

1.5 LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA FECUNDACIÓN *IN VITRO* EN LA HISTORIA

| AÑO (O SIGLO) | SUCESO |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Siglo II Era Cristiana ➤ Siglo XIV ➤ 1322 ➤ 1779 ➤ 1791 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Primeros vestigios en el Talmud Hebraico ➤ Don Pinchón la ensaya en piscicultura ➤ Un árabe de Daifur insemina una yegua y obtuvo un potro ➤ Lázaro Spallanzini insemina a una perra ➤ El inglés Hunter insemina a la esposa de un comerciante en Londres |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1883 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Girault recoge diez casos exitosos de inseminación artificial realizados en Francia |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1884 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Pascoast realiza la primera inseminación artificial heteróloga |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1920 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se empieza a analizar científicamente el esperma |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1930 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Edwards practica la Inseminación Artificial en conejos |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Década de los 40 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se instalan en Estados Unidos los bancos de semen |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1949 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Hammond demuestra que es posible cultivar embriones de ratón |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ Años 50 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nacen aproximadamente 100 niños por medio de la Inseminación Artificial Homóloga |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1953 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Sherman consigue los primeros embarazos con semen congelado |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1959 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Chang consigue la primera Fertilización <i>In Vitro</i> de conejos |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1979 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nace en la India el primer niño producto de la “congelación profunda” |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1978 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nace en Inglaterra Louise Brown por medio de Fecundación <i>In Vitro</i> |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1981 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Thunson realiza los primeros experimentos de crioconservación de embriones |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1984 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Primer transferencia de embriones en Los Angeles: nace un niño por medio de una madre de alquiler |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1984 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nace el primer niño procreado con semen de un donante premio Nobel |
| <ul style="list-style-type: none"> ➤ 1998 | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Nace en El Salvador el primer bebé producto de la Inseminación Artificial |

CAPITULO II. BASE DOCTRINARIA DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA

Para entrar al manejo de la base doctrinaria de la presente investigación se hace necesario conocer en primer término las diversas terminologías que se han venido utilizando para referírsele.

2.1 SINONIMIA

Entre los elementos que no deben ser pasados por alto en el presente capítulo, están las distintas y variadas denominaciones de la Procreación Asistida, que han sido empleadas a lo largo de la historia hasta el presente siglo, de acuerdo a los diferentes criterios y apreciaciones de cada una de las personas que se han interesado en el estudio y práctica de este conjunto de técnicas.

Muestra de ello es que inicialmente a la Procreación Asistida o Reproducción Asistida, se le ha asociado y conocido clásicamente como Inseminación Artificial, debido a que dicho método era el único utilizado siglos atrás; pero los avances y descubrimientos científicos en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han posibilitado el desarrollo y la utilización de nuevas técnicas de Procreación Asistida, las cuales traen como consecuencia cambios en el contexto antes expuesto.

Así, el Doctor Manuel Batle, citado por Piedrahíta la llamó *Eutelegenesia*¹, vocablo de raíces griegas que significa *engendramiento selecto a distancia*; aunque algunos autores como

¹ Gómez Piedrahíta, Hernán. *Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial Fecundación Extrauterina en seres Humanos*. Pág. 9

María Rosa Lorenzo de Ferrando, citada por Zannoni y otros², le denomina Fecundación Artificial, término que en sentido riguroso está mal empleado, ya que la fecundación sólo se produce cuando la célula espermática se une con la célula ovular, fenómeno que no es posible producirlo artificialmente en la especie humana.³

Francisco A. M. Ferrer, manifiesta al respecto que dicho término puede aceptarse sólo si la denominación “Fecundación Artificial” se oriente a entenderla como la sustitución de la unión natural del hombre y la mujer, por procedimientos técnicos que permiten obtener con los gametos masculino y femenino el mismo resultado: la concepción de un ser humano.⁴

Al analizar algunas de las diferentes denominaciones que a lo largo de la historia se le han dado a la Procreación Asistida, se ha llegado a elaborar apreciaciones críticas. Respecto al término Inseminación Artificial, aun cuando en su momento histórico resultó ser la denominación más propicia, hoy en día se queda corto debido a que el avance científico desarrolla nuevas modalidades que la sitúan como una técnica más para la reproducción humana.

Por otro lado, como se apuntó anteriormente, se le conoce también como Fecundación Artificial, denominación mal empleada que genera confusión, dado que “artificial” es solamente el mecanismo que torna posible el encuentro de la célula espermática con la ovular, siendo impropio llamarle artificial a la concepción en sí misma (creación de la vida), la cual esta regida por las leyes naturales.

² Zannoni y Otros. *Derecho de Familia*. Pág. 315

³ Piedrahita, Hernán Gómez. *Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial y la Fecundación Extrauterina en Seres Humanos*. Pág. 9

⁴ Francisco A. M. Ferrer. *Panorámica Jurídica de la Procreación Asistida*. Pág. 9

En razón de lo anterior se considera que todos los aportes científicos en cuanto a terminología no estaban del todo equivocados ya que cada uno de ellos correspondió al avance científico y al momento histórico en que se dieron.

De ahí que el equipo responsable de la presente investigación considere que la denominación más apropiada para el conjunto de dichas técnicas sea *Procreación Asistida*, lo cual obedece a las razones siguientes:

- a) Porque contemporáneamente es el término más empleado por la mayoría de doctrinarios, juristas, especialistas y estudiosos.
- b) El término Procreación Asistida es el más válido en razón de ser un concepto moderno, inclusivo, es decir, comprende cada una de las técnicas desarrolladas dentro del devenir histórico de la reproducción humana.
- c) Porque el hecho de la Procreación Asistida se produce con auxilio de técnicas artificiales, en lo cual el ser humano sólo colabora con el acto procreacional.

2.2 APROXIMACIONES CONCEPTUALES

Después de haber analizado la manera más correcta de denominar a las técnicas biomédicas que posibilitan la procreación humana sin que intervenga la relación sexual entre un hombre y una mujer, se llega a la conclusión de que el término que satisface las expectativas contemporáneas de cada una de las personas que se interesan en la práctica y estudio de las técnicas biomédicas es “Procreación Asistida”, por las razones ya apuntadas.

A continuación es preciso que se comprenda que la revolución biológica que se inició en el siglo pasado y que persiste con mayor intensidad en el presente, alcanzando los principios que rigen la vida, abarca dos campos distintos que se relacionan entre sí: El primero corresponde a las técnicas para auxiliar a la reproducción humana, y que constituyen el tema de la Procreación Asistida, las cuales a través de la manipulación ginecológica modifican, ayudan o sustituyen procedimientos que tornan posible el encuentro del gameto femenino con el gameto masculino. El otro campo es el de la Ingeniería Genética, la cual consiste en modificar una o más características del genoma de un embrión, a través de la inserción en el patrimonio genético de un gen faltante, o sustituyendo uno defectuoso, portador de una anomalía o enfermedad por un gen normal.

Por consiguiente, en este apartado se hace imprescindible como grupo responsable de la presente investigación definir qué es la Procreación Asistida. “Consiste en el conjunto de técnicas biomédicas que permiten realizar el nacimiento de un ser humano por medio de la unión de un gameto masculino con uno femenino, a través de la manipulación concepcional, ayudando, modificando o sustituyendo procesos naturales conducentes a la fecundación”.

2.3 TECNICAS DE PROCREACION ASISTIDA

Aun cuando la reproducción humana asistida, ha sido cuestionada e interpretada desde sus orígenes por distintos criterios y apreciaciones tanto de juristas, como por médicos, religiosos e interesados en el tema, no se puede negar que el género humano ha aprovechado su inteligencia y eficacia para

contactar con los misterios de su propio origen, siendo la Procreación Asistida por medio de sus distintas técnicas, una de las vías abiertas por la ciencia a la manipulación biológica del ser humano.

Es así como la Procreación Asistida es facilitadora de que el proceso de transmisión de la vida se distancie en alguna medida de las leyes naturales y se coloque bajo el dominio del ser humano. Esto ha llevado a comparar al científico como un Prometeo que sustrae a los dioses el fuego consistente en dar la vida.

Fábrega Ruiz,⁵ así como otros doctrinarios, desarrollan algunas técnicas empleadas en este campo, dentro de las cuales se distinguen:

2.3.1 Inseminación Artificial (IA): En ésta se introduce el semen del esposo, del donante o de su conviviente, en el útero de la mujer. En ese sentido Melba Arias Londoño, aparte de denominarle Inseminación Interna o Reproducción Asistida, la define como el procedimiento artificial que difiere al contacto sexual, a través del cual la fecundación se produce dentro del organismo de la madre, aplicando directamente dentro del útero, líquido seminal del esposo, tercero o su pareja no casada para alcanzar el embarazo deseado, siendo obtenido el semen por coito o autoerotismo y recogido en una probeta, para que seguidamente sea transportado con una jeringa o cánula hasta la entrada de la matriz.⁶

⁵ Fábrega Ruiz, Cristóbal Francisco. *Biología y Filiación. Aproximación al Estudio Jurídico de las Pruebas de Paternidad y de las Técnicas de Reproducción Asistida*. Págs. 75ss

⁶ Arias Londoño, Melba. *Derecho de Familia*. Pág. 67

Raoul Palmer, citado por Soto Lamadrid, considera la inseminación artificial como “un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer”. Al respecto, Gisbert Calabuig, también citado por Soto Lamadrid, define dicha técnica como la “introducción del semen en el interior del canal genital femenino, por procedimientos mecánicos y sin que haya habido aproximación sexual”.⁷

A más de lo anterior, la inseminación artificial vista desde una perspectiva puramente biológica “es la unión de dos células germinales procedentes de individuos sexualmente opuestos, por lo que la ausencia de conjunción carnal no le priva de su carácter sexuado”, según criterio de Soto Lamadrid.

Se requiere desde luego, que la receptora esté en período de ovulación y sus trompas de Falopio no obstruidas, para permitir en su tercio medio el encuentro del óvulo maduro con el espermatozoide, siendo posible en dicha técnica la mezcla de distintos sémenes, por ejemplo, el del esposo o conviviente y el del donante, dando lugar en este caso a la Inseminación Artificial Mixta.

Ahora bien, la IA también asume modalidades diferentes. Autores como Gafo, citado por Soto Lamadrid,⁸ manifiesta que hay dos tipos fundamentales de Inseminación Artificial: La Homóloga (IAH) y la Heteróloga (IAD).

En la primera, el semen procede del marido (o también del varón que vive establemente con la mujer que va a ser inseminada aunque no estén jurídicamente casados), mientras que en el

⁷ Soto Lamadrid, Miguel Angel. *Biogenética. Filiación y Delito*. Pág. 19

⁸ *Ibid*, Pág. 22.

segundo caso proviene de un donante distinto del marido o conviviente y generalmente anónimo, seleccionado a través de hacerle un historial familiar y personal, exploración genital, análisis de sangre, seminograma y test de congelación.

Además dentro de la IAD, se registran las características físicas: peso, talla, color de la piel, color de ojos, color de pelo; todo ello debe de adaptarse a la pareja receptora. Posteriormente se realizan análisis generales, grupo sanguíneo, así como de la existencia de enfermedades más habituales, y la determinación de los anticuerpos del SIDA. Por último, cabe advertir las anomalías del semen, que son las causas más frecuentes de exclusión de donantes.⁹

Sin embargo, autores como Di Ció,¹⁰ proponen una tercera categoría, que es la Inseminación Artificial Confusa, Mixta o Combinada, en la que se utiliza una mezcla de espermatozoides de dos o más personas, usualmente según sea el caso, del marido o conviviente de la mujer que va a ser inseminada y de uno o varios donantes.

Dicha práctica tiene dos razones que la respaldan: La primera, sostiene que se cubre más adecuadamente los aspectos legales de la cuestión, ya que podría sostenerse que quizá el esposo o conviviente de la mujer inseminada sea el padre de la criatura nacida. En segundo lugar, desde un punto de vista sociológico, la inseminación artificial combinada ayuda a consolidar la personalidad del esposo o conviviente, al permitir suponer que tal vez él sea el padre del hijo de su mujer.

⁹ <http://www.cmrioja.es/asesorate/numero23.htm/>.

¹⁰ Soto Lamadrid. Op. Cit. Págs. 22, 23.

Se le critica a esta última modalidad de la inseminación artificial, ya que no es más que una variante de la modalidad Heteróloga, pues si se recurre a este tipo de técnica utilizando semen de un tercero (aunque se combine con el del marido o conviviente), es porque se ha llegado a la conclusión de que los espermatozoides del marido o conviviente no son aptos para fecundar a la esposa o mujer con quien convive, siendo elemento indispensable en esta modalidad de inseminación la figura del donante.

Además de lo anterior cabe destacar, como lo dice Soto Lamadrid, que cualquiera que sea el tipo de inseminación, la mecánica más simple, suponiendo la sanidad de los gametos, sería la de recolectar el semen e introducirlo de inmediato por cualquier medio estéril, al fondo del conducto vaginal, lo que sugiere la posibilidad de autoinseminación. Esta puede resultar exitosa si se realiza en la época de la ovulación, en mujeres que no sufren de alguna deficiencia funcional u orgánica.

Sin embargo, la técnica más común, y la que ofrece mayores garantías, es la introducción de los espermatozoides, debidamente preparados, a la matriz de la mujer, usando cánulas o jeringas, lo que no requiere de técnicas especiales, ni produce riesgos importantes para la receptora.¹¹

Entre las diferentes formas de inseminación artificial están las siguientes:

Inseminación Intraperitoneal: En ésta el semen es colocado en la cavidad peritoneal para que caiga directamente en la trompa de Falopio. “Esta técnica es completamente ambulatoria -no

¹¹ Ibid. Pág. 29,30.

requiere de internación- e indolora. No se usa anestesia y la paciente sólo sufre una molestia similar a la ocasionada por el torno del dentista”.¹²

El profesor Roberto Nicholson, señala que, este es el sistema con más futuro, teniendo una efectividad más alta que la Transferencia Intratubárica de Gametos o Gamete Intra-Fallopian Transfer, (GIFT, por sus siglas en inglés), siendo ventajoso por su simplicidad, efectividad e incluso su precio, ya que el tratamiento a través de la Fecundación *In Vitro* (FIV) o de la GIFT, cuesta alrededor de dos mil dólares, mientras la fertilización intraperitoneal puede realizarse por unos cincuenta dólares, todo esto en la realidad argentina de 1990.¹³

Punción de los Testículos: Por medio de esta técnica se extraen los espermatozoides, y se recogen en un recipiente estéril, dejándose transcurrir de quince a treinta minutos para obtener su licuefacción, procediéndose a tratar de uno a dos milímetros, imitando al máximo las condiciones naturales.

En ese sentido, se procede a la eliminación del plasma seminal por dilución y centrifugación. “Luego se pasa a una selección mínima de los espermatozoides, según el procedimiento siguiente: Al sedimento obtenido después de la centrifugación se le añade un medio de cultivo artificial, que contiene proteínas de gran tamaño (albúmina o suero sanguíneo), necesarias para la capacitación de los espermatozoides. Alrededor de treinta minutos más tarde, son seleccionados los espermatozoides que han escapado del fondo y han emigrado a la superficie, pues son los más activos”; para que posteriormente, una vez obtenidos y preparados

¹² Ibid. Pág. 31.

¹³ Ibid Pág. 31

los espermatozoides, sólo faltaría introducirlos en la vagina o el útero de la mujer bastando para ello en el caso que se tratare de células vigorosas colocarlos en el fondo del canal vaginal, para lo cual podría utilizarse los “*pellets*” (píldoras de espermatozoides).¹⁴

En la nota de la Prensa Gráfica del domingo 26 de Enero de 2003, dice que en el Hospital Nacional de Maternidad existe un programa para casos de infertilidad que atiende anualmente 6 mil casos de mujeres y hombres que enfrenta dicho problema, de ese porcentaje el 60% de los casos de infertilidad corresponde a las mujeres, y el 40% restante corresponde a los hombres.

En la misma noticia entrevistan al Doctor José Roberto Bonilla, especialista en infertilidad y encargado de dicho programa en el hospital referido, quien manifiesta que la causa principal de la incapacidad de tener hijos es la anovulación, es decir cuando la mujer no puede ovular, que en sus ciclos menstruales regulares lo hace cada 26 a 35 días y generalmente libera un óvulo cada mes. Las causas de anovulación son variadas; sin embargo, la más frecuente es el síndrome de ovario poliquístico en la edad reproductiva.

La presencia de quistes en los ovarios se puede dar a partir de la primera menstruación, cuando el organismo de la mujer presenta cambios hormonales relacionados con el ciclo ovárico. Éste es el responsable de que los ovarios produzcan y liberen cada mes un óvulo, el cual viene dentro de un folículo que es, precisamente, el que puede generar un quiste. Pero esta causa de infertilidad tiene que ver con factores hereditarios, y que con el tratamiento necesario pueden llegar a superarla.

¹⁴ Ibid. Pág. 28

La segunda causa de infertilidad es cuando hay obstrucción de las Trompas de Falopio, la que evita que los espermatozoides lleguen a los ovarios con lo que se evita la concepción de un bebé. Esta causa puede ocurrir por inflamación en los órganos reproductivos de la mujer o por enfermedades venéreas que causan daños irreversibles, especialmente la *clamidia* que es una bacteria que tapa las Trompas.

Para las mujeres que tienen poliquistes en los ovarios, así como para las que tienen obstrucción en las Trompas de Falopio (no por enfermedades venéreas) hay posibilidades para ser madres biológicas, dice Bonilla.

En el caso de los hombres se da la tercera causa de infertilidad, sucediendo cuando tiene un semen deficiente, es decir, que sus espermatozoides tienen poca movilidad, que puede ser mejorada a través de medicamentos, pero los resultados no son muy buenos; lo mejor es hacer técnicas de fertilización asistida, como inseminación artificial, mejorando el semen del varón en el laboratorio antes de ponérselo a la esposa, nutriendo a los espermatozoides por medio de cultivos.

En el caso que tuviera azoospermia (ausencia de espermias), él no puede engendrar a menos que use banco de semen de donante. Este tipo de problema puede darse por traumas, es decir golpes severos ocasionado en los genitales, radiaciones, laparotivitis (virus que causa las paperas), causas genéticas, afecciones adquiridas (enfermedades venéreas), explica el Infertólogo José Roberto Bonilla.

Otra razón de infertilidad es la esterilización a temprana edad, por diversos motivos, existiendo la posibilidad de liberar los ligamentos que se han colocado en las Trompas de Falopio (si este

fuera el caso de infertilidad), a través de una cirugía denominada plastía tubaria, que consiste en realizar una pequeña incisión en el ombligo, es decir, una laparoscopia que logra quitar los ligamentos de la esterilización, lográndose que los espermatozoide lleguen a los ovarios, con lo que se logra la fecundación.¹⁵

A continuación se presenta una serie de casos hipotéticos y de la vida real que contienen problemas relativos con la procreación asistida en la técnica de Inseminación Artificial:

Caso "A". Rebeca es una mujer que ha enfrentado tres divorcios sin que tuviere ningún hijo, pero decide acudir al especialista en infertología porque desea tener un hijo sólo para ella, sin la presencia de un hombre, porque *los aborrece y no los necesita*. Contratados los servicios de un especialista, Rebeca compra el semen para dichos fines y la inseminación se lleva a cabo, quedando embarazada. Posteriormente, al momento de dar a luz Rebeca fallece y el niño queda huérfano.

Caso "B". Juan y Patricia se presentan en la clínica del Doctor Melvin Hernández, especialista en infertología manifestando que tienen tres años de haberse unido en matrimonio y no pueden procrear un hijo. Inmediatamente el médico les hace los exámenes pertinentes, diagnosticándoles que el problema lo tenía Juan, puesto que padecía de azoospermia secretora, lo que significa ausencia total de espermatozoides. Juan, al saber de la situación decide solicitarle a su hermano que proporcione el semen para inseminar a su esposa, y al estar de acuerdo todos los involucrados, se procede a la inseminación artificial y queda embarazada Patricia. Ochos años después se da cuenta el Doctor

¹⁵ Alvarado Nancie, *La Infertilidad. El Bebé que no Llega*, (Reportaje) en: La Prensa Gráfica, Domingo 26 de Enero de 2003, Pág.34, 35.

Melvin por la notificación de un Juzgado de Familia, que Juan negaba la paternidad del niño que nació por inseminación artificial, acusando a su esposa de adulterio con su hermano.

2.3.2 Fecundación *In Vitro* (FIV) Al respecto, Maricruz Gómez de la Torre señala que *In Vitro*, es un término genérico que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad.¹⁶

Fábrega Ruiz define dicha técnica como la unión del óvulo y el espermatozoide fuera de su medio natural habitual para que después sea colocado en una probeta, a continuación se introduce en el útero el embrión logrado, dado que la unión de los gametos se hace fuera de la mujer, y luego se implanta el embrión.

Londoño le llama *externa* y al respecto manifiesta que es el procedimiento dentro del cual y por una microcirugía, se toma del ovario un huevo maduro (aunque se recurre en muchas ocasiones a la estimulación hormonal y así facilitar la acción de maduración), para luego llevarlo a una probeta, realizar la fecundación, y luego reimplantárselo en el útero.¹⁷

En síntesis este procedimiento comprende tres etapas: La primera se refiere a la Recuperación de Ovocitos, la cual se realiza mediante la aspiración de los folículos mediante una aguja introducida por vía vaginal bajo control ecográfico. Es en este momento cuando se realiza una primera clasificación de los óvulos recogidos, los que pueden ser: maduros (los mejores para

¹⁶ De La Torre Vargas, Maricruz Gómez. *La Fecundación In Vitro y la Filiación*. Págs.15ss Editorial Jurídica de Chile.

¹⁷ Arias Londoño, Melba. *Derecho de Familia. Legislación de Menores y Actuaciones Notariales*. Pág. 68

fertilizar), inmaduros (pueden llegar a fertilizar), y post-maduros, atrésico o tener la zona fracturada, los que no sirven para fertilizar.

Una vez superada la etapa anterior, se procede a la inseminación, fertilización y cultivo de embriones, donde los ovocitos obtenidos por la aspiración de los folículos son puestos en cultivo, dándose espera que complete su maduración, lo cual se comprueba por la expulsión del segundo corpúsculo polar del ovocito.

Cuando se ha logrado la maduración, se agregan al medio de cultivo los espermatozoides del esposo, conviviente o donante, que han sido preparados con anterioridad, a partir de una o más muestras de semen.

Después, a partir de las catorce horas de producida la inseminación se puede comenzar a constatar la existencia de fertilización, que se comprueba por la observación directa de una cabeza de espermatozoides dentro del ovocito. Estos últimos, fertilizados normalmente (por un solo espermatozoide) son cultivados durante veinticuatro a cuarenta y ocho horas, período en el cual comienza su división. Luego, una vez que los embriones se han desarrollado normalmente, se transfieren al útero materno, llamándose a esto Transferencia de Embriones.

La Transferencia de Embriones se realiza entre las veinticuatro y setenta y dos horas después de la recuperación e inseminación de los óvulos, para que en último lugar, los embriones sean aspirados en una cánula de plástico, la cual se pasa por el cuello del útero y se depositan los embriones en la cavidad uterina. ¹⁸

¹⁸ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html)

En virtud de lo anterior, Maricruz Gómez establece que para que dicha técnica tenga éxito al aplicarse, es preciso que se den las siguientes condiciones:

- a) Disponer del semen de un hombre, recogido previamente por masturbación o autoerotismo.
- b) Poseer uno o más óvulos de una mujer, recogidos por un procedimiento técnico en un centro sanitario adecuado.
- c) Poner en contacto el semen con el óvulo u óvulos en una placa de cultivo esperando que la FIV se produzca.

Soto Lamadrid, señala que la FIV consiste básicamente en reproducir, con técnicas de laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las Trompas de Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice intra corpóreo.

Al respecto - prosigue - para la práctica de la FIV, se requiere de tecnología altamente sofisticada y la presencia de un equipo biomédico de gran especialización, confirmando lo costosa económicamente y compleja que es la práctica de la FIV en relación a la inseminación artificial.¹⁹

Dicha técnica, además de admitir la clasificación de Homóloga y Heteróloga, posibilita la práctica de la llamada Fecundación Posmortem y la Maternidad Subrogada (esta última se da cuando la mujer permite que le sea implantado un embrión que es el resultado de la FIV cuando el material genético es proporcionado por la pareja que desea el hijo), las cuales serán desarrolladas más adelante.

¹⁹ Soto Lamadrid. Op. Cit. Págs. 19ss

Otro aspecto que no debe dejarse de lado es la diferencia entre esterilidad en sentido estricto e infertilidad. La primera, además de atribuírsele el origen y la necesidad de practicar con la FIV, significa la incapacidad para crear gametos. La segunda consiste en la incapacidad para concebir, es decir para retener el embrión en la matriz.

Dentro de las variadas técnicas de laboratorio que comprende la FIV están:

La Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE). En ésta los embriones producidos por la FIV se llevan al interior del útero. Además, dicha técnica puede realizarse con gametos de la pareja o de donantes, y la transferencia se hace en el útero de la mujer o en otro ajeno, siendo este último caso conocido como Maternidad Subrogada o “Madre de Alquiler.”²⁰

Transferencia Intratubárica de Gametos (GIFT o TIG por sus siglas en inglés). Dentro de ésta los óvulos recién extraídos y los espermatozoides frescos se depositan en las Trompas de Falopio en el momento de la extracción y se manipulan en el interior de las mismas.²¹

Lamadrid manifiesta que en dicha técnica se captan los óvulos de la mujer a través de laparoscopia, y al mismo tiempo el esperma del marido. En la misma operación se coloca a ambos gametos en una cánula especial debidamente preparados, y se les introduce en cada una de las Trompas de Falopio, lugar donde se produce naturalmente la fertilización. Si transcurre normalmente, los espermatozoides penetran en uno o más óvulos formando el embrión. Este descenderá dentro de las Trompas hacia el útero, de

²⁰ Fábrega Ruiz. Op. Cit. Pág. 77.

²¹ Ibid. Pág.77

forma tal que la concepción se producirá integralmente en el cuerpo de la mujer.

El éxito de esta técnica alcanza el treinta y cinco y el cuarenta por ciento de los casos, teniendo como único requisito imprescindible para que ésta obtenga buenos resultados, que la mujer presente Trompas de Falopio sanas. Dicha técnica está indicada para tratar la esterilidad por factores masculinos, como problemas en la cantidad o movilidad de los espermatozoides y trastornos que impiden su ascenso por el canal femenino, así como para solucionar la esterilidad sin causa aparente y la endometriosis.

En otras palabras esta técnica se realiza a través de la recuperación de ovocitos y Transferencia Tubárica de Gametos. En este procedimiento, el esposo debe entregar la muestra de semen en el laboratorio un par de horas antes de que se inicie la recuperación. Posteriormente los folículos son aspirados mediante una aguja y se examina el fluido para detectar la presencia de óvulos y clasificarlos según su apariencia. Completada esta fase, se procede a la transferencia tubárica de los gametos (para esto, un número de óvulos normales es mezclado con espermatozoides del esposo). Dicha mezcla es aspirada en un catéte y este se introduce en el tercio externo de la Trompa de Falopio, donde se inyectan los gametos.²²

Transferencia Intratubárica de Cigotos (ZIFT por sus siglas en inglés).

Consiste en una combinación de la FIV y del GIFT, ya que se realiza practicando la fecundación *in vitro* pero los embriones

²² [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html)

obtenidos se transfieren directamente a las Trompas de Falopio, y no al útero, utilizando el mecanismo del GIFT; es decir que se realiza en un solo procedimiento y los cigotos se colocan precisamente en el lugar donde se lleva a cabo la fecundación natural, debiendo recorrer todavía una parte del tracto tubario, lo que permite su crecimiento y capacitación antes de caer en la matriz y procurar su anidamiento. Para aplicar este nuevo método es necesario que las Trompas de Falopio no se encuentren obstruidas, además de que exista una buena respuesta ovárica con seis o más folículos, y que la mujer no sufra ninguna anomalía orgánica o funcional, fuera del tema inmunológico.²³

Fecundación In Vitro y Transferencia Embrionaria a un Útero Subrogado. Una vez obtenido los embriones por FIV con los gametos procedentes de sus padres genéticos, son transferidos a un útero subrogado, o sea de otra mujer, con el pacto previo de que tras el nacimiento, el hijo será entregado a sus padres genéticos. Su indicación fundamental es cuando la mujer carezca de útero.²⁴

Microinyección de espermatozoides. Se le denomina también *Procedimiento ICSI (por sus siglas en inglés)*, que significa Inyección Intracitoplasmática del Espermatozoide, la cual consiste en seleccionar un espermatozoide por cada óvulo, utilizando unos micromanipuladores. Se realiza en los casos en que se sospecha que habrá dificultades para obtener fertilización (bajo número de espermatozoides, movilidad, mala morfología).²⁵ Es decir, que se introducen los espermatozoides dentro del óvulo, siendo

²³ Soto Lamadrid. Op. Cit. Pág.42.

²⁴ [http:// www.cmrioja.es/asesorate/numero23.htm/](http://www.cmrioja.es/asesorate/numero23.htm/).

²⁵ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html)

fundamental su aplicación en los casos de mala calidad del semen o cuando ha fallado la FIV clásica.²⁶

No obstante, la FIV cumpla la función de ayudar a las mujeres a que queden embarazadas, no se puede evitar los nacimientos de trillizos y las complicaciones que pudieren tener ambas partes, así como lo evidencia la noticia aparecida en La Prensa Grafica el 1 de febrero de 2003, la que es titulada "Fertilidad In Vitro sin la Sorpresa de Acabar con Trillizos", destacando que tener más de un hijo a la vez o trillizos implica altos riesgos para la salud de la madre, como padecer de anemia o alta presión durante el embarazo (hipertensión), y para el caso de los hijos acarrea problemas como menor peso, parálisis cerebral, muerte en el primer año de vida, nacimientos prematuros.

Aún no se ha podido evitar este problema tal como lo demuestran estadísticas realizadas en Estados Unidos en el año 2000, que reflejan que un 35% de los bebés que nacieron a través de la FIV y otras tecnologías, fueron nacimientos múltiples, según los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades. En el caso Latinoamericano el número fue de 30.2% en el 2000, aumentando frente al 28.5% del año anterior, según estadísticas del Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida, que reúne información de 11 países y 98 centros de la región.

Ante esta situación las clínicas de fertilidad están ofreciendo técnicas como la utilización de un solo embrión para ayudar a que las mujeres queden embarazadas sin tener mellizos o trillizos, pero como lo dicen algunos médicos que la utilización de un solo embrión no alcanza las posibilidades de éxitos cercanas a las

²⁶ [http:// www.cmrioja.es/asesorate/numero23.htm/](http://www.cmrioja.es/asesorate/numero23.htm/).

actuales con dos o más embriones, no superándose el problema hasta ahora.²⁷

Así también la revista especializada *Journal of Medical Genetics* publicó una investigación en la cual los científicos estudiaron los casos de 149 bebés afectados con el síndrome de *Wiedemann-Beckwith* (SWB), un trastorno de crecimiento excesivo que predispone a la aparición de tumores y cuya frecuencia es del orden de 1/13.700 nacimientos.

Los bebés que sufren este síndrome son muy grandes, tienen defectos de cierre de la pared abdominal, una tendencia a la hipoglicemia, la lengua excesivamente grande, anomalías en los riñones y grandes riesgos de sufrir tumores. El diez por ciento de los niños que presenta este síndrome desarrollan tumores en la infancia, habitualmente en los riñones (tumor de Wilms o nefroblastoma).

Según los científicos, el número de niños que presenta este síndrome es cuatro veces mayor entre los niños nacidos con la ayuda de técnicas de reproducción asistida, como la fecundación in vitro o la inyección Intracitoplasmática de espermatozoides.²⁸

La legislación salvadoreña no regula la práctica de esta técnica hasta hoy, pudiéndose practicar sin ninguna limitación. Por lo cual, si a una mujer le fuere practicada ésta en contra de su voluntad, no cabría esta conducta en ningún tipo del Código Penal.

Lo antes expuesto motiva al grupo responsable del trabajo a señalar la especial trascendencia de la realización de la técnica en comento sobre la dignidad de las personas y el nacimiento de

²⁷ Fertilidad In Vitro sin la Sorpresa de Acabar con Trillizos, (Reportaje) en La Prensa Gráfica, 1 de febrero de 2003.

²⁸ <http://eltiempo.terra.com.co/salu/notisalud/>

nuevas vidas a través de esta técnica, justificado la creación de una ley especial en la que se regulen aspectos como las clínicas autorizadas, requisitos para autorizarlas, quienes estarían a cargo de ellas, la institución responsable de otorgar el permiso y de velar por el funcionamiento de las mismas, las sanciones a las que estarán sujetos los especialistas y por último a quienes se les van aplicar esta técnica.

Por otro lado habrá que tener especial cuidado que cualquiera de las técnicas de la FIV, sea aplicada sin el riesgo de perder 2 o más embriones dado que esta conducta reñiría con el principio constitucional establecido en el inciso 2, de la constitución salvadoreña. Por lo cual, al igual que Estados Unidos se realicen dichas técnicas arriesgando un solo embrión o vida en formación.

A continuación se presenta una serie de casos hipotéticos y de la vida real que presenta problemas relativos con la procreación asistida en la técnica de Fecundación In Vitro:

Caso "A". Josefa y Carlos acuden al médico especialista en infertilidad y al examinar a ambos determina, que la señora tiene problemas en cuanto a sus Trompas de Falopio y la única alternativa es aplicar la técnica de fecundación *in vitro*, ambos dan el consentimiento y se someten al tratamiento. Cuando nace el bebé se dan cuenta de que no es uno sino trillizos, habiendo uno que padece del Síndrome de Dawn, el que es rechazado por los padres.

Caso "B". Daniel y Josefa tienen problemas de infertilidad y deciden acudir al especialista en infertología. El Doctor decide practicarle la técnica de fecundación *in vitro* aun sin tener la especialización debida. Ellos consienten ignorando tal

circunstancia. En la operación, al aspirarse los gametos a Josefa, la herida le causa una hemorragia que le provoca la muerte.

2.4 MATERNIDAD SUBROGADA

En su acepción común el vocablo *subrogar* significa sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra. Se podría hablar de una suerte de reemplazo de una persona o un objeto que cumple una función y que por algún motivo son desplazados y suplantados por otros que llevarán a cabo la tarea asignada a los primeros.²⁹

No obstante lo antes expuesto, son variadas las maneras de denominarle a esta técnica; ya que también se le conoce como *alquiler de vientres*, o también, *alquiler de útero*, *gestación por sustitución*, *maternidad sustituida*, *arrendamiento de útero*, *madre de alquiler*, *madre portadora*, y hasta hay algunos que están en contra de la práctica de esta técnica, los cuales le denominan *madres mercenarias o explotadas*.

El informe Warnok (Reino Unido), citado por Fábrega Ruiz, la define como “la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre a un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca.”³⁰

La ciencia médica define a la maternidad subrogada como la “relación que se establece por la procedencia del óvulo a partir de la madre. A su vez distingue como “maternidad gestacional”, aquella referida a quien ha llevado la gestación.”³¹

²⁹ [http:// www.revistapersona.com.ar/cano.htm](http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm).

³¹ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html)

Vidal Martínez, citado por Fábrega Ruiz, desde un punto de vista extensivo dice que se da cuando una mujer fértil “acuerda mediante contrato ser inseminada artificialmente con el semen de un hombre, cediéndole luego la custodia al padre, y renunciando a sus derechos materno-filiales sobre el hijo, para que la esposa del padre pueda adoptarlo”.³²

Esta última definición está relacionada con los casos en que mujeres han consentido ser inseminadas para concebir el hijo, y que una vez nacido, se obligan gratuitamente (altruismo) o por precio, a entregarlo al matrimonio constituido por el dador del semen y su esposa o compañera de vida, situación que es cuestionada y como dice el maestro Zannoni, no se lleva a cabo la maternidad subrogada en este caso, por el simple hecho de que la mujer inseminada es genéticamente la madre del hijo concebido, puesto que ella aporta el óvulo que es fecundado con el espermatozoide ajeno. La verdadera subrogación presupone que el embrión ajeno, sea implantado en la mujer que no aporta sus óvulos para la procreación.³³

Sin embargo, Soto Lamadrid con una definición distinta a la de Zannoni y la cual es más acertada, según opinión del grupo responsable de la presente investigación, afirma respecto a la maternidad por sustitución, que la cuestión radica exclusivamente en la infertilidad, es decir, en la incapacidad de la mujer para retener el cigoto y sobrellevar la gestación. Entonces podría recurrirse al arrendamiento de útero, a fin de sustituir esa función, aportando la pareja infértil el material genético y en los casos extremos, cuando la esterilidad de la mujer sea absoluta

³² Fábrega Ruiz. Op, Cit. Pág. 114.

³³ Zannoni, A. Eduardo. Op. Cit. Pág. 530

(esterilidad sumada a la infertilidad), la maternidad subrogada con aportación de óvulo y vientre por parte de otra mujer, usando espermatozoides del marido de la estéril para inseminar a la subrogatoria, podría ser una solución al problema, por más que resulte polémica y cuestionada.³⁴

Emilssen González de Cancino, considera que la figura en cuestión se refiere a los casos en que una mujer:

- a) Permite la fecundación de un óvulo propio con semen del contratante varón, obligándose a entregar el fruto que resulta de tal fecundación a la pareja que él tiene formada con otra mujer. En este supuesto, no se trataría estrictamente de un alquiler de vientres, en razón de que la portadora es, además, autora del material genético, sino más bien para arribar a este resultado se emplea la técnica de la fecundación *in vitro*, de manera tal que, una vez realizada la fusión de los gametos, el embrión resultante es implantado en la mujer que, de este modo, prestará su cuerpo haciendo posible la gestación y el parto.

Una vez que el niño ha nacido, la mujer que lo dio a luz cede su custodia al esposo de la pareja contratante, cuando tal identidad coincide con quien ha aportado el esperma; y renunciando a sus derechos de madre, ofreciéndose, de esta manera, la posibilidad de que la cónyuge de este último pueda adoptar al niño.³⁵

- b) Permite que le sea implantado el embrión humano que es el resultado de un proceso de fecundación natural o artificial con componentes sexuales de hombre y mujer que forman

³⁴ Soto Lamadrid, Miguel Angel, Op. Cit. Pág. 36

³⁵ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

una pareja, obligándose a entregar a dicha pareja el bebé que alumbre. La pareja comitente aporta el material genético en su totalidad, es decir óvulo y espermatozoide, para que después la madre sustituta reciba el embrión en su útero con la finalidad de llevar a cabo la gestación y el nacimiento.

- c) Permite que le sea implantado un embrión que es el resultado de la FIV de un óvulo de tercera mujer con el semen del marido que forma la pareja que le pide adelantar la gestación y entregar el fruto al término de ésta.
- d) Permite que le sea implantado un embrión que es el resultado de la FIV, cuando el óvulo de la esposa en la pareja que desea el hijo ha sido fecundado con semen de un donante.³⁶

Es importante señalar que cualquiera que sean los motivos por los cuales una pareja decida contratar los servicios de otra mujer para que lleve adelante la gestación de un niño, puede argumentarse que en la mayoría de los casos lo hacen por razones de imposibilidad física de la mujer que contrata para llevar a término el embarazo o soportar el parto.

Por otro lado, a veces quienes recurren a esta técnica, experimentan deseos de ser madres pero no están dispuestas a soportar los trastornos que el término de un embarazo acarrearía en sus actividades profesionales, o simplemente, no desean padecer las transformaciones físicas producidas temporarias o permanentemente a raíz de una gestación.

Así también, se encuentran quienes están dispuestas a ofrecer su útero para esta tarea. Algunas lo harán por un factor netamente económico, en cuyo caso se estaría hablando de una

³⁶ González de Cancino, Emilssen. *Los Retos Jurídicos de la Genética*. Pág. 183,184.

contraprestación en dinero, además de los cuidados y gastos de manutención durante el embarazo.³⁷

A pesar de los diferentes motivos por los cuales se practica esta técnica en la actualidad, no se puede negar que en la sociedad existan diferencias de quienes no están de acuerdo y critican esta clase de convenio. Entre las razones que se esgrimen en tal sentido se destacan:

1. Rompe el valor de la unidad de la maternidad, siendo una nueva manipulación del cuerpo femenino, y por ello una práctica inadmisibles en una sociedad democrática.
2. Convierte al hijo en objeto de comercio ilícito por su objeto y por su causa, y ello, ya que el cuerpo humano es una cosa extracomercio, no pudiendo ser objeto de contrato alguno. Es contrario al orden público, la moral y las buenas costumbres.
3. Existiendo la adopción, no tiene sentido admitir este tipo de contratos.³⁸

Los que defienden este tipo de gestación por cuenta ajena alegan que la maternidad de sustitución es la menos *artificial* de las formas de procreación médicamente asistida, ya que la ciencia apenas interviene en el proceso. Sin embargo, hay argumentos en contra, ya que el hecho de sustitución del cuerpo ha originado la condena moral o religiosa, sobre todo en Europa; también, el considerar a las madres de alquiler como *mercenarias* o *explotadoras* por recibir dinero a cambio. En el aspecto psicológico

³⁷ [http:// www.revistapersona.com.ar/cano.htm](http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm).

³⁸ Fábrega Ruiz. Op. Cit. Pág. 115,116.

se argumenta que los lazos afectivos que se crean entre la madre y el feto se rompen en el niño. Por otro lado, toda procreación asistida que cuenta con la intervención de la medicina separa la sexualidad de la reproducción.³⁹

Zannoni, citado por Piedrahita, se pronuncia con una posición radical, en contra, hasta ahora, y es así como De Venciana, dice que “si la eutelegenesia en sí, debe ser considerada como una práctica inmoral y antisocial, es lógico, pues, que la posición del derecho en este punto no puede ser otra que la de no reconocer valor, ni eficacia alguna, a los actos y contratos que en relación con estas prácticas se lleven a cabo. O sea bajo nulidad de pleno derecho o nulidad propiamente dicha”⁴⁰

Así mismo Manuel Batle, Castan y Pérez Serrano citados por Hernán Piedrahita, con una posición muy radical sostienen la inmoralidad del acto, y manifiestan que no puede tener amparo legal alguno ni quienes la solicitan ni el médico que practica tal procedimiento.⁴¹

2.5 VALORACIÓN CRÍTICA SOBRE LA LEGALIDAD DEL CONTRATO DE MATERNIDAD SUBROGADA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO.

El entender si efectivamente constituye un contrato conforme a lo que establece la legislación salvadoreña y la validez del mismo, es uno de los aspectos más polémicos dadas sus implicaciones sociales y valorativas que involucra.

³⁹ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

⁴⁰ Piedrahita Gómez, Op. Cit, Pág. 55

⁴¹ Ibid. Pág. 56.

En ese sentido el grupo responsable de esta investigación se pronuncia en el sentido de que la maternidad subrogada no constituye un contrato y, por lo tanto, no tiene ninguna validez, ni produce efectos jurídicos para las partes por las siguientes razones:

En primer término, por los requisitos que establece el Código Civil en el Art. 1316 ordinal 3°), donde señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario que el objeto sea lícito, lo cual no sucede en el contrato de maternidad subrogada, puesto que el cuerpo humano está fuera del comercio, no pudiendo ser objeto de contrato alguno.

Así mismo, el Código Civil establece en el Art. 1316 ordinal 4°), que para que un acto o declaración de voluntad genere obligaciones es necesario que tenga una causa lícita, entendida ésta según el inciso 2° del Art. 1338 del mismo código, como “la prohibida por la ley, contraria a las buenas costumbres o al orden público”. En ese sentido el “contrato de alquiler” implica un acuerdo de voluntades de contenido inmoral y contrario a las buenas costumbres, contraviniendo la elemental regla de orden público que recae en el respeto a la dignidad y al valor de la persona humana.

En segundo término, convierte al hijo en objeto de comercio, transgrediendo el principio del Interés Superior del Menor, puesto que la primera prestación que rige este contrato es la entrega del niño, creando la separación permanente de sus padres naturales, puesto que a cambio de iniciar su vida con toda paz y seguridad posible, podría verse involucrado hasta en un litigio.

En tercer lugar, se sostiene internacionalmente que el deseo legítimo de hacer nacer un hijo no es un derecho absoluto del ser

humano que justifique la indiferencia por el niño que va a nacer y la disposición a una familia idónea para su normal desarrollo.

Por último, es un “contrato” perjudicial que rompe el valor de la unidad de la maternidad, siendo una nueva manipulación del cuerpo femenino y por ello una práctica que atenta contra la dignidad humana.

De ahí que, este contrato es ilícito y por hoy no tiene existencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, ya que contiene un objeto y una causa ilícita que perjudicaría de manera directa el desarrollo integral del niño, además de poner en una situación denigrante la dignidad de la mujer.

El grupo investigador cree que si es necesario que se legisle en el ordenamiento jurídico salvadoreño a la maternidad subrogada, para que, en primer lugar se prohíban estos tipos de contratos, ya sean gratuitos u onerosos, ya que distorsionan la relación entre madre y el hijo en cuanto autoriza a la mujer a llevar adelante un embarazo con el propósito deliberado de renunciar al hijo, disociando los lazos de sangre y los lazos afectivos, como también la maternidad de la responsabilidad por la crianza y la educación del hijo.

Por otra parte, una mujer que se presta para que se le practique dicha técnica fomenta la explotación y manipulación de su cuerpo, aprovechándose de la precaria situación económica, además de ser degradante para el hijo haber sido concebido por dinero.

Además, esta situación demuestra residuos de servidumbres y explotación de la mujer, a más de poner a la mujer y al hijo como objetos, contrario al interés de ambos.

Por último, en estos convenios se dispone de la persona humana, de la maternidad, del estado familiar del niño, y de la autoridad parental, a la cual se renuncia anticipadamente, antes de nacer el hijo, violándosele con ello derechos irrenunciables e intransferibles.

Por lo tanto, se debería prohibir en sus modalidades esta técnica y dejar sin efecto cualquier tipo de convenios que la promuevan, debido a que lo antes expuesto es muestra de una finalidad que atenta sobre todo contra la dignidad tanto de la madre como del hijo, disponiéndose del desarrollo integral del menor a costa de una mera disposición de un ser humano, lo cual a plena luz deja mucho que desear.

En consecuencia, el legislador debería pronunciarse prohibiendo la práctica de la técnica citada, y además sancionar duramente tanto a los profesionales que participen en ella, como a las instituciones que sirvan de intermediarios para tales practicas, con penas que vayan desde inhabilitación temporal en el caso de los profesionales, hasta sanciones pecuniarias considerables para las instituciones involucradas.

A continuación se presenta una serie de casos hipotéticos y de la vida real que presenta problemas relativos a la Procreación Asistida dentro de la técnica de Maternidad Subrogada.

Caso A: Pedro y Juan forman una pareja homosexual que después de convivir por más de dos años desean tener un hijo mediante maternidad subrogada, para lo cual compran el semen y buscan a María para que les sirva como vientre de alquiler, aportando ella el gameto femenino. Al quinto mes de gestación María se entera de que en su vientre hay dos fetos, por lo que

decide quedarse con uno de los bebés, pero la pareja reclama el producto total de la gestación.

Caso “B”. Tania es infértil pero Juan no lo es, y quieren tener un hijo por medio de la técnica de maternidad subrogada, por lo cual acuden a una amiga para que les alquile el vientre y proporcione el óvulo, dándole anticipadamente una fuerte cantidad de dinero y comprometiéndose a darle todo el cuidado necesario para que posteriormente entregue al niño. En el desarrollo del embarazo no hubo problemas de ningún tipo, pero cuando nace el niño la mujer que lo llevó en su vientre debido a su instinto materno decide quedarse con él.

2.6 LA FECUNDACIÓN POSTMORTEM

La congelación de los embriones y del semen ha abierto la posibilidad de llevar a cabo la práctica de la técnica de reproducción asistida llamada *Fecundación Postmortem* o *Inseminación Postmortem*.

En este caso sólo se puede hablar de fecundación asistida homóloga. Además, es necesario distinguir si la técnica es usada en la mujer casada con el semen de su marido fallecido o si se trata de una pareja estable, es decir en unión no matrimonial.⁴²

En la *Inseminación Postmortem*, como indica Llego Yague, citado por Fábrega Ruiz, “el legislador se aparta definitivamente de cualquier finalidad terapéutica, buscándose más el interés personal de la propia madre que el del menor”.⁴³

⁴² [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

⁴³ Fábrega Ruiz. Op. Cit. Pág. 118.

Al hijo concebido mediante esta técnica se considera como extramatrimonial, pues fue concebido cuando el matrimonio estaba disuelto por muerte del padre.⁴⁴

Un requisito de suma importancia es el consentimiento de ambos cónyuges. Requisito *sine qua non* es que el cónyuge o conviviente haya permitido la utilización de esta técnica en forma fehaciente e indubitable.⁴⁵

Pero en el caso en que no existiera consentimiento del marido, si la mujer igualmente utilizase el material genético y se prosiguiera con la fecundación asistida, los gametos del hombre serían considerados como los de un donante. Por lo tanto, no produciría los efectos legales que derivan de una filiación matrimonial.⁴⁶

Otro supuesto que se podría presentar es el caso en el que la mujer fuese quien falleciere y el hombre, con el material genético de su esposa, quisiera tener un hijo de ambos, teniendo que recurrir al préstamo de un vientre, pero al implantar el óvulo o el embrión en el útero de otra mujer, se estaría ante una *maternidad subrogada*; por lo que no sería viable la utilización de esta técnica.⁴⁷

Esta técnica ha sido fuertemente criticada por algún sector doctrinal, ya que es considerada como antinatural, por ser injusto para el menor el programar su venida al mundo cuando su progenitor ya ha fallecido.⁴⁸

⁴⁴ Gómez Piedrahita, Op. Cit. Pág. 52

⁴⁵ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

⁴⁶ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

⁴⁷ [http:// www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html](http://www.justiniano.com./revista/repro.asistida.html).

⁴⁸ Fábrega Ruiz, Op Cit. Pág. 119.

Serrano Alonso no le ve reparo, al considerar que puede limitarse a las parejas casadas. Así, aboga por admitirla, siempre que la congelación del semen o embrión se haya conseguido con la colaboración voluntaria del varón.⁴⁹

Otros consideran que se debe de permitir esta técnica de reproducción cuando “el marido consienta en escritura pública o testamento que su material reproductor pudiera ser utilizado por su mujer en los seis meses siguientes a su muerte”.⁵⁰

El equipo investigador opina al respecto que definitivamente en la legislación pertinente debería prohibirse este tipo de procreación, en virtud de que, en primer lugar, el material genético (semen, óvulos) no puede ser objeto de derechos hereditarios o ser transmisible hereditariamente, pues no se trata de un bien. Lo cual de por sí es suficiente para afirmar de que su apropiación o enajenación adolece de nulidad absoluta aun cuando se diese en escritura pública.

En segundo lugar, cabe considerar fundamentalmente el interés superior del hijo, quien no puede verse privado *a priori* e intencionalmente del padre o madre.

En tercer lugar, con este tipo de práctica se está generando de antemano a alguien concebido conscientemente huérfano de padre o madre, lo cual posteriormente le será perjudicial.

Así mismo, es sostenido internacionalmente que el deseo legítimo de hacer nacer un hijo no es un derecho absoluto del ser humano que justifique la obstinación procreativa y la indiferencia por el niño que va a nacer. Debe de exigirse que el hombre y la

⁴⁹ Ibid, Pág.119.

⁵⁰ Ibid, Pág.120.

mujer que forman la pareja que recurre a estas técnicas deban ser personas vivas.

En este orden, el equipo investigador se pronuncia en gran medida en contra de la práctica de dicha técnica, considerando que en su mayoría los tratadistas la rechazan, así como lo hacen la mayoría de leyes pertinentes dentro del Derecho Comparado.

En consecuencia, el legislador debería prohibirla, y además sancionar duramente tanto a los profesionales que participen en ella como a las instituciones que se presten para tales prácticas, con penas que vayan desde inhabilitación temporal en el caso de los facultativos, hasta sanciones pecuniarias considerables para las instituciones involucradas.

A continuación se presenta un caso hipotético y de la vida real que presenta problemas relativos con la procreación asistida dentro de la Fecundación *Postmortem*:

Caso "A". La señora María se casó con el señor Juan, siendo éste de un nivel económico bonancible y quien desea donar su material genético para que se conserve en las clínicas de crioconcepción (bancos de semen), para que pueda ser utilizado por otras personas que lo necesitan, Dos meses después Juan muere quedando su señora embarazada y dejando un testamento en el cual establecía, que la mitad de sus bienes serían para María y la otra para su hijo que está por nacer; que de no haberlo, la parte que le corresponde al hijo se destinaría a una institución sin fines de lucro. Pero se da el caso de que María aborta accidentalmente durante su tercer mes de gestación. María, para no perder la parte de la herencia se hace practicar la técnica de inseminación *postmortem*, sin que el esposo le diera el consentimiento antes de morir.

2.7 LA CLONACIÓN

Klon es una palabra griega que significa en lenguaje común retoño, rama o brote. En el lenguaje científico es el conjunto de individuos que desciende de otro por vía vegetativa o asexual.

Al hablar de clonación se está haciendo referencia a uno de los métodos de reproducción más antiguos conocidos en la existencia de los seres vivos, y es a través de la evolución que el ser humano y otras especies optan por la reproducción sexual.

Entonces se la conceptúa como la acción de reproducir a un ser de manera perfecta en el aspecto fisiológico y bioquímico de una célula originaria. Esta definición quiere decir que a partir de una célula de un individuo se crea otro exactamente igual, ya que los caracteres que puede mostrar un ser humano se deben a los genes que ha heredado del padre y la madre.

La reproducción sexual se sustituye por la reproducción artificial, pero los genes los aporta una única persona; el individuo tendrá los mismos genes, pero está demostrado científicamente que es posible que sus rasgos puedan oscilar.

Esta técnica se realiza en un laboratorio donde primeramente se extrae una célula del que será su padre o madre biológico, y un óvulo de la madre de alquiler, el cual es vaciado de ADN, para que no posea información genética y mediante una descarga eléctrica se le fusiona la célula extraída de la madre. Su división crea un embrión el cual al ser introducido en el útero de la madre de alquiler evolucionará hasta dar lugar a un hijo casi igual a su padre o madre.

Aun cuando hace varios años atrás ya se practicaba ésta técnica, no ha sido hasta estos últimos años que la humanidad se

ha dado cuenta y está impresionada de los avances científicos respecto a la clonación, debido a que noticias televisivas como la publicada el día 27 de Diciembre de 2002 por el noticiero CNN, generada por la presidenta de la empresa privada Clonaid, la que manifestó ante los diferentes medios de comunicación de distintas nacionalidades, que se había logrado el nacimiento vía cesárea de la primera niña clonada, no sabiéndose exactamente en que país nació. La niña, que fue llamada Eva, pesó 7 libras al nacer, siendo los padres de nacionalidad estadounidense y utilizando material genético obtenido de la piel de la madre.

Respecto a la técnica utilizada se señaló que es parecida a la practicada en la oveja Dolly, con la diferencia de que para llegar a la práctica en seres humanos, ya se había utilizado células de vacas en un número aproximado de 3000.

La clonación en seres humanos se practicó con diez implantaciones en distintas parejas, de las cuales cinco fueron exitosas y las demás fueron abortados. Existen cuatro nacimientos pendientes de distintas parejas tanto en Europa, Sudamérica y Asia para el 2003, informó la presidenta de Clonaid.

Así también, el sábado 1 de Febrero de 2003 La Prensa Gráfica publicó la noticia que dice “Raelianos proponen clonar a Carlos Gardel”, llevando con ello el polémico tema de la clonación al mundo de la farándula.⁵¹

En la nota se dice que Argentina mejoraría en su situación si se clonara a gente como el mítico cantante Carlos Gardel, pudiéndose hacer con una célula de sus huesos puesto que tienen

⁵¹ *Raelianos Proponen Clonar a Carlos Gardel*, (Reportaje) en: La Prensa Gráfica, 1 de Febrero de 2003, Pág.84

una durabilidad de 300 años. Este proyecto está siendo impulsado por la empresa de biotecnología Clonaid.

Por lo anterior existe mucho escepticismo de parte de los científicos y del público, pero lo que no se puede negar es el impacto que produce en la mente de cada una de las personas que lo conocen, lo cual de por sí demuestra la gran necesidad de que en El Salvador se analice la manera en que pueda orientarse una legislación especial a través de un análisis integral:

Sabiendo que la clonación humana asume dos clases: La primera es la Clonación Reproductiva, que consiste en crear un ser humano idéntico, y que la segunda es la Terapéutica, la que tiene como finalidad la curación de determinadas enfermedades y crear órganos del cuerpo humano que puedan ser implantados en otra persona.

Respecto a la clonación reproductiva es criterio del grupo responsable de la presente investigación, que no tiene ningún objetivo, ni sentido el crear a otro ser humano idéntico, a más de que las complicaciones en la oveja Dolly como el envejecimiento prematuro, la artritis desarrollada, no son consecuencias alentadoras en la práctica en seres humanos, aun cuando no se conocen por completo ni han sido superadas. De manera que esta forma de clonar debe de estar completamente prohibida por la legislación salvadoreña.

Por otro lado, la Clonación Terapéutica si bien tiene la finalidad antes citada, no se puede negar que para cumplir parte de ella es necesario manipular a un ser humano en sus primeras fases vitales a fin de obtener material biológico necesario para la experimentación de nuevas terapias para la cura de enfermedades, llegando en último momento a matar un ser humano que cualquiera

pueda pensar que en la fase embrional no sea capaz de sentir dolor, pero ello no justifica la supresión de un ser humano.

No obstante, esa finalidad terapéutica que apela al criterio de salud, no debería significar matar embriones, utilizando dicho criterio terapéutico más bien como estrategia lingüística con la cual se quiere anular el verdadero significado, orientándose al de reproducción de células y tejidos a partir de embriones clonados, es decir, de seres humanos a los que se les va a interrumpir su desarrollo para poder utilizarlos como “insumo” (material biológico) a fin de reparar tejidos u órganos degenerados en individuos adultos.

De manera que la regulación especial debe de prohibir tanto la clonación reproductiva como la terapéutica que signifique la muerte de embriones y que atente contra la dignidad humana aun cuando apele al criterio de salud. Pero sí se estaría de acuerdo en la clonación de órganos humanos cuando se haya perfeccionado, porque a nivel mundial existen personas que necesitan un trasplante de órganos para seguir viviendo y no se ve el por qué no se pueda permitir para salvar vidas, no estando de acuerdo definitivamente en matar embriones,

Por lo tanto, la práctica de dicha técnica no puede encontrar legitimación legal en el ordenamiento jurídico salvadoreño, porque en el ámbito de los derechos humanos una posible clonación humana significaría una violación de los principios fundamentales como es el de igualdad entre los seres humanos y el principio de no discriminación, ambos, llevados a sus últimos alcances.

Además, porque el valor vida humana es fuente de igualdad entre los hombres, haciendo ilegítimo el uso meramente instrumental de la existencia de otro ser humano semejante que

tiene derecho a la vida y que la misma Constitución de la República le reconoce en el artículo 1. Inciso segundo, que persona humana es todo ser humano desde el instante de la concepción.

Por lo tanto, la calidad de persona da inicio al instante biológico de la unión de la célula femenina con la masculina, de manera que las obligaciones del Estado hacia la persona se extienden, en lo correspondiente, al producto de la concepción, especialmente el de proteger el derecho a la vida.

En el Código Penal se regula, en el Art. 140, la Manipulación Genética, y en el inciso segundo sanciona con prisión de tres a seis años al que experimentare o manipulare clonación con células humanas, con fines de reproducción humana.

Es cuestionable la manera que el legislador decidió regular la clonación debido a que fue demasiado compasivo con las sanciones para quienes la practicaren, cuando en otros países existen penas de hasta 10 a 20 años de prisión y multas de hasta un millón de dólares y la expulsión definitiva de la medicina en caso de que sea médico.

Además, cuando el legislador establece en el artículo 140 del Código Penal, en el inciso tercero, que sanciona la experimentación y manipulación con células humanas con finalidad reproductiva, deja fuera del ámbito punitivo del precepto la clonación con cualquier otra finalidad, permitiendo con ello la clonación con fines terapéuticos, contraviniendo el principio constitucional establecido en el artículo 1, en el inciso segundo antes citado, que obliga al Estado a proteger a la persona humana desde la concepción.

A más de lo anterior, el poco manejo de conocimientos acerca del tema por parte del legislador trae como resultado la anterior

controversia y el poco interés de definir cuándo hay finalidad terapéutica, dejando con ello problemas en cuanto a la seguridad jurídica que debe de existir de rigor en el ordenamiento jurídico de cualquier país.

Así también, El Salvador podría ser cuna de nacimientos de niños clonados aun cuando lo prohíbe el código penal, porque no previó que en otro país se pudiese realizar el proceso de clonación, y luego dichos infantes venir a nacer en El Salvador, trayendo consigo impactos jurídicos en las instituciones del derecho salvadoreño especialmente en el área de familia. Tanto es así que instituciones como la filiación, la familia, autoridad parental, no resistirían el análisis en relación con esta técnica.

La propuesta de una legislación especial está enfocada a regular ésta y todas las demás técnicas en un solo instrumento que prohíba o permita las técnicas, y establezca los casos en los cuales se pueda remitir al código penal para sancionar conductas.

Por lo tanto, cada una de las observaciones anteriores refleja la necesidad de una regulación especial así como otros países más desarrollados que cuentan en sus legislaciones con los elementos jurídicos para prohibir la práctica de la clonación.

2.8 INDICACIONES PARA LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

| TÉCNICA | INDICACIÓN |
|-------------------------|-------------------------------------|
| INSEMINACIÓN ARTIFICIAL | ➤ Esterilidad de origen desconocido |

Continuación

| TÉCNICA | INDICACIÓN |
|----------------------------------|--|
| <p>➤ INSEMINACIÓN ARTIFICIAL</p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Esterilidad de origen desconocido ➤ Alteración cervical y moco hostil: Cuando existe anomalías del cuello del útero que impiden la correcta producción de moco. También cuando el moco cervical presenta anomalías en la calidad. ➤ Alteración inmunológica: Si hay anticuerpos antiespermáticos en el moco cervical la penetración espermática se verá dificultada. O también cuando los anticuerpos se hallan en el semen. ➤ Semen Patológico: Tanto en las alteraciones del volumen como en el recuento del número y movilidad de los espermatozoides (Inseminación Artificial del cónyuge o conviviente) ➤ Incompatibilidad de Rh: En las parejas con este problema, en las que el varón es Rh (+) homocigóticos y la mujer es Rh (-) y sensibilizada. ➤ Esterilidad de origen desconocido: Después de haber fracasado los tratamientos adecuados, incluso la FIV (Inseminación Artificial con semen de donante). ➤ En varones Oligospermicos: Es decir, hombres cuyo líquido seminal contiene un bajo número de espermatozoides y de reducida movilidad. ➤ En varones que se han sometido a un tratamiento químico o radioterápico (que podría tener repercusiones negativas en su descendencia), y que han dejado previamente su semen congelado en un banco o depósito. ➤ En sujetos con problemas anatómicos sexológicos que les impide realizar adecuadamente el acto sexual. ➤ Azoospermia Secretora: La causa puede ser congénita, siendo el caso mas frecuente el de la criptorquidia (Ausencia total de espermatozoides). ➤ Azoospermia Excretora: Es una malformación y la causa más frecuente es una infección por el bacilo de la tuberculosis o por el gonococo. ➤ Astenospermia: Escasa movilidad o vigor de los espermatozoides. |

CONTINUACIÓN DE LAS INDICACIONES PARA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

| | |
|---|--|
| <p>➤ Fecundación <i>In Vitro</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Factor tubárico: Ausencia o destrucción de las Trompas de Falopio. ➤ Factor Masculino: Con semen de mala calidad, o por la ausencia de espermatozoides y la necesidad de la utilización de semen de donante, si previamente ha fracasado la inseminación artificial con semen de donante. ➤ Fallo de tratamientos previos. Cuando después de realizar tratamientos médicos y de inseminación no se consigue gestación, aún no teniendo causa aparente. ➤ Trastornos en la ovulación o disfunciones graves de la ovulación no susceptibles de corrección alguna: Siendo recomendable la donación de un óvulo ajeno o de un embrión residual de otra pareja que se haya sometido a la FIVTE, en el caso de que el marido sea también estéril, siempre que no haya contraindicaciones para el embarazo y parto. ➤ Obstrucción irreparable de las Trompas de Falopio. ➤ Lesión en el cuello del útero y alteraciones en el moco cervical. |
| <p>➤ Fecundación <i>In Vitro</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ En mujeres con enfermedad genéticas transmisibles, o mujeres sin ovarios funcionantes bien por menopausia precoz o por la extirpación de ambos ovarios. |
| <p>➤ Fecundación <i>In Vitro</i> con donación de embriones</p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Mujeres que sufren de esterilidad. |
| <p>➤ Fecundación <i>In Vitro</i> y Transferencia embrionaria a un útero subrogado</p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Su indicación fundamental es cuando la mujer carezca de útero. |
| <p>➤ Microinyección de espermatozoides</p> | <ul style="list-style-type: none"> ➤ Su indicación es fundamentalmente en los casos con mala calidad del semen o cuando ha fallado la fecundación <i>in vitro</i> clásica. |

CAPÍTULO III. DESARROLLO JURÍDICO DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA

3.1 EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EUROPA

Dado que buena parte de la génesis y desarrollo de la problemática investigada se da en el continente europeo, lo cual en gran medida queda evidenciado por la suficiente producción de literatura especializada, así como de legislación relativamente abundante, justificando el por qué en este apartado se hace un abordaje a la evolución jurídica de la procreación asistida desde el entorno europeo.

Entre la legislación más conocida, se puede mencionar la ley sueca, la primera ley europea sobre este tema, que data del 20 de diciembre de 1984.⁵² Suecia ha promulgado una serie de normas que modifican el Código “de las relaciones entre padres e hijos (Föräldrabalken) con base en las novedades que plantea la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*”.⁵³ Entre las leyes que regulan dicho asunto en Suecia se puede mencionar las números 1139, 1140 y 1141, del 20 de diciembre de 1984 y las leyes 711 y 712 del 14 de junio de 1988.

El 14 de marzo de 1991 se expidieron las leyes que llevan los números 114 y 115. La primera de estas dos últimas regula el uso de algunas técnicas genéticas dentro de los exámenes médicos generales; la segunda, establece los requisitos que deben

⁵² Eduardo Zannoni. *Derecho de Familia*. Pág. 516

⁵³ González de Cancino, Emilssen. *Los Retos Jurídicos de la Genética*. Pág. 31

cumplirse en la investigación y el tratamiento de los ovocitos humanos fecundados.⁵⁴ Lo anterior muestra el interés de ese país por estar a la vanguardia en cuanto a regulación de la Procreación Asistida.

Caso relativamente distinto es el de España, que según indica Herrera Campos, citado por Fábrega Ruiz, el legislador español tuvo poco tiempo para dominar y reflexionar sobre estas técnicas, siendo curioso cómo, conociéndose ya las mismas, ni la Constitución de 1978, ni la reforma de la filiación en 1981 contemplaron su regulación, y se sigue pensando sólo en la filiación natural, cuyos principios no encajan en la procreación asistida.⁵⁵

No obstante la regulación confusa y escasa, más médico-técnica que jurídica, España ha sido uno de los primeros países en regular dicha materia. Muestra de ello es su legislación, la cual tiene su base en los siguientes cuerpos normativos:

- Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida.
- Ley 42/1988 de 28 de diciembre sobre Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de Células, Tejidos u Órganos.
- Código de Familia Catalán, promulgado por Ley de Generalidad de Cataluña 9/1998 de 15 de julio, que ha venido a sustituir a la Ley Catalana 7/1991 de 27 de abril, sobre Derecho de Filiación.

Junto a estas leyes hay que añadir el Código Penal de 1995, el Real Decreto 412/1996 del 1 de marzo de 1996, que establece los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida, y que

⁵⁴ Ibid, Pág. 3

⁵⁵ Fábrega Ruiz, Cristóbal Francisco. *Biología y Filiación*. Págs. 86-87

además regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana, incluyendo aspectos administrativos. Por último, el Real Decreto 413/1996 del 1 de marzo del mismo año, que establece los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida humana, decreto de carácter técnico-administrativo.⁵⁶

La Ley de Técnicas de Reproducción Asistida (LTRA) española tuvo gran influencia de la ley sueca de 20 de diciembre de 1984.⁵⁷

Cabe señalar que en la Península Ibérica no todos los doctrinarios se encontraban de acuerdo con una regulación jurídica de tal naturaleza por el hecho de que aún no se había estabilizado el avance científico ni se conocían los problemas que pudieran derivarse de tales prácticas.

La mayoría de doctrinarios calificó esta ley como de carácter meramente médico y administrativo. Así Ocaña, citado por Fábrega Ruiz, “considera que se trata de una ley realizada a toda prisa con el fin de regular de los primeros, de forma total, esta materia novedosa”.⁵⁸(sic). Lo precipitado de su promulgación hizo que la misma planteara numerosas dudas, sobre todo, en lo que a filiación se refiere, ya que no descendía a detalles necesarios, pues según la doctrina regulaba aspectos fundamentalmente médicos y administrativos.

⁵⁶ Ibid, Pág. 87

⁵⁷ Ibid, Pág. 86

⁵⁸ Ibid, Pág. 88

Esta ley fue pronto recurrida de inconstitucional el 24 de febrero de 1989, por el Grupo Parlamentario Popular, recurso que fue admitido el 13 de marzo del mismo año.

Algunos de los motivos en que se basaron para recurrir dicha ley fueron:

1. Quebranta la protección constitucional a la familia; ya que el eje jurídico de la familia es el matrimonio.
2. Atenta contra el derecho a la vida establecido en el artículo 15 de la Constitución Española, a más de que la manipulación del fruto de la concepción es sancionada por el Código Penal Español.
3. Carece de carácter de ley orgánica, y al recoger materias referentes al derecho a la vida y a la dignidad humana, debería tenerla.⁵⁹

Aun cuando algunos tratadistas como Fábrega Ruiz consideren que dicha ley tiene más rasgos constitucionales que de lo contrario, se debe esperar que las autoridades pertinentes dispongan de ello.

Así también, en los últimos años otros países de Europa han aprobado leyes en materia de reproducción asistida. En Inglaterra se promulgó la *Imbryo Bill* que autoriza la investigación sobre embriones, la cual se aprobó el 25 de abril de 1990. El apasionado debate parlamentario cerró seis años de discusión entre dos tendencias irreconciliables: Aquella que favorecía los estudios que pueden asegurar la procreación de bebés sin enfermedades genéticas o malformaciones y la otra que, inspirándose en el

⁵⁹ Ibid, Pág. 20

pensamiento cristiano, consideraba el nacimiento como un acto divino que no puede ser condicionado ni interferido por el hombre.

El Reino Unido cuenta además, con el Código Deontológico de la Autoridad para la Fecundación Humana y la Embriología, promulgado en 1992.⁶⁰

En cambio, en Alemania, el parlamento aprobó el 20 de junio de 1990 una ley para la reglamentación de la ingeniería genética y en ese mismo año, con fecha 13 de diciembre también emitió la ley que tutela los embriones, y que además, prevé sanciones penales para quienes hagan uso ilícito de las técnicas de reproducción humana asistida, de la selección de sexo, de los embriones, así como para los que utilizan la inseminación *postmortem*, manipulen células germinales humanas, realicen la clonación humana o creen en ella quimeras o híbridos.

De lo anterior se puede deducir que Alemania se opone rotundamente a la técnica de reproducción humana llamada clonación, ya que en esta ley se prohíbe su uso, pero, valga la aclaración, en la especie humana.

En junio de 1992 se promulgó en Austria la Ley sobre la Reproducción Asistida, que contiene entre otros, las medidas adoptadas al respecto en el derecho civil, la ley conyugal y las normas procedimentales.⁶¹

En Francia, la Asamblea Nacional aprobó en 1994 tres leyes, una de las cuales tuvo su origen en el Ministerio de Investigación y Tecnología, regulando el tratamiento de los datos nominativos que se manejan en el área de salud; otra de ellas se originó en el Ministerio de Justicia, la cual establece normas que aseguran el

⁶⁰ Op. Cit. González de Cancino. Pág.32

⁶¹ Ibid, Pág. 33

respeto del cuerpo humano y regulan la filiación cuando intervienen técnicas de reproducción asistida. Otra nació en el Ministerio de Asuntos Sociales y de la Integración, regulando “la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano y la procreación médica asistida.”⁶²

De ahí que, el comité *Ad Hoc* de Expertos en el Avance de las Ciencias Biomédicas (CAHBI) del Consejo de Europa, estableció principios llamados *provisorios* “sobre técnicas de procreación artificial humana, y ciertos procedimientos aplicados a los embriones en relación con dichas técnicas”, principios que deben servir de guía a los Estados Europeos para la formulación de la normativa pertinente.⁶³

3.2 VALORACIONES CRÍTICAS A LA EVOLUCIÓN JURÍDICA DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA EN EUROPA

Referente a lo que los países europeos han regulado, es difícil emitir un juicio crítico sobre la integralidad de lo normado, Como ejemplo de ello se puede mencionar que Suecia y España han tomado a bien adecuar las leyes relativas a las técnicas de Procreación Asistida a la normativa que regula la familia, lo que se refleja a través del Código “de las relaciones entre padres e hijos” (Föräldrabalken), éste por parte de Suecia; y por otro lado, el Código de Familia Catalán, que es parte de la legislación española.

De lo anterior se deriva que, no todos los países europeos muestran preocupación por tener regulación jurídica de la Procreación Asistida acorde al ordenamiento jurídico interno

⁶² Ibid, Pág. 33

⁶³ Ibid, Pág. 34

relativo al Derecho de Familia, de modo que si es cierto que tienen denominación y regulación estas técnicas en una ley especial, esto no da pie para afirmar que la ley que regula la Procreación Asistida abarque todos los puntos atinentes a la realidad sobre estas técnicas.

Sin embargo, la disponibilidad de buena parte de los países del continente europeo de ir a la vanguardia en cuanto a la reglamentación de la práctica de la Procreación Asistida, hace reflexionar al equipo investigador que tal *iniciativa* es positiva, pero que la misma debe de apegarse a la normativa y principios referidos a los derechos humanos, sentando con ello un buen precedente para la dignidad humana y para con los países que carecen del régimen jurídico en cuanto a la temática en discusión.

No obstante esa buena disponibilidad existente en cuanto al interés por contar con una regulación jurídica, no se puede negar que algunos países que ya cuentan con ella, mas que parecer países conscientes con la realidad, despliegan una doble moral al tratar de maquillar y legitimar la práctica de la Procreación Asistida ubicando con ello las leyes entre las más permisivas.

Tal es el caso francés que en el artículo 152-2 del Código de Salud Pública (CSP) prevé como una de las finalidades de la Procreación Asistida la de “evitar la transmisión al niño de una enfermedad particularmente grave”, lo cual constituye evidentemente una finalidad eugenésica.

Debe advertirse de lo anterior que los términos del artículo antes citado son ambiguos; ya que en realidad no se trata de evitar la transmisión de una enfermedad al niño, sino de evitar el nacimiento de niños que puedan estar afectados de alguna

enfermedad, lo cual incluye el descarte de los embriones indeseables.

Así también, se admite en el artículo 162-17, CSP, el diagnóstico preimplantatorio, debiéndose para su práctica tratar de una enfermedad. Lo que no dice es que un eventual “tratamiento” de embriones enfermos no está al alcance de la técnica actual, estando claro que el objeto es el descarte liso y llano de los que no reúnen las condiciones exigidas.

Otro punto en cuestión, es con respecto al artículo 152-8 CSP, que prohíbe la experimentación y los estudios sobre los embriones, es decir que, las manipulaciones sin finalidad terapéutica para el embrión están prohibidas. En cambio, los estudios que deben tener una finalidad terapéutica y no afectar el embrión, están permitidos.

El punto cuestionable, es cómo la norma en mención pueda servir en los hechos para proteger la vida embrionaria, no sólo por la dificultad práctica para determinar si lo que se hace con los embriones en el silencio de los laboratorios los afecta o no, sino también porque el espíritu benéfico de este artículo es desmentido por otros, en particular por el artículo 162-17 CSP, que autoriza al médico a “producir” embriones en exceso, a congelarlos, y finalmente a efectuar un diagnóstico

Es por tal motivo que la legislación francesa se vuelve sumamente ambigua, y hasta ambivalente, demostrando con ello que la vida embrionaria continúa estando desprotegida, al convalidar las prácticas médicas aun sabiendo el costo.

En cambio, la Ley de Protección del Embrión de Alemania presenta un enfoque distinto, basándose en el principio de que

“desde el comienzo de la vida humana, las manipulaciones de ésta deben encontrar límites claros”.

Es a partir de este principio que se proyecta la ley antes citada. Muestra de ello es que si bien la noción legal de “embrión” sólo se aplica al óvulo fecundado después de la fusión de los pronúcleos, ello no significa que antes de la fusión se encuentre desprotegido, puesto que el artículo 8, párrafo 3 incluye al óvulo desde la penetración del espermatozoide en la noción de “línea germinal”.

Además, la referida ley establece en el artículo 1, Párrafo 2, una norma sumamente importante, dado que permite cortar de raíz el problema de los embriones supernumerarios, es decir, supone prohibir la práctica de dejar a algunos embriones , en previsión de una falla en la primera tentativa. De este modo se evitan los problemas que genera la creación de “bancos de embriones”, así como se evita la selección de embriones, ya que la eugenesia preimplantatoria no es permitida.

Por lo tanto, la legislación alemana cuenta con una normativa aceptable a comparación de otras, a pesar de que la misma no llena las expectativas del grupo responsable de esta investigación, por no incluir satisfactoriamente la regulación jurídica de otras técnicas de reproducción asistida, pero que el objetivo que la orienta es dignificar a la persona humana, evitando en buena medida la hipocresía y los términos que la orienten a la ambigüedad.

Respecto a la regulación española el legislador fue poco preciso y hasta cierto punto ingenuo al regular las técnicas de Procreación Asistida, debido a factores como el deficiente dominio y reflexión de las mismas, así como desinterés, lo que se refleja en

leyes confusas y escasas, más médico administrativas que jurídicas, y que han terminado en desfase considerable.

Esto demuestra que una ley realizada a prisa es un paso precipitado que generará muchas dudas y dejará vacíos a más de dar espacio a la ambigüedad; sentando un mal precedente que no deberá pasarse por alto por parte de los países que carecen de la legislación atinente y de los que ya cuentan con iniciativas. El Salvador debe considerar las fortalezas y debilidades de las legislaciones europeas comparadas anteriormente, al elaborar la legislación pertinente, haciendo un análisis integral de lo que se va prohibir o permitir en cuanto a la regulación jurídica de las técnicas en estudio.

3.3 SITUACIÓN ACTUAL DE PAÍSES EUROPEOS Y DE OCEANÍA

A continuación se procede a realizar un recorrido panorámico a las legislaciones existentes en países europeos y de Oceanía.

AUSTRALIA:

Considerando que es una federación, la regulación y control no sólo es competencia de un estado, sino que más bien la regulación y control sobre biotecnología es competencia de cada uno de éstos. Sin embargo, el diferente nivel de desarrollo en cada estado respecto a la legislación sobre el tema, hace que no exista uniformidad en el sentir y pensar sobre la importancia de regular las técnicas de reproducción o procreación asistida.

No obstante la desventaja señalada, es de hacer notar que los estados más avanzados respecto a la legislación ya han prohibido la clonación.⁶⁴

ESPAÑA:

Para algunos, España es considerada como el país más avanzado legalmente en esta materia. La Constitución de 1978 inicia un período democrático, ya que protege los valores necesarios en relación con las implicaciones jurídicas de los biomédicos o en la actividad legislativa sobre esta temática, lo cual contrasta en alguna medida con la perspectiva de Herrera Campos citado *supra*

Muestra de ello es la “La ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida” de 1988, que prohibió por primera vez en el mundo la creación de seres humanos (¡incluso razas!) por clonación.⁶⁵

Por otra parte el Art. 8 de la Ley 42/1998 del 28 de diciembre sobre “Donación de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos”, permite sólo la manipulación de embriones, fetos o material genético ya sea para tratarlos, o conseguir la curación.

Entre los fines terapéuticos, destaca principalmente el de seleccionar el sexo en caso de enfermedades ligadas a los cromosomas sexuales y especialmente al cromosoma “X”, tratando de evitar nacimientos de niños con malformaciones.

La legislación más reciente como el nuevo Código Penal español, en los Art. 159 y 161, del Título V del libro II de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre considera delito estas

⁶⁴ www.geocities.com/genetica2000/ius.htm

⁶⁵ *Ibid.*

prácticas: El Art. 159 castiga con penas de privación de libertad de entre dos y seis años por la alteración del genotipo con una finalidad distinta a la de evitar enfermedades graves. Además, el Art. 161 establece que serán castigados con penas de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto de la procreación humana.

Con iguales penas se castigará la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de raza.⁶⁶

DINAMARCA:

En este país la investigación con el fin de controlar la esterilidad está permitida, siendo prohibida la clonación, así como la terapia genética germinal, lo que es sancionado con penas de prisión. Actualmente para regular las prácticas citadas se ha nombrado un Comité de Ética Científica.⁶⁷

Por lo demás, el Acta del Parlamento N°. 460 del 10 de julio de 1997 prohíbe que las parejas lesbianas accedan a las técnicas de fecundación asistida.

INGLATERRA:

En el caso anglosajón se ha creado una Comisión Asesora en Genética Humana, siendo actualmente prohibida la clonación humana, aunque ello no parece muy estable, ni da garantías de la seguridad jurídica deseable. El Parlamento Inglés aprobó el 1 de noviembre de 1990 la Ley de Fertilización Humana y Embriología.

⁶⁶ Ibid

⁶⁷ Ibid

El Art. 3 de esta ley prohíbe sustituir el núcleo de una célula de embrión por núcleo extraído de célula de persona alguna, ya se trate de embrión o de su desarrollo posterior.⁶⁸

FRANCIA:

Sin duda alguna Francia es uno de los países que se ha preocupado por la penalización de la clonación. Sus disposiciones legales lo evidencian. Tal es el caso del Art. 511-1, de la sección 1ª, referente a “la Protección de la Especie Humana” así también el Art. 9 del capítulo II de la ley n° 94-653 del 29 de julio de 1994 relativa al “Respeto del Cuerpo Humano”, dice: “Se castigará con pena de veinte años de reclusión la aplicación de una práctica eugenésica dirigida a la organización de la selección de las personas”.

El Art. 511-7 de la sección 3ª, referente a la “Protección del Embrión Humano”, dice: “Se castigará con pena de siete años de prisión y 700.000 francos de multa la concepción *In Vitro* de embriones humanos con fines industriales o comerciales”. “El Art.511-18 establece que se castigará con la misma pena” la concepción de embriones humanos con fines de investigación o experimentación.⁶⁹

En el Art. 152-2 del Código de Salud se prevé como una de las finalidades de la procreación asistida la de “evitar la transmisión al niño de una enfermedad particularmente grave”.

Debe advertirse, no obstante, que los términos de este artículo son ambiguos, ya que en realidad no se trata de evitar la transmisión de una enfermedad del niño sino que el descarte de los

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Ibid

embriones indeseables, reafirmando que la vida del embrión continúa desprotegida. En efecto, la ley admite el diagnóstico preimplantatorio (Art.162-17).⁷⁰

PARLAMENTO EUROPEO:

El Parlamento Europeo (PE) resolvió el 16 de marzo de 1989: “La prohibición bajo sanción es la única reacción viable a la posibilidad de producir seres humanos mediante la clonación, así como con respecto a los experimentos que tengan como fin la clonación de seres humanos”. Además, en *el Informe Rothley*, que estaba anexo a la decisión se reiteraba: “La prohibición de todos los experimentos que tengan como fin la clonación de seres humanos”.

Con respecto a la noticia de la oveja *Dolly*, el PE hizo un llamamiento a todos los estados miembros para que prohibiesen en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales la clonación humana.

No obstante, el 19 de noviembre de 1996, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó el Convenio Relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, conocido también como Convenio de Asturias, Convenio de Oviedo o Convenio de Bioética para la Medicina.

Respecto a la influencia de la Unión Europea (UE) para con los estados miembros, esta sólo puede abordar la materia de forma indirecta ya que la prohibición de tales prácticas sólo es posible por decisión de cada estado miembro de la UE.⁷¹

⁷⁰ Ibid

⁷¹ Ibid

ITALIA:

En la ciudad de Roma el 19 de junio de 2002, el Parlamento Italiano aprobó la nueva Ley de Fecundación Asistida tras encendidos debates, debido a la libertad de votos de los miembros de los distintos partidos, produciéndose un voto transversal basado en convicciones éticas de cada parlamentario. Sin embargo, el proyecto de ley fue aprobado por 266 votos a favor, 144 en contra y 10 abstenciones, para que posteriormente pasare al Senado para su aprobación definitiva. Esta ley reconoce los derechos de todos los sujetos implicados en el proceso de procreación asistida, incluido el concebido, poniendo fin a una situación de ausencia de regulación en la materia.⁷²

Según el texto legal solamente puede recurrirse a la fecundación asistida después de que se hayan demostrado ineficaces otros medios contra la esterilidad, además de contar con el consentimiento de la pareja.

Así, el Art. 4 de la misma ley italiana, prohíbe el recurso a semen u óvulos extraños a la pareja que se somete a la fecundación artificial. En otras palabras, se deja fuera la Fecundación Heteróloga, que será castigada con multa a los médicos de 300.000 a 600.000 euros (573.000 dólares aproximadamente), y con la suspensión del ejercicio de la profesión de uno a tres años, no habiendo sanción alguna para la pareja.

Respecto a los embriones, éstos no se podrán producir más de tres y tendrán que ser inmediata y conjuntamente implantados en el útero de la mujer, habiendo como única excepción al respecto

⁷² Ibid

cuando por motivos de salud de la paciente, se retrase la implantación.⁷³

De ahí que la Ley de Fecundación Asistida italiana prohíbe la manipulación y experimentación con embriones, así como la selección con fines eugenésicos, también la clonación humana, castigándose con penas que van desde diez hasta veinte años de cárcel, además de una multa de 600.000 a un millón de euros y la expulsión definitiva de la medicina.⁷⁴

ALEMANIA:

En cuanto a la realidad alemana, el 13 de diciembre de 1990 fue aprobada por el Parlamento Federal la Ley Alemana de Protección del Embrión (LPE), número 745-90, que regula la procreación asistida en forma indirecta por la vía del Derecho Penal. Dicho cuerpo normativo, que entró en vigencia el 1 de enero de 1991, consta de trece artículos o apartados entre los cuales se destacan los siguientes: El Art. 1 contempla aspectos sobre la utilización abusiva de las técnicas de reproducción, sancionando con pena privativa de libertad de tres años o multa en los casos que taxativamente señala.

Respecto a la Fecundación *In Vitro*, esta ley, en el Art. 1, párrafos 1 y 2 dice: “Se sancionará en el caso que se procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra (...), a quien fecundare artificialmente un óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo”.

El Art. 2 prevé el caso en que se enajenare un embrión humano, sancionándose con la misma pena del artículo antes

⁷³ <http://www.infanciayjuventud.com/noticias/12.htm>

⁷⁴ *Ibid*

citado. El Art. 3 de la misma ley, sanciona el hecho de fecundar artificialmente un óvulo humano con el espermatozoide en función de sus cromosomas sexuales. Es decir, que se trata de la prohibición de la predeterminación del sexo del niño o niña.

Los aspectos sobre la fecundación, transferencia autoritaria de embriones y Fecundación *Postmortem*, de acuerdo al Art. 4, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta tres años. Esto se aplica a quien procediera a fecundar artificialmente un óvulo sin que la mujer de quien proviene, ni el hombre cuyo esperma fue utilizado, hubiere dado su consentimiento, o a quien procediera a transferir un embrión a una mujer sin su consentimiento o sin conocimiento de causa.

El Art. 9 sienta un precedente importante con respecto a las prácticas de las técnicas de fecundación artificial, y la transferencia de un embrión a una mujer, y establece al médico como único facultado para practicar las técnicas, pero esto no significa que el médico se encuentre obligado a participar o hacerlo, ya que el Art. 10 menciona la Cláusula de Conciencia, que señala que nadie puede ser obligado a efectuar los actos mencionados en el Art. 9 ni a participar en ellos.

No cabe la menor duda de que en cuanto al problema de investigación los países europeos han sentado precedentes en cuanto a la creación relativamente oportuna de leyes referidas a la procreación asistida.

Lo anterior pese a que, como lo sostienen los críticos, en algunos países se elaboraron legislaciones pertinentes, por una parte con más carácter médico técnico que jurídico, y por la otra, con cierto nivel de premura, es decir, sin la maduración necesaria

como para prever todos los riesgos y consecuencias a que se exponían los sujetos de tales derechos.

3.4 SITUACIÓN DE AMÉRICA DEL NORTE Y AMÉRICA LATINA

Aun cuando los países europeos son más desarrollados en cuanto a la legislación atinente, en América Latina a pesar del esfuerzo de algunos países falta mucho por hacer. De ahí que para conocer más sobre esa realidad se hará un recorrido panorámico sobre la legislación de algunos países de las Américas.

CANADA:

El Ministro Federal de Salud de este país americano pidió, en julio de 1995, que se iniciara una moratoria voluntaria para nueve prácticas biológicas, entre ellas la clonación y la terapia genética germinal.⁷⁵

ESTADOS UNIDOS:

En este país, bajo el período presidencial del Bill Clinton, el 4 de marzo de 1997 reclamaba a la Comisión Asesora en Bioética, un estudio alrededor de las posibles implicaciones respecto a la clonación. El 7 de marzo del mismo año, decide Estados Unidos prohibir la concesión de fondos públicos para investigaciones relacionadas con la clonación, además de solicitar al sector privado a través de medios televisivos la demora voluntaria en clonación

⁷⁵ Ibid.

humana hasta obtener conclusiones de la comisión, solicitada por Clinton.⁷⁶

La respuesta de la Comisión de Bioética no se hizo esperar, ya que en junio de 1997, a través de un dictamen pidió que se aprobara una ley que prohibiera la clonación humana, razonándolo así: "En este momento es moralmente inaceptable intentar crear niños por clonación, ya sea en el sector público o privado, en unidades de investigación o clínicas", además de la negativa de los fondos públicos para la investigación de la clonación. El día siguiente de este dictamen Clinton propuso al Congreso la aprobación de una legislación que prohíba por cinco años la clonación humana en cualquier laboratorio, siendo permisible la clonación animal.

Por otro lado, la Suprema Corte de California por mayoría resolvió que "cuando, a raíz de un acuerdo de maternidad sustitutiva un cigoto formado por los gametos de un esposo y una esposa es implantado en el útero de otra mujer, aquellos cónyuges son los padres naturales del niño". Argumentó dicho tribunal que tal solución no afecta la Constitución estatal ni la federal, ni el orden público.⁷⁷

Con el fundamento antes señalado dicho tribunal confirmó la resolución que consideró padres genéticos, biológicos y naturales del niño a los cónyuges, y no a la mujer que lo había llevado en su seno, y que el contrato de maternidad sustituta era válido y exigible.

⁷⁶ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/LibGemC7.html>

⁷⁷ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/MaternidadSubrogada.html>

PERÚ:

Perú es uno de los países que carecen de una legislación uniforme que regule las técnicas de reproducción asistida. No obstante, la Ley General de Salud (LGS) establece lineamientos básicos y por demás genéricos que deberán desarrollarse ampliamente, considerando temas como los derechos del concebido, el consentimiento de la pareja que accede a estas técnicas, entre otros.

Así, el Art. 7 (LGS) establece los lineamientos de las técnicas de reproducción asistida, dentro de los que se destacan: (a) Se reconoce el derecho a la salud reproductiva exclusivamente para el caso de las personas que sufren de esterilidad; (b) derecho a la procreación, pudiéndose recurrir a métodos asistenciales; (c) la aplicación de estas técnicas deben de buscar una finalidad terapéutica; (d) el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos es necesario para toda práctica de reproducción asistida.⁷⁸

Sin embargo, existe una prohibición tácita a la fecundación extracorpórea con óvulo del cedente (ovodonación) y a la maternidad subrogada, pues el Art. 7 (LGS), establece que la maternidad genética debe coincidir con la de la madre gestante.⁷⁹

MEXICO:

Los Estados Unidos Mexicanos es uno de los países que carecen de regulación jurídica sobre la procreación asistida. El Partido Acción Nacional (PAN), busca regular la reproducción asistida y la procreación natural, a través de una propuesta que

⁷⁸ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/LibDerGenC7.html>

⁷⁹ Ibid

estaría dispuesto a impulsar siempre que tal práctica sea dentro del matrimonio. Dicha propuesta fue presentada a la Asamblea del Distrito Federal (ALDF) el 25 de abril de 2002, con el deseo de que se apruebe en la menor brevedad posible.⁸⁰

El capítulo I del Proyecto define al embrión como “al ser humano desde la concepción”.⁸¹ El capítulo II autoriza la práctica de la reproducción asistida a las parejas unidas en matrimonio que por alguna causa de esterilidad o infertilidad, pretendan lograr la concepción mediante la aplicación de técnicas como la inseminación artificial, la transferencia intratubárica de gametos y subrogación de vientre.⁸²

Respecto a la clonación como práctica de reproducción asistida “queda estrictamente prohibida”.⁸³

La razón de elegir al matrimonio como el único estado en el que se puede practicar las técnicas de reproducción asistida, se encuentra en la exposición de motivos de la misma propuesta, la cual apunta “que el matrimonio es el destino por excelencia de las técnicas de reproducción asistida, por tratarse de una relación institucionalizada”. A la vez, señala que “convivir con ambos padres es un derecho natural del que no se debe privar al ser humano”.

La iniciativa también considera crear un Comité de Bioética del Distrito Federal para que le dé cumplimiento a la ley propuesta”.⁸⁴

⁸⁰ <http://cirmacnoticias.com/noticias/02051501.html>

⁸¹ Ibid

⁸² Ibid

⁸³ Ibid

⁸⁴ Ibid

COSTA RICA:

Hasta hace cinco años Costa Rica contaba con dos instrumentos jurídicos relativos a las Técnicas de Reproducción Asistida (TERAS). El primero fue el Decreto Número 24029, publicado en la Gaceta N°. 45 el 3 de marzo de 1995, instrumento legal por el cual se autoriza, únicamente entre cónyuges, la realización de técnicas de reproducción asistida.

El segundo fue la Ley Número 7613, publicada en la Gaceta N°. 160 de fecha 23 de agosto de 1996, normativa por la cual se aprueba los Estatutos y el Protocolo del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología, ley que fue ratificada por Decreto Número 25497 publicado en la Gaceta N°. 193 de fecha 9 de octubre de 1996.

EL SALVADOR:

La realidad de El Salvador presenta un panorama incierto ante los problemas de orden jurídico e incluso moral y social que plantea la Procreación Asistida, en la medida que no existe una legislación precisa que regule dichas técnicas.

En ese sentido, la realidad nacional se asemeja a la situación alemana, en virtud de que lo que en alguna medida regula la procreación asistida lo hace en forma indirecta vía derecho penal.

Sin embargo, cabe destacar que los Arts. 140 inciso 2°, 156 y 157 del Código Penal salvadoreño, establecen una regulación, que aparte de ser incipiente, deja muchos vacíos y en alguna medida se convierte en instrumento que legitima la práctica de dichas técnicas. Es el caso del Art. 140 inciso 2°, que si bien prohíbe la clonación con fines de reproducción humana, deja espacio para la clonación terapéutica que aunque apele al criterio de salud, en la

misma se practica y se matan embriones creando una grave contradicción con la Constitución de la República en el Art. 1 inciso 2°, que reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

De todo lo anterior y sin ser exhaustivo en el análisis crítico de la poca regulación jurídica existente, por haber sido abordada en el Capítulo II de la presente investigación, el grupo responsable de este estudio es del criterio que debería tomarse en cuenta en la regulación jurídica de las técnicas de Procreación Asistida normas y principios que la Constitución de la República y el Derecho Internacional establecen, evitando en la medida de lo posible valoraciones abstractas y sin ninguna base legal.

Entre los principios que destacan y que son imprescindibles en el análisis jurídico de estas técnicas están: En primer término, el principio jurídico de que la persona humana comienza su existencia desde el momento de la concepción (Art. 1 inciso 2° de la Constitución de la República). Éste debe ser el criterio rector para decidir en cada caso la aceptación o el rechazo de una técnica de Procreación Asistida. Además, debería tomarse en cuenta el principio del Interés Superior del Niño, que sea el criterio prevaleciente para resolver los conflictos en que se disputen los intereses del nacido y los del no nacido.

De ahí que los principios antes citados deben prevalecer incluso sobre la aspiración del individuo a tener descendencia, en observancia de normas que busquen dignificar a la persona humana y prevean un ambiente en el cual el niño pueda desarrollarse integralmente.

ARGENTINA:

En dicho país, los debates sobre esta problemática se remontan, según criterio de Miguel Angel Fuentes, desde el principio de la década de los noventa, aun cuando las prácticas venían desarrollándose desde bastante tiempo atrás. Sin embargo, de 1990 en adelante han venido presentándose diversos proyectos para regular la práctica de la Procreación Asistida.

Dentro de las propuestas, dos proyectos fueron abriéndose paso: el proyecto moderado de los justicialistas Britos, Del Valle Rivas y el de los radicales Laferriere y Storani (más liberal y apoyado por muchos científicos). Fue así como Argentina aprobó su primera ley sobre Procreación Asistida y comenzó a desvincular dicha práctica del Derecho Común.

América Latina, en este aspecto de la realidad, ha venido siguiendo las pisadas de Europa y de América del Norte. No obstante, aún en el nuevo milenio los países con mayores desventajas económicas todavía carecen de la legislación mínima al respecto.

Es así como en la presente investigación sólo se ha podido reseñar el mínimo de cuatro países que dentro de la región ostentan cierta aureola de vanguardia, muy a pesar de que el contenido de su legislación todavía se queda corto al no incluir la normativa fundamental que regule el grueso de conductas atinentes a todo un novedoso océano conocido como Procreación Asistida.

En tal sentido, resulta patético lo observado por el Tribunal de Ética Colombiano: “La dinámica del derecho hace necesario que

éste se muestre siempre vigente en relación con los problemas médicos propios del momento histórico”.⁸⁵

3.5 VALORACIONES RESPECTO A LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE PAÍSES EUROPEOS, DE OCENÍA Y DE LAS AMÉRICAS.

Una buena parte de los países europeos, de Oceanía, y de las Américas demuestra interés en regular la Procreación Asistida, porque es un tema que aún asombra a la humanidad, convirtiéndole en uno de los más polémicos de la actualidad, y que tiene como una de sus justificantes el hecho de que el ser humano en gran medida busca superar las dificultades que obstruyen su total realización, a más de que las nuevas realidades obligan a los Estados a reglamentar conductas propias de esta época.

En la reseña elaborada por el grupo investigador se nota que algunas legislaciones no terminan de regular con precisión la Procreación Asistida, sino que priorizan un tema que es muy debatido por científicos, moralistas, estudiosos e investigadores: la clonación.

Se considera que los países europeos que ya cuentan con una normativa referida a la Procreación Asistida deberían de mejorarla, puesto que tal regulación no es sólo para médicos o especialistas, sino que para todas las personas involucradas en las prácticas de estas técnicas.

⁸⁵ <http://comunidad.derecho.org/dergenetico/Tribunal/ÉtcaColombia.html>

3.6 PAÍSES DE LAS AMÉRICAS

En estos países se observa una incipiente legislación sobre la Procreación Asistida, haciendo visible el poco interés de incorporarla a los ordenamientos jurídicos pertinentes, centrandose tales leyes más en temas como clonación, terapia genética y otros.

La regulación es paupérrima en cuanto a protección a la familia y principalmente hacia el niño que está por nacer, a la vez la temática tratada involucra elementos más medico técnicos que jurídicos, lo cual se ha repetido hasta la saciedad respecto de otros cuerpos legales.

En ese sentido, México es uno de los países que se suman a la falta de regulación jurídica, no pudiéndose negar que estos últimos años el panorama está cambiando debido al interés generado en algunos sectores de la sociedad mexicana, como lo demuestra la iniciativa de ley sobre reproducción asistida presentada por el Partido Acción Nacional (PAN), demostrando la intención de regular dichas técnicas.

Tal iniciativa es bien vista por parte del grupo responsable de la investigación por involucrar un elemento bien importante como lo es un Comité de Bioética del Distrito Federal, con el objeto de velar por el cumplimiento de la ley a aprobarse.

No obstante, la ventaja que representa la iniciativa en comparación con otros países que incluso carecen de la misma, es limitada al dejar afuera otras técnicas al igual que los países europeos.

De manera que, la iniciativa debe significar el inicio de la estructuración de una legislación integral, en la cual intervengan sectores de la sociedad como los médicos, instituciones de derechos humanos y los legisladores que busquen revisar ésta y

otras iniciativas a través de un debate que evite en lo posible vacíos de ley que pudieren restarle credibilidad.

Respecto a la realidad de Perú, no existe una legislación uniforme que regule las técnicas de Procreación Asistida, sino más bien existen lineamientos básicos que la Ley General de Salud prevé en el Art. 7, que incluso sienta un precedente que ha llevado a considerar la existencia del derecho a la Procreación Asistida.

Sin embargo, el grupo responsable de la investigación es del criterio que la regulación de dichas técnicas, no se agota a través de lineamientos básicos o genéricos, sino más bien debería de regularse en una ley especial que comprenda a cada una de las técnicas y a los sujetos que intervienen en la práctica de las mismas.

De ahí que, la legislación peruana, aparte de paupérrima deja el camino abierto para la práctica de la clonación, porque de la misma no se hace mención en la citada ley.

Por otra parte, Costa Rica y Argentina, si bien es cierto que tienen una regulación jurídica relativa a estas técnicas, la misma no contempla aspectos del Derecho de Familia. Es decir que al igual que los países que van a la vanguardia respecto al tema, es necesario que no solamente se regule desde el punto de vista Penal, médico o administrativo, como es el caso de El Salvador donde se regula la temática desde un punto de vista Penal, pero ello no resuelve el problema jurídico de índole meramente familiar, dado que todo el marco jurídico de las legislaciones del mundo no están en su mayoría previniendo que las personas sometidas a estas técnicas deben de responder a ciertos cargos u obligaciones que impone todo Derecho de Familia.

Por lo que el equipo investigador es del criterio, de que en El Salvador debe existir una ley especial que regule lo relativo a la Procreación Asistida independientemente del Código de Familia, que cuente con los elementos necesarios para la solución de conflictos jurídicos de índole familiar.

3.7 PROCREACIÓN ASISTIDA Y JURISPRUDENCIA

3.7.1 El Caso Español

Hasta el 25 de abril de 1991, y en contraste con lo que para esa fecha ya se había dado en los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido, no había en España prácticamente actividad jurisprudencial en torno a la fecundación *in vitro* con transferencia de embriones. No obstante lo anterior, en el verano de 1990 alcanzó vasta notoriedad pública (es decir, por intermediación de la prensa y no por actividad jurisprudencial) el caso de una mujer con cinco hijos, varones todos, que quería ser inseminada artificialmente mediante técnicas para la selección preconcepcional del neoconcebido, pues deseaba tener una niña.⁸⁶

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Español emitió en Pleno la Sentencia 116/1999 de 17 de junio de 1999, relativa al Recurso de Inconstitucional 376/1999 promovida por 63 diputados del Grupo Parlamentario Popular, contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida, en su totalidad y, subsidiariamente contra distintos apartados de la misma.

En dicho fallo el Tribunal decidió, por una parte, apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de tal recurso, en el particular

⁸⁶ <http://www.unav.es/humbiomedicas/cdb/dhbinforme1.html>

que se refiere a las letras a) y e) de la disposición adicional primera de la Ley 35/1988, reguladora de las Técnicas de Reproducción Asistida, literales que textualmente decían:

El Gobierno, mediante Real Decreto y en el plazo de 6 meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, establecerá:

a) Los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios, así como de los equipos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, de los bancos de gametos y preembriones o de células, tejidos y órganos de embriones o fetos...

e) Los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación con gametos, preembrionarios, humanos y aquellas autorizaciones al respecto que delega en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Además, resolvió estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido contra dicha ley, y en consecuencia:

a) Declaró que el inciso final de su Art. 12.2: “o si está amparada legalmente”, sólo es constitucional interpretado en el sentido de que las intervenciones amparadas legalmente son las comprendidas en el Art. 417 bis del Código Penal.

Dice el Art. 12.2: “Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines de diagnóstico, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del *naciturus* y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente”.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso inicial de su Art. 20.1: “con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta ley”.

En tercer lugar, el honorable Tribunal resolvió desestimar el recurso en todo lo demás,⁸⁷ es decir, lo relativo a una parte del apartado II de la exposición de motivos, los Art. 1 números 1 y 4; 2 número 4; 4; 6 número 1; en relación con los Arts. 5 números 1 y 5; 7 al 10; 11 números 3 y 4; 12 número 1; 13; 14 números 3 y 4; 15; 16 números 1 y 2; 17 y 20.

Analizando el contenido de esta sentencia, la Oficial de la Administración de Justicia de la nación europea arriba mencionada, Ana Cristina Soler Beltrán comentó en mayo de 2002 sobre la cuestión del anonimato del donante de gametos que “los recurrentes alegaban la inconstitucionalidad de la Ley al tener un carácter vulnerador de la garantía constitucional de la familia pues al hablar tanto de pareja humana como de mujer sola, posibilita el anonimato del padre biológico donante”⁸⁸ y si bien es cierto, agrega, que a la par de la paternidad biológica existe la legal, como la adopción, en ésta no se trata de proteger el interés del hijo, y con la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida “sólo se busca prohibir la investigación de la paternidad, tratando de salvaguardar intereses de las personas que intervinieron en las actuaciones medico-biológicas de la reproducción asistida, pero que impiden el ejercicio de derechos básicos del hijo”⁸⁹, entre los que se encuentra el derecho a conocer su origen, facultad que se consagró desde 1989 en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En ese orden, agrega Soler Beltrán, la conclusión a la que llega la sentencia en comentario “debe ser criticada puesto que si la

⁸⁷ Jurisprudencia.html. Accesado el 18 de octubre de 2001

⁸⁸ Ibid

⁸⁹ Ibid

protección de la identidad del donante sólo cede en supuesto de comprobado peligro para la vida del hijo ello implica un atentado al derecho de la integridad física del hijo, que necesita llegar a una situación de peligro de muerte para poder destruir la protección de la identidad del donante, lo cual choca con la Constitución, que reconoce el derecho a la salud.

Critica además con bastante tino la licenciada Soler Beltrán el que se pondere el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud frente a la intimidad, lo que no es constitucional. Para la jurista, “el derecho al conocimiento de la verdadera filiación debe considerarse que es uno de esos *derechos inviolables* a que alude la misma Constitución Española” (las cursivas son de los investigadores).

3.7.2 El Caso Costarricense

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se pronunció el 15 de marzo de 2002 acerca de la Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Ejecutivo N°. 24029-S publicado el 3 de marzo de 1995, decreto cuyo contenido es el Reglamento para las Técnicas de Procreación Asistida.

El accionante adujo de que la Fecundación *In Vitro* con Transferencia de Embriones es un servicio lucrativo y que “no sólo la práctica generalizada de esta técnica violenta la vida humana, sino que por las características privadas y aisladas en que se desarrolla, sería difícil su implementación y control para el Estado”.⁹⁰

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica. Res. 2000-2306

Indica, además, que según un documento elaborado por la Sociedad Suiza de Bioética, el embrión humano posee la dignidad y los derechos fundamentales reconocidos al ser humano. En tal sentido cita el actor al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual afirma que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y que, por lo tanto, no requiere de una ley para concederle tal derecho, es suyo por el simple hecho de su humanidad. Cita además la Convención sobre los Derechos del Niño, señalando que de su Preámbulo y del Art. 6 se desprende que el niño -toda persona menor de 18 años, incluso antes de su nacimiento, desde la concepción – debe ser protegido.

Manifiesta el impugnante que en dicho decreto, al disponer en sus Arts. 9 y 10 que está prohibida la FIV de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento y que todos los óvulos fecundados deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones o preservarlos para la transferencia en ciclos subsecuentes del paciente o de otros pacientes, no obstante, “la simple manipulación de concebidos en un número aproximado de seis por madre, para que sobreviva por lo menos uno, infiere que cinco de ellos morirán para poder ganarle el juego a los porcentajes”.⁹¹

Ahora bien, al haberse dado curso a la acción confiriéndosele audiencia a la Procuraduría General de la República, ésta consideró que la acción era admisible dada la dificultad de encontrar en cabeza de una persona determinada la individualización de la lesión que pueda provocar el decreto que

⁹¹ Ibid, p.3

se impugna, amén de estar en presencia de un interés difuso, como lo es el respeto a la vida, la salud y la dignidad humana.

En cuanto al fondo, la Procuraduría consideró que el decreto era inconstitucional por violación al principio de reserva de ley, pues existe prohibición para que el Órgano Ejecutivo, a través de un reglamento, de la clase que sea, regule en vía original y primaria el derecho a la vida y a la dignidad humana.

Al final, la Sala declaró con lugar la acción, anulando por inconstitucional el Decreto Ejecutivo N°. 24029-S del 3 de febrero de 1995, agregando que tal declaratoria era retroactiva a la fecha de vigencia de la norma impugnada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. Cabe destacar que de los siete magistrados hubo dos que salvaron su voto y declararon sin lugar la acción.

Al refutar las objeciones de los magistrados Arguedas Ramírez y Calzada Miranda, la organización *Vida Humana Internacional* asegura que

en realidad el meollo de las objeciones de los magistrados disidentes se puede resumir en lo siguiente: la técnica de la fecundación in vitro no atenta contra la vida humana, dicen ellos, porque si bien algunos o todos los embriones colocados en el útero de la madre, como parte de la Técnica de Fecundación In Vitro, no llegan a implantarse, o si se implantan el embarazo no llega a término, es una circunstancia natural que depende de la configuración genética que la naturaleza designó 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 determinan 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”.⁹²

3.7.3 La Situación Colombiana

Bajo el titular “Corte admite el aborto para casos de violación e inseminación”, apareció en Internet, fechado 25 de junio de 2001 un reporte firmado por RCN Radio/Tertulia, en cuyo párrafo inicial destaca que “la Corte Constitucional admitió la práctica del aborto para casos comprobados de violación o inseminación artificial no consentida”⁹³

Asegura dicha fuente de que el alto tribunal dictaminó, por medio de una ponencia presentada por el magistrado Alfredo Beltrán Sierra que ya no sería punible con prisión la interrupción de un embarazo “en aquellos casos en que la mujer haya sido víctima de agresión, violación o inseminación artificial sin su consentimiento.”⁹⁴

3.7.4 La Realidad Argentina

Prácticamente la jurisprudencia argentina en esta materia nació, hasta donde se sabe, a partir de lo que en la Red apareció titulado como “Autorización Judicial de Técnicas de Reproducción”, bajo la responsabilidad de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires, con fecha 3 de diciembre de 1999.

⁹² Vida Humana Internacional. Refutación de las Objeciones de Dos de los Magistrados a la Sentencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica prohibiendo la Fecundación In Vitro en dicho país (artículo en línea). Accesado el 7 de septiembre de 2002.

⁹³ www.convencion.org.uy

⁹⁴ Ibid

En la Red circuló un extracto de dicho Fallo, tomado de la *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N°. 11, página 349:

En original y casi insólito pronunciamiento el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N°.56 Resolvió que hasta tanto se dicte la legislación específica, toda actividad enderezada a proveer en el campo de la ciencia, la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades, por ejemplo la fecundación asistida, sea puesta en consideración del juez en lo civil, para que, mediante su intervención se autorice el tratamiento y cada una de las etapas que lo conforman, incluyendo el descongelamiento de óvulos fecundados, aun en la hipótesis de implantación en la mujer y con prescindencia de las cláusulas contractuales que la rigieran sobre el particular...la fecundación in vitro, requiere un control por las implicaciones que la medicina puede tener en la evolución del ser en la etapa embrionaria y dicho control, a cargo de la autoridad pública, puede devenir o de la ley que establece pautas apropiadas para el tratamiento de la fertilización asistida o bien del Órgano Judicial, si el Legislativo no ha dictado la normativa pertinente.⁹⁵

El fallo en comento aclaró que el contralor judicial”no significa establecer medidas que pudieran interpretarse como obstructivas al avance de la ciencia, pero tampoco como libradas al arbitrio de cada profesional dispuesto a encarar la tarea, con el sólo límite de quedar vinculado, más allá de lo aconsejable, con cuestiones económicas”.⁹⁶

Es fácil notar que la solución planteada a esta problemática en dicho país del Cono Sur invade facultades legislativas, en cuyo

⁹⁵ <http://cuadernos,bioetica.org/fallos9.htm>

⁹⁶ Ibid

caso, la omisión del Congreso no puede ser salvada por el juzgador, debido a que implica reglamentar complicados aspectos científicos que por su naturaleza requieren de normas generales.

Si en cuanto a la legislación el grueso de países latinoamericanos todavía están en su etapa embrionaria, ¿Qué decir sobre la jurisprudencia? Serán exageradamente pocos juzgadores, que se auxilien de jurisprudencia extranjera- léase española, portorriqueña o argentina- cuando se ven obligados a pronunciarse y resolver sobre situaciones relativas a la Procreación Asistida, fenómeno del cual no se escapa El Salvador.

En gran medida a ello se debe el que a pesar de permanecer incontables horas *navegando*, el grupo responsable de la presente investigación apenas lograrse consignar jurisprudencia de cuatro países iberoamericanos.

3.8 VALORACIONES CRÍTICAS DE LA JURISPRUDENCIA

Lo analizado hasta aquí en torno a la jurisprudencia extranjera, en cuanto a la situación española y costarricense arroja esta valoración crítica: La actividad jurisprudencial de la Península Ibérica y la de la nación centroamericana se han concentrado, hasta donde se sabe, en resolver asuntos relativos a la Ley y a Reglamentos, y no a casos prácticos.

En el caso argentino no hay lineamientos legales para regular la procreación asistida, sino que se deja en gran medida a la vía criterial del juzgador para que sea él quien determine su procedencia, con la cual se invade las facultades legislativas en virtud de la omisión de no proveer normas jurídicas al respecto.

No obstante, es justo reconocer que la Jurisprudencia Internacional sobre esta problemática aún no sale de sus génesis, en virtud de que durante estos últimos años el mundo da vueltas insospechables, producto de la celeridad de las nuevas tecnologías.

CAPITULO IV. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.1 SISTEMA DE HIPÓTESIS

- Hipótesis General.

La falta de Reglamentación y denominación de la Procreación Asistida dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño genera incertidumbre jurídica para las partes en el conflicto y obliga a los operadores de la ley a recurrir a jurisprudencia extranjera.

- Hipótesis específicas.

La inexistencia de una ley específica de Procreación Asistida incrementa las dificultades de los operadores de la ley para resolver conflictos y retarda la solución a la problemática generada en tal sentido.

- Variables de la Hipótesis General.

| Variable Independiente (VI) | Variable Dependiente (VD) |
|---|--------------------------------------|
| - Falta de reglamentación de la Procreación Asistida. | - Incertidumbre jurídica. |
| - Falta de Denominación de la Procreación Asistida. | - Apego en jurisprudencia Extranjera |

- Variable de Hipótesis Específica.

| Variable Independiente (VI) | Variable Dependiente (VD) |
|--|---|
| - Vacíos Legales sobre Procreación Asistida. | - Dificultades de los operadores de la ley para resolver conflictos. - Retardo de soluciones a la Problemática |
| <ul style="list-style-type: none"> • Indicadores. | |
| X ₁ Carencia de leyes sobre Procreación de Asistida. | Y ₁ Falta de certeza jurídica las partes en conflicto. |
| X ₂ Falta de conceptos sobre Procreación de Asistida en las leyes. | Y ₂ Resolución según criterio Cada juez. |
| X ₃ Fundamentado en el artículo 7 lit. f), de la ley Procesal de Familia. | Y ₃ Ausencia de jurisprudencia en Procreación Asistida en el ámbito nacional. |
| X ₄ Vacíos en el Código de Familia. | Y ₄ Apego a jurisprudencia extranjera. |

4.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación ha sido realizada mediante procesos de recolección de información secundaria o bibliografica, es decir, accesando toda documentación encontrada en libros, revistas, tesis, periódicos e incluso internet, evitando no obstante en la medida de lo posible que ésta se tornase en una investigación meramente teórica.

Además dado el enfoque del problema investigado también se ha recurrido a información no procesada, es decir empírica, primaria, o de campo, la que ha sido extraída de las vivencias que al respecto aportaron las unidades de análisis, previamente seleccionadas.

4.3 UNIDADES DE OBSERVACIÓN

Las principales unidades de observación y de análisis que en gran medida están involucradas en el problema investigado son:

4.3.1 Tres tribunales de Familia de San Salvador, por medio de los cuales se ha examinado la problemática concreta que genera a los operadores de la justicia el hecho de que solo se tenga el mandato de ley para resolver, sin que haya una reglamentación y denominación específica en materia de Procreación Asistida.

4.3.2 Procuraduría General de la República: se ha recolectado información por medio de los respectivos instrumentos de parte de Procuradores Auxiliares que mayor o menor grado han intervenido en casos relativos a la problemática investigada.

4.3.3 En Hospitales se han entrevistado a un total de diez médicos especialistas en infertología, dado que en alguna medida desde su técnica médica se ven inmersas en relaciones jurídicas referidas al problema entrevistado.

4.4 POBLACIÓN Y MUESTRA

En la presente investigación se ha encuestado a tres jueces de Familia de San Salvador, así como al magistrado de Cámara de Familia de la sección del Centro de San Salvador, de igual forma

se paso una encuesta a cinco abogados especializados en Derecho de Familia los cuales ejercen docencia superior en la Universidad de El Salvador.

4.5 ALCANCE Y LIMITACIONES

La presente investigación fue realizada entre enero de 2002 y marzo de 2003, como consecuencia algunos elementos coyunturales que esta comprende, responden necesariamente al periodo señalado.

Por haber sido ésta realizada en el área metropolitana de San Salvador, su alcance geográfico incluye la capital salvadoreña y la ciudad de Apopa.

En cierto sentido, para su realización se enfrentó la limitante por una parte de que no todos los Tribunales de Familia de San Salvador hayan seguido un proceso relativo a la problemática aquí investigada, y que por otro lado haya habido algún Juzgado que presentase indisponibilidad para facilitar el o los expedientes de el o los casos ventilados en su seno, lo cual en gran medida hubiese hecho de la presente investigación un esfuerzo todavía más enriquecedor.

Otra limitante a considerar la constituye el hecho de que haya muy poca doctrina salvadoreña relativa a la Procreación Asistida, valladar que fue salvado por los investigadores accedando a la literatura especializada producida en Sudamérica y Europa, así como por medio de la navegación en Internet.

En cuanto a las entrevistas vale la pena consignar aquí que de los diez médicos previamente enlistados para tal efecto solamente el 60% permitió la concreción de dicho cometido.

4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Para la recolección de la información primaria o de campo el grupo ha trabajado, por una parte, con la técnica de la entrevista, la cual, como se verá en los anexos fue dirigida a médicos especialistas en infertología, instrumento que contiene preguntas abiertas.

Por otro lado se elaboró una encuesta teniendo nueve preguntas cerradas, instrumento utilizado para recoger información de entre los operadores de la ley. (Ver anexos)

4.7 ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.7.1 ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA ENCUESTA

A continuación se presentan, según el orden en que las preguntas de la encuestas fueron redactadas, el análisis y la interpretación de cada uno de los ítems, partiendo de la tabulación general que para tal efecto se hubo realizado.

El orden en que se presenta específicamente cada cuestión es el siguiente: Se enuncia la pregunta o ítem, se presenta el cuadro respectivo con las opciones, la frecuencia y los porcentajes relativos, para que al final aparezca el análisis y las conclusiones a que arriba el grupo investigador con relación a las respuestas obtenidas.

Pregunta N° 1: La falta de leyes especiales sobre la Procreación Asistida genera incertidumbre jurídica para las personas involucradas en esta problemática.

Tabla No. 1: Falta de leyes especiales sobre Procreación Asistida e incertidumbre jurídica.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 12 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TAL VEZ | 0 | 0% |
| NO SÉ | 0 | 0% |
| TOTALES | 12 | 100% |

Dado que a este ítem la mayoría de los encuestados respondió afirmativamente, se da por sentado que la ausencia de leyes especiales sobre la Procreación Asistida genera incertidumbre jurídica para con las personas que se ven inmersas en dicha problemática, independientemente sean estos los miembros de una pareja infértil que quieren ser padres, el hijo que haya nacido por intermediación de estas técnicas, e incluso el no nacido.

Pregunta N°. 2: La falta de denominación de la Procreación Asistida en la legislación secundaria salvadoreña obliga a los operadores de justicia a apoyarse en jurisprudencia extranjera.

Tabla N°. 2: Falta de denominación de la Procreación Asistida en las leyes salvadoreñas y apoyo en jurisprudencia extranjera.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 9 | 75% |
| NO | 2 | 17% |
| TAL VEZ | 0 | 0% |
| NO SÉ | 1 | 8% |
| TOTALES | 12 | 100% |

Aun cuando no fue la totalidad de los encuestados la que respondió afirmativamente a esta cuestión, no obstante, el 75% que respondió que si obliga a asegurar que, efectivamente la falta de denominación de la Procreación Asistida entro del ordenamiento jurídico salvadoreño hace que los operadores de justicia se apoyen en jurisprudencia extranjera para resolver.

Pregunta N°. 3: Los médicos que tratan casos de Procreación Asistida en nuestro país se encuentran con el obstáculo de la carencia de normativa específica al respecto, lo cual produce incertidumbre jurídica en su ejercicio profesional.

Tabla N°. 3: Médicos infertólogos e incertidumbre jurídica en su profesión

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 8 | 67% |
| NO | 1 | 8% |
| TAL VEZ | 1 | 8% |
| NO SÉ | 2 | 17% |
| TOTALES | 12 | 100% |

Pese a que el porcentaje de los que respondieron afirmativamente a esta cuestión podría ser considerado como relativamente mínimo, no obstante, ese 67% pesa en contra del 33% restante, que se distribuye en débiles porcentajes. En consecuencia, por causa de la carencia de normativa específica al respecto, el ejercicio profesional de los médicos opera en medio de incertidumbre jurídica.

Pregunta N°. 4: En gran medida los vacíos legales sobre Procreación Asistida dificultan a los operadores de la ley para resolver conflictos, lo cual conlleva a un retardo para la solución de la problemática atinente.

Tabla N°. 4: Vacíos legales y retardo para resolver problemática.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 8 | 67% |
| NO | 2 | 17% |
| TAL VEZ | 1 | 8% |
| NO SÉ | 1 | 8% |
| TOTALES | 12 | 100% |

Aun cuando los especialistas no se pronuncian arrolladoramente a favor de esta cuestión planteada, sin embargo un 67% acepta que en gran medida los vacíos legales sobre Procreación Asistida dificultan a que los operadores de la ley resuelvan conflictos de esta naturaleza y como consecuencia se da un retardo para solucionar los problemas relativos.

Pregunta N°. 5: El que los operadores de la ley se vean obligados a apoyarse en jurisprudencia extranjera para resolver conflictos sobre Procreación Asistida, hace que se den soluciones alejadas al contexto salvadoreño.

Tabla N°. 5: Apoyo en jurisprudencia extranjera y soluciones alejadas al contexto salvadoreño.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 4 | 33% |
| NO | 2 | 17% |
| TAL VEZ | 5 | 42% |
| NO SÉ | 1 | 8% |
| TOTALES | 12 | 100% |

Al analizar los resultados contenidos en el cuadro anterior, es relativamente fácil arribar al criterio de que, por una parte los operadores de la ley no están obligados a basarse en jurisprudencia extranjera para resolver conflictos referidos a Procreación Asistida y que, en consecuencia, es insostenible que hayan soluciones alejadas al contexto salvadoreño.

Pregunta N°. 6: La carencia de legislación especial sobre Procreación Asistida genera resoluciones según criterio de cada juez.

Tabla N°. 6: Carencia de legislación especial y resoluciones según criterio de cada juez.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 9 | 75% |
| NO | 1 | 8% |
| TAL VEZ | 2 | 17% |
| NO SÉ | 0 | 0% |
| TOTALES | 12 | 100% |

En virtud de que el 75% de los especialistas encuestados afirma que la carencia de legislación especial sobre Procreación Asistida genera resoluciones según el criterio de cada juez, se da por válida dicha declaración, muy a pesar de que uno de los encuestados observara de que en todos los procesos jurídicos pesa el criterio de cada juzgador al momento de resolver.

Pregunta N°. 7: El que los operadores de la ley se basen en el Derecho Común para buscar soluciones a la problemática de la Procreación Asistida, conduce a incertidumbre jurídica de los involucrados en dicha problemática.

Tabla N°. 7: El basarse en el Derecho Común conduce a incertidumbre jurídica.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 6 | 50% |
| NO | 3 | 25% |
| TAL VEZ | 3 | 25% |
| NO SÉ | 0 | 0% |
| TOTALES | 12 | 100% |

A la declaración contenida en el presente ítem no se le puede asignar el peso que el grupo investigador desearía, dado que, aun cuando sólo el 25% contestó que no, un porcentaje similar respondió bajo la incertidumbre del Tal Vez, por lo que si sólo la mitad de los encuestados asegura que el que los operadores de la ley se basen en el Derecho Común para buscar soluciones a la problemática de la Procreación Asistida, conduce a incertidumbre jurídica de los

involucrados en dicha problemática, por lo tanto, no puede dársele el crédito debido a esta aseveración.

Pregunta N°. 8: El artículo 7, literal f) de la Ley Procesal de Familia en alguna medida obliga a los operadores de la ley a apearse a jurisprudencia extranjera, ya sea europea o sudamericana.

Tabla N°. 8: Ley Procesal de Familia obliga a jueces a apearse a jurisprudencia extranjera.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 6 | 50% |
| NO | 5 | 42% |
| TAL VEZ | 1 | 8% |
| NO SÉ | 0 | 0% |
| TOTALES | 12 | 100% |

El artículo 7 literal f) de la Ley Procesal de Familia no obliga a los juzgadores a apearse a jurisprudencia extranjera cuando resuelven problemas relativos a la Procreación Asistida. Esto deriva del hecho de que sólo el 50% de la muestra respondió afirmativamente al ítem propuesto, en tanto que el porcentaje restante se dividió entre el No y el Tal Vez.

Pregunta N°. 9: La ausencia de leyes específicas con relación a la Procreación Asistida se debe en gran medida a la incidencia de factores políticos.

Tabla N°. 9: Ausencia de leyes especiales e incidencia de factores políticos.

| OPCIONES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-----------------|-------------------|-------------------|
| SÍ | 2 | 17% |
| NO | 3 | 25% |
| TAL VEZ | 3 | 25% |
| NO SÉ | 4 | 33% |
| TOTALES | 12 | 100% |

De los resultados obtenidos en respuestas al último de los ítemes contenidos en la encuesta se concluye categóricamente de que la ausencia de leyes específicas relativas a la Procreación Asistida no se debe a la incidencia de factores políticos. Apenas un 17% cree que sí, no obstante un 25% diga que no, un porcentaje similar opte por un tal vez y el 33% restante asegure no saberlo.

4.7.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Dado que uno de los objetivos generales de la presente investigación es establecer los antecedentes, tipos y alcances de la Procreación Asistida, y que dentro del mismo se subsume el objetivo específico consistente en verificar cuales son los tipos más usuales de Procreación Asistida practicados en El Salvador; y dado que otro objetivo de este estudio consiste en determinar los problemas concretos que genera la falta de reglamentación y denominación de la Procreación Asistida en las leyes secundarias salvadoreñas, en el presente apartado se consignan los resultados obtenidos de la serie de entrevistas realizadas a médicos especialistas en infertología, actividad llevada a cabo durante los meses de enero y febrero de dos mil tres.

La estrategia metodológica que se siguió en la recolección de los presentes datos puede ser sintetizada de la siguiente manera:

1.- Habiendo operacionalizado debidamente la hipótesis específica y teniendo los indicadores respectivos, el grupo de trabajo elaboró la entrevista con preguntas abiertas la cual constó de ocho preguntas (Ver anexo);

2.- Se elaboró un listado de diez especialistas en infertología que ejercen su profesión en San Salvador con quienes se concertaron entrevistas, las cuales se desarrollaron en sus respectivos consultorios o centros de trabajo;

3.- Las grabaciones fueron debidamente sistematizadas, sintetizando con la mayor fidelidad posible las respuestas vertidas por cada facultativo. Fueron entrevistados los doctores: Jorge Alberto Gómez Cabrera, Roberto Bonilla, Carlos H. Bonilla Colorado, Melvin Hernández, Alberto Idibbarri y Alfredo López Bernal.

Es así como a continuación se presenta cada una de las preguntas, las respuestas de mayor trascendencia y una conclusión por parte del equipo investigador que incluye valoraciones personales al tenor del cúmulo de conocimientos adquiridos durante el trayecto del presente estudio.

1.- ¿Conoce qué es la Procreación Asistida?

Respuestas:

- 1) Parte del tratamiento de una pareja.
- 2) Una forma de la concepción en la cual los gametos femeninos y masculinos se unen con la intervención del médico, ya sea que se lleve a cabo dentro de las vías genitales de la mujer o en el laboratorio.

- 3) Es la creación de un ser humano en las primeras etapas de la vida, fuera de la matriz hecha en el laboratorio.
- 4) Es ayudar a una pareja con tecnología cuando no se puede lograr un embarazo con métodos naturales.
- 5) Son las técnicas que se han desarrollado con la finalidad de sustituir la forma natural por la concepción humana artificial.

De las principales definiciones obtenidas, la primera adolece de ser muy genérica, escueta y poco precisa, la tercera yerra al considerarla como creación de un ser humano, y la última, al confundirla con las técnicas de Procreación Asistida. En tanto la cuarta respuesta confunde a la procreación asistida con la finalidad terapéutica que persiguen las técnicas. La respuesta segunda es la más completa a juicio del equipo investigador.

2.- ¿Cuáles Técnicas de Procreación Asistida conoce usted? Explique.

Respuesta:

- 1) Inseminación Artificial Homóloga, Inseminación Artificial Heteróloga o de donante, Inseminación Intracitoplasmática.
- 2) Transferencia de Gametos hacia el útero y Transferencia de Gametos hacia las Trompas de Falopio.
- 3) Fecundación In Vitro.
- 4) Clonación.

Aunque ninguno de los médicos entrevistados enlistó la totalidad de las técnicas conocidas hasta el día de hoy, sin embargo al tomar todas las respuestas en conjunto se puede decir que los especialistas conocen, al menos en teoría la existencia de dichas

técnicas. Algunos médicos al responder les faltó la precisión técnica en el manejo conceptual de las modalidades que asume la Procreación Asistida. Con respecto a la clonación cuando se está ante la reproducción humana, es un hecho que cabe dentro de la Procreación Asistida, a pesar de que dicha técnica a penas se encuentra en su etapa embrionaria por lo tanto no procede que se le considere hoy por hoy como técnica de Procreación Asistida por no ser evidente su práctica.

3.- ¿Cuáles Técnicas de Procreación Asistida son las que conoce que más se aplican en El Salvador?

Respuesta:

- 1) Estimulación Ovárica e Inseminación Artificial.
- 2) Inseminación Intrauterina.
- 3) Fecundación In Vitro, Fecundación In Vitro con Transferencia de Gametos.

La técnica que más se aplica en El Salvador es la Inseminación Artificial ya sea en su modalidad homóloga o heteróloga. Eventualmente un par de médicos practican la Fecundación In Vitro, aun cuando existe un número reducido de médicos que encuentra imposible la práctica de esta técnica debido a que no existe el equipo médico e instrumental para efectuarla.

4.- Según su experiencia ¿Cuál es el grado de efectividad de las Técnicas de Procreación Asistida aplicadas en el país? ¿Existen estadísticas médicas?

Respuestas:

- 1) Transferencia Intratubárica de Gametos.
- 2) En El Salvador no hay estadísticas médicas.

- 3) Entre el 33% y 50% en cuanto a la clínicas particulares en que se práctica la FIV.
- 4) Entre el 60% o 70% de embarazos en cuanto a Inseminación Artificial.

En El Salvador no existen estadísticas oficiales relativas a la efectividad el uso de las técnicas para concretar embarazos. Se considera que la FIV anda entre un 20% a 25% de probabilidad de embarazos. Las únicas estadísticas existentes son las que llevan cada médico en el ejercicio de su profesión.

5.- ¿Conoce la normativa Nacional e Internacional que regula la aplicación de las Técnicas de Procreación Asistida en El Salvador? ¿Hay algún Código Ético-Médico?

Respuestas:

- 1) Desconoce la normativa nacional, pero sí conoce la Internacional. Hay un Código de Ética.
- 2) No existe normativa nacional ni internacional ni mucho menos Código de Ética.
- 3) No hay normativa suficiente a nivel nacional ni internacional. Sí hay Código de Ética.
- 4) Sí la hay a nivel nacional pero no a nivel internacional. Existe un Código de Ética.
- 5) Solo hay normas médicas que rigen su ejercicio profesional. Si existe un Código de Ética.

La mayor parte de médicos desconocen la normativa internacional. La poca normativa jurídica que existe en El Salvador está contenida dentro del Código Penal aun cuando ésta no es específica en la regulación de dichas técnicas.

Dentro del Código Ético solamente existen elementos autónomos que tienden a variar según el criterio de cada médico.

6.- Aproximadamente ¿Sabe cuántos especialistas practican las técnicas de Procreación Asistida en El Salvador?

Respuestas:

- 2) Unos veinte.
- 3) Entre cinco y diez.
- 4) Unos cuatro con entrenamiento adecuado en Procreación Asistida
- 5) Unos dos o tres médicos en el país

Aun cuando el número de médicos especialistas proporcionado por los entrevistados que practican las técnicas de Procreación Asistida no es uniforme, el grupo investigador es del criterio que el número de especialistas se reduce a cuatro, debido a que éstos cumplen con el entrenamiento adecuado para la práctica de las técnicas, además de reflejar en el instrumento que se les pasó, un conocimiento más amplio sobre la temática investigada.

7.- ¿Conoce qué parámetros utilizan los médicos para someter a pacientes a la aplicación de las técnicas de Procreación Asistida?

Respuestas:

- 1) No existe marco jurídico sobre esto, no hay algo que diga “hasta aquí es legal.

Por lógica se los médicos especialistas entrevistados es su mayoría afirman desconocer la existencia de normativa jurídica especial, en consecuencia desconocerán los problemas legales a

que se han de enfrentar en el tratamiento de los pacientes que requieren su servicio en este ámbito.

4.8 MARCO CONCEPTUAL

Para fines del presente estudio se consigna a continuación los términos técnicos más usuales en ésta, con la aclaración de que aquí se prefiere el sentido dado por el grupo investigador.

Blastocisto: Forma embrionaria que evoluciona a partir de los estadios iniciales del desarrollo del embrión.

Biotecnología: Estudio de las relaciones existentes entre el hombre u otros organismos vivos y los procesos tecnológicos.

Clon: Grupo de células organismos genéticamente iguales.

Cerviz: Parte del útero que protusa en la cavidad vaginal.

Cervical: 1.- Relativo al cuello o la región del cuello.

2.- Zona constreñida de una estructura en forma de cuello como el cuello uterino.

Cromosomas: Cada una de las estructuras en forma de hebra situadas en el núcleo de una célula y que transmiten la información genética de la especie.

Embrión. Respecto al ser humano, estadio del desarrollo prenatal, entre el momento de la implantación del óvulo fertilizado, hacia las

dos semanas después de la concepción, hasta el final de las semanas séptima u octava.

Espermatozoides: Célula germinal masculina madura que se desarrolla en los túbulos seminíferos de los testículos.

Estéril: Incapacidad de tener hijos por una anomalía física que suele ser una disminución de la espermatogénesis en el hombre o un bloque de las trompas de falopio en la mujer.

Espermatogénesis: Proceso de desarrollo de los espermatozoides que consta de dos fases. La primera llamada espermatogénesis; en la segunda llamada espermiogénesis.

Endometrio: Membrana mucosa que recubre el útero y que consta de un estrato compacto, un estrato esponjoso y un estrato basal.

Eyaculación: Expulsión del semen a través del meato uretral.

Eugenesia: Estudio de los métodos de control de las características de futuras poblaciones humanas mediante emparejamiento selectivo. Denominado también eugenesia.

Fértil: Capaz de reproducirse o tener descendencia.

Fertilización: Unión de los gametos masculino y femenino para formar un cigoto a partir del cual se desarrolla el embrión.

El proceso tiene lugar en la trompa de Falopio, cuando un espermatozoide, transportado en el fluido seminal que se eyacula

durante el coito, entra en contacto con el óvulo y penetra en su interior.

Fecundación: Fertilización.

Gameto: Célula germinal madura, masculina o femenina, funciona, capaz de intervenir en la fertilización. Óvulo o espermatozoides.

Genética: Rama de la biología que estudia los principios y mecanismos de la herencia de los seres vivos, específicamente los medios por los que los distintos caracteres se transmiten a la descendencia y las causas de la semejanza y diferencias entre organismos relacionados.

Genotipo: Grupo o clase de organismo que tiene la misma constitución genética; la especie de un género.

Germinal: Relativo a una célula germinal, a los primeros estadios del desarrollo.

Gestación: Periodo de tiempo comprendido desde la fertilización del óvulo hasta el parto.

Infertilidad: Incapacidad de una pareja para tener hijos. Por lo general se entiende que hay infertilidad después de transcurrido un año o más de relaciones sexuales sin que se produzca un embarazo.

Ovario: Una de las dos glándulas femeninas que se encuentran a ambos lados de la parte inferior de abdomen, junto al útero.

Ovulación: Segunda fase del ciclo menstrual en la que se desprende el óvulo maduro.

Óvulo: Célula germinal femenina expulsada del ovario en la ovulación.

Oocito: Óvulo primordial o no desarrollado completamente.

Semen: Secreción espesa y blanquecina de los órganos reproductores del varón que se exterioriza por la uretra en la eyaculación.

Técnica: Método aplicado al desarrollo de un proceso. Sufijo que significa procedimiento de realización.

Trompa de Falopio: Conducto que desemboca por un extremo en el útero y por el otro en la cavidad peritoneal, encima del ovario. Sirve como vía de paso para el óvulo desde el ovario y para los espermatozoides en dirección al mismo.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

No es sostenible científicamente el que la Procreación Asistida se realice desde hace muchos siglos, dado que tal aseveración simplemente ha sido fundamentada en la tradición oral y no en datos históricos fehacientes.

En El Salvador se están practicando las técnicas de procreación asistida.

A pesar de que inicialmente la sospecha del grupo investigador apuntó a que en El Salvador, los operadores de la ley, para resolver la problemática que se le presentaba relativa a la Procreación Asistida, se valían de jurisprudencia extranjera, no obstante en el desarrollo de la presente investigación se ha evidenciado de tal jurisprudencia, por ser escasa hasta el año 2002, no es fuente de criterio para que los juzgadores salvadoreños se apoyen en ella al resolver, y además los jueces están obligados a resolver con lo que está a su alcance, llámese leyes, sentido común, entre otros.

La realidad salvadoreña presenta un panorama incierto ante los problemas de orden jurídico e incluso moral y social que plantea la Procreación Asistida, en la medida que no existe una legislación precisa que regule dichas técnicas.

Sin embargo, cabe destacar que la regulación establecida en el Código Penal (Art. 140, inciso 2, 156 y 157) evidencia que en la nación salvadoreña, como siempre, todo se hace para salir del compromiso, puesto que lo sancionado, aparte de ser incipiente,

deja muchos vacíos y en alguna medida se convierte en instrumento que legitima dichas técnicas.

Para el caso, el Art. 140 inciso 2, si bien es cierto prohíbe la clonación con fines de reproducción humana, abre espacio para la clonación terapéutica.

Ahora bien, el principio Constitucional de que la persona humana comienza su existencia desde el instante de la concepción (Art. 1 inciso 2 Cn.), debe ser el criterio rector para decidir la aceptación o rechazo de una técnica de Procreación Asistida, es decir su permisión o prohibición en la ley especial.

Además, el principio de interés superior del menor, con el que se pretende proteger su interés físico, psicológico y moral debe afirmarse como criterio prevalente para resolver los conflictos que se den en este ámbito, considerando que este principio significa, que el niño tiene derecho a una familia idónea, entendida ésta como estable y con la doble figura del progenitor paterno y materna, para el logro de la formación integral de la personalidad del niño.

Estos principios deben prevalecer incluso sobre la aspiración del individuo a tener descendencia, evitando la inobservancia de normas que buscan dignificar a la persona humana.

Se acepta la hipótesis general en el sentido de que la falta de reglamentación y denominación de la Procreación Asistida dentro de las leyes secundarias salvadoreñas genera incertidumbre jurídica para las partes en conflictos.

Se da por aceptada en su totalidad la hipótesis específica: la inexistencia de una ley específica sobre Procreación Asistida incrementa las dificultades de los operadores de la ley para

resolver conflictos y retardar la solución a la problemática generada en tal sentido.

RECOMENDACIONES

Mientras no se emita una ley especial que regule la procreación asistida, los tribunales salvadoreños están obligados a resolver de la manera que sea, en tanto no se violente la Constitución ni sea contrario al sentido común ni demás leyes de la República.

Para la elaboración de la Ley Especial Reguladora sobre Procreación Asistida deberá realizarse una consulta que incluya al gremio médico, entendido este como el grupo de especialistas en infertología, así como los operadores de la ley que han vivenciado en alguna medida las situaciones relativas a la Procreación Asistida; además, a los personeros del gobierno que en alguna medida tienen con este tipo de problemática : Ministerio de Salud Pública, Secretaria Nacional de la Familia, Procuraduría General de la República y Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

La Ley Especial Reguladora sobre Técnicas de Procreación Asistida deberá contener y mandar la creación del Consejo Nacional de Procreación Asistida, así como el constituir el Comité de Ética, cuyas atribuciones sean ampliadas en el reglamento de dicha ley, instrumento jurídico que deberá ser sancionado y promulgado por el Órgano Ejecutivo en el Ramo de Salud noventa días de entrada en vigencia de la ley.

La ley en cuestión deberá contener taxativamente los principios: que la existencia humana comienza desde el instante de

la concepción, el del interés superior del menor. Estos principios deberán prevalecer sobre la aspiración del individuo a tener descendencia.

Por otra parte, cabe reflexionar para con el caso salvadoreño, que a esta altura sobrepasa la población absoluta de seis millones de habitantes, al crear una ley especial el legislador deberá tener muy en cuenta el hecho de que para permitir el acceso a estas técnicas las parejas no tengan hijos, a más de gozar de una situación económica que no sea de extrema pobreza.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ANDERSON, Louse. (ed) *Diccionario de Medicina Océano Mosby*. Editorial Océano. 4ª. Edición, España, s.f.i.
- ARIAS LONDOÑO, Melba. *Derecho de Familia Legislación de Menores y Actuaciones Notariales*. Editorial Presencia Ltda. 1ª Edición, Santa Fe de Bogota, 1993.
- FABREGA RUIZ, Cristóbal Francisco. *Biología y Filiación Aproximación al Estudio Jurídico de las Pruebas Biológicas de Paternidad y de las Técnicas de Reproducción Asistida*. Editorial Comares, s.f.e. Granada, 1999.
- GONZALEZ DE CANCINO, Emilssen. *Los Retos Jurídicos de la Genética*. s.p.i. 1º Edición, s.l.e. 1995.
- GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *La Fecundación In Vitro la Filiación*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1996.
- GOMEZ PIEDRAHITA, Hernán. *Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial y La Fecundación Extraterina en Seres Humanos*. Ediciones Librería del Profesional, 1ª Edición, Bogota: s.f.e.
- SOTO LAMADRID, Miguel Angel. *Biogenética, Filiación y Delito*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. s.p.i. Buenos Aires, 1990.
- ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de Familia Tomo II*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. 3ª Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 1998.
- HATEZ, E.S.E. *Reproducción e Inseminación Artificial en Animales*. Editorial Interamericana McGraw- Hill. Santa Fe de Bogotá , s.f.
- SPERONI, Diana . *Procreación Asistida o Victimización*. Editorial Lumen. Madrid. 1996

PUBLICACIONES PERIÓDICAS Y CONFERENCIAS

ALVARADO, Nancie. *La Infertilidad. El bebe que no llega*, (Reportaje) en la Prensa Grafica, Domingo 26 de enero de 2003.

LA PRENSA GRÁFICA. *Fertilidad In Vitro sin la Sorpresa de Acabar con Trillizos*, (Reportaje), 1 de febrero de 2003.

LA PRENSA GRÁFICA. *Raelianos Proponen Clonar a Carlos Gardel*, (Reportaje), 1 de febrero de 2003.

EL DIARIO DE HOY, Jueves 8 de enero de 1998, Reportaje de la Periodista Evelin Gálvez.

SILVA RUIZ, Pedro F. *La Inseminación Artificial. Reproducción Asexual. Implicaciones Jurídicas de las Nuevas Tecnologías de Reproducción Humana*. (Conferencia) VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia.- s. l. e., s.p.i.

SITIOS WEB

[http:// www.cmrioja.es/asesorate/numero 23.htm/](http://www.cmrioja.es/asesorate/numero%2023.htm/)

<http://www.justiniano.com/revista/repro.asistida.html>.

<http://eltiempo.terra.com.co/salu/notisalud/>

<http://www.revistapersona.com.ar/cano.htm>

www.geocities.com/genetica2000/ius.htm

<http://www.infanciayjuventud.com/noticias/12.htm>

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/LibGemC7.html>

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/MaternidadSubrogada.html>

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/LibDerGenC7.html>

<http://cirmacnoticias.com/noticias/02051501.html>

<http://comunidad.derecho.org/dergenetico/Tribunal/Ética Colombia.Html>

[http:// www.unav.es/humbiomedicas/cdb/dhbinform1.html](http://www.unav.es/humbiomedicas/cdb/dhbinform1.html)

www.convencion.org.uy

[http://cuadernos, bioetica.org/fallos9.htm](http://cuadernos.bioetica.org/fallos9.htm)

ANEXOS

PROPUESTA DE LEY ESPECIAL REGULADORA DE LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

Capítulo I

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

Objeto de la ley

Art. 1 La presente ley establece el régimen jurídico de las Técnicas de Procreación Asistida, de los facultativos y de las personas que recurren a la práctica de dichas técnicas. Asimismo, busca asegurar plenamente la primacía de la persona humana, prohíbe todo atentado a la dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de la vida.

Los derechos y deberes regulados por esta ley, no excluyen los que concede e imponen otras leyes en materia especial.

Alcance de la ley

Art.2 La presente ley regula las técnicas de Procreación Asistida: Inseminación Artificial (IA), La Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), Maternidad Subrogada, Inseminación Postmortem, Clonación, cuando estén permitidas por la ley, estén clínicamente indicadas y se realicen en Centros autorizados y acreditados por la Comisión Nacional de Procreación Asistida (CNPA).

Finalidad de las Técnicas

Art.3 Las técnicas de Procreación Asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana para facilitar la procreación cuando se han agotado otras alternativas y se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Principios Rectores

Art.4 La persona humana comienza su existencia desde el instante de la concepción, y por consiguiente, las obligaciones del Estado hacia las personas, se extiende en lo correspondiente, al producto de la concepción.

El cuerpo humano

Art.5 Cada uno tiene derecho al respeto de su cuerpo en la medida que:

- a) El cuerpo humano es inviolable
- b) El cuerpo humano, sus elementos y productos no pueden ser objeto de enajenación y por lo tanto de derecho patrimonial

Interés Superior

Art.6 El Estado está en la obligación de garantizar el interés del niño y del nasciturus, asegurando el derecho a tener una familia idónea, es decir estable y con la doble figura del progenitor, que asegure el desarrollo físico, psicológico y moral.

Este principio, debe prevalecer sobre el interés y la aspiración de quien pretenda tener descendencia, desarrollándose sobre la base de una pareja heterosexual que le asegure el desarrollo integral.

Práctica de las técnicas

Art.7 Las técnicas de Procreación Asistida se realizarán solamente:

- a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no suponga riesgos graves para la salud de la mujer o la posible descendencia.
- b) Las técnicas de Procreación Asistida se reservan a parejas, casadas o que convivan, heterosexuales, en que la esposa o conviviente esté en edad fértil, con buen estado de salud psicofísica, además de solicitar y aceptar libre y conscientemente previa información clara y precisa de las técnicas de Procreación Asistida.
- c) La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario en el que se expresará todas las circunstancias que definan la aplicación de las técnicas.

- d) Es obligada una información y aseguramiento suficiente a quienes deseen recurrir a estas técnicas, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como de los resultados y los riesgos. La información se extenderá a consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético y económico relacionándola con las técnicas, y será responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros donde se realicen.

Suspensión de la técnica

Art.8 La pareja o en su caso la mujer usuaria de estas técnicas podrá pedir que se suspenda en cualquier momento de su realización, en la medida que sea razonable, lícito y no suponga riesgos graves para la salud de la mujer, debiendo atenderse su petición.

Discrecionalidad

Art.9 Los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en Historiales Clínicos individuales que incluirán el testimonio de escritura pública en que se manifieste el consentimiento expreso de la pareja. Estos instrumentos deberán ser tratados con las reservas exigibles, y con el estricto secreto de la identidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. Se exceptúa cuando medie resolución judicial.

Interpretación y Aplicación

Art.10 La interpretación y aplicación de las disposiciones de esta ley, deberán hacerse en armonía con sus principios rectores y con los principios generales del derecho que sean aplicables a esta materia, en la forma que mejor garantice la eficacia de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados y convenciones internacionales ratificados por El Salvador y demás normativa familiar.

Capítulo II

COMISIÓN NACIONAL DE PROCREACIÓN ASISTIDA

Creación

Art.11 El Órgano Ejecutivo establecerá mediante Decreto la creación de la Comisión Nacional de Procreación Asistida de carácter permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, elaborar criterios de funcionamiento de los Centros donde se realizan las técnicas de Procreación Asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.

Integración

Art.12 La Comisión Nacional de Procreación Asistida estará constituida por: Un Miembro del Consejo Superior de Salud Pública, un Infertólogo de reconocida trayectoria en El Salvador, un Abogado de la República, un representante del Ministerio de Salud, y un auxiliar del señor Procurador General de la República.

La presidencia de este organismo rotará anualmente según el orden en que aparecen enunciados en el presente artículo.

El reglamento de la presente ley regulará la forma de nombramiento así como la duración de sus miembros en la Comisión.

Reglamento

Art.13 Una vez fijadas por el Órgano Ejecutivo en el respectivo Decreto de Creación las competencias y funciones de la Comisión de Procreación Asistida, ésta realizará su propio Reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

Dicho reglamento deberá elaborarse dentro de los seis meses subsiguientes al Decreto de Creación.

Capitulo III

COMITÉ DE ÉTICA SOBRE PROCREACIÓN ASISTIDA

Integración

Art.14 La Comisión Nacional de Reproducción Asistida nombrará de su seno o de fuera de sí, a tres profesionales en disciplinas afines para que constituyan el Comité de Ética sobre Procreación Asistida, quienes durarán tres años en el ejercicio de sus funciones establecidas en esta ley y en su reglamento.

Capitulo IV

DE LOS FACULTADOS PARA PRACTICAR LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA

Habilitación para las prácticas

Art.15 Se establece como los únicos facultados para la práctica de las técnicas de Procreación Asistida, a los médicos especialistas que cumplan con los requisitos de preparación. La Comisión Nacional de Procreación Asistida, será la encargada de verificar la preparación técnica, así como de autorizar y llevar un registro de los especialistas facultados para ejercer en este campo.

El médico que practicare las técnicas de Procreación Asistida contraviniendo lo establecido en este artículo, será inhabilitado por tres años, además de ser acreedor de una multa de tres mil dólares, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que tuviere lugar.

Cláusula de Conciencia

Art.16 El médico no se encuentra obligado a participar o practicar las técnicas de Procreación Asistida, sin que exista su consentimiento.

Condiciones mínimas

Art.17 Las clínicas que sean autorizadas por el Comisión Nacional de Procreación Asistida deberán contar con el equipamiento y las condiciones sanitarias necesarias para la práctica de las técnicas de Procreación Asistida.

La inobservancia de los requisitos establecidos en este artículo, determinará el cierre definitivo de la clínica, además de inhabilitar al médico encargado para el ejercicio de la profesión por un año y multa de mil dólares, previa verificación de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Obligación del médico

Art.18 Previo a la práctica de las técnicas de Procreación Asistida permitidas por la ley, será imprescindible el consentimiento de la pareja y el médico debe verificar y hacerle saber:

- a) De los riesgos y consecuencias del procedimiento a seguir, según sea la técnica a practicarse.
- b) La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario en el que se expresará todas las circunstancias que definan la aplicación de las técnicas, además de incluir el testimonio de escritura pública en el que expresamente se manifieste el consentimiento de la pareja, y la información obtenida se mantendrá en secreto.
- c) Que la pareja goce de buena salud psicofísica.
- d) La práctica de las técnicas permitidas por la ley, deben hacerse por la vía terapéutica.
- e) La práctica de las técnicas deben de respaldarse de exámenes de gabinete y de laboratorio.
- f) Que su condición socioeconómica no sea de pobreza extrema.

Capítulo V

LOS USUARIOS DE LAS TÉCNICAS

Procedencia

Art.19 Las técnicas de Procreación Asistida se reservan a parejas, casadas o que convivan habiendo obtenido en el último caso la declaración judicial de Unión No Matrimonial, siempre que exista la necesidad y se hayan agotado otras opciones por inadecuadas o ineficaces.

Consentimiento

Art.20 Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas permitidas por la ley, siempre que se haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas de manera libre, consciente, expresa en escritura pública. Deberá ser mayor de edad y tener plena capacidad de obrar.

Sanción

Art.22 La contravención a los artículos 20 y 21 de esta ley hará incurrir al médico infractor en las mismas sanciones del artículo 15, inciso 2.

Historia Clínica

Art.23 Los equipos médicos recogerán en una Historia Clínica, todas las referencias exigibles sobre los usuarios, además de mantenerse con el debido secreto y protección.

Capítulo VI

DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Inseminación Artificial Homóloga

Art.24 La Inseminación Artificial con material genético del esposo o conviviente, deberá realizarse previa solicitud de los interesados, aceptándola libre y conscientemente,

además de ser debidamente informados de los beneficios y de las consecuencias de carácter biológico, jurídico, ético y económico, relacionados con esta técnica.

Inseminación Artificial Heteróloga

Art.25 La práctica de la Inseminación Artificial con material genético de tercero, deberá hacerse sin que la identidad del donante sea anónima, de manera que no se le violente el derecho del menor a saber quiénes son sus padres biológicos.

La inobservancia por parte de los facultativos de lo establecido en este artículo determinará la inhabilitación por seis meses para el ejercicio de la profesión y una multa de un mil dólares.

Inseminación Artificial Mixta o Combinada.

Art.26 Se prohíbe mezclar semen de distintos donantes y esposo o conviviente para inseminar a una mujer.

La contravención por parte de los facultativos de lo establecido en este artículo determinará la inhabilitación por 2 años para el ejercicio de la profesión y una multa de dos mil dólares.

Capítulo VII DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO

La Fecundación In Vitro

Art.27 La Fecundación In Vitro deberá practicarse en parejas casadas o que convivan, con la finalidad de provocar un embarazo en la mujer de quien proviene el óvulo, haciendo imprescindible la transferencia de todos los embriones obtenidos que no pueden ser más de uno y tendrá que ser implantado inmediatamente en el útero de la mujer.

Sin embargo, se exceptúan los casos en los que por motivos de salud de la paciente, respectivamente documentados, justificaren retrasar la implantación.

La contravención a lo establecido en el presente artículo determinará la inhabilitación del médico por seis meses y una multa de dos mil dólares, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que diere lugar.

Selección del Sexo

Art.28 Se prohíbe la fecundación In Vitro en la que un óvulo humano con un espermatozoide sea seleccionado en función de sus cromosomas sexuales.

Capitulo VIII DE LA CLONACIÓN

Art. 29 Se prohíbe la experimentación y manipulación por medio de la clonación con células humanas, con fines terapéuticos y de reproducción humana.

Sin embargo, la clonación de células humanas para la creación de órganos será permitida de acuerdo a los criterios y supervisión de la Comisión Nacional de Procreación Asistida.

La contravención a lo dispuesto en el presente artículo por parte de los facultativos determinará la inhabilitación por 2 años para el ejercicio de la profesión, cierre del Centro y una multa de tres mil dólares, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que diere lugar.

Capítulo IX

DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Art. 30 Se consideran infracciones graves y muy graves las siguientes:

- Son Infracciones graves:
 - a) El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamientos de los Centro y Equipos biomédicos autorizados para la practica de las técnicas de Procreación Asistida.
 - b) La vulneración de lo establecido por la presente ley, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.
 - c) La omisión de datos, consentimiento y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de Historia Clínica.

- Son Infracciones muy graves:
 - a) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.
 - b) Mantener In Vitro a los óvulos, más allá del día en que fueron fecundados.
 - c) La práctica de la crioconservación en laboratorios.
 - d) Mantener en anonimato a los donantes de semen en el caso de la Inseminación Artificial Heteróloga.
 - e) Crear seres humanos idénticos por clonación en cualquiera de sus dos clases.
 - f) La aplicación de tecnología para determinar el sexo.
 - g) La Comisión repetitiva de una o más infracciones graves hará incurrir al responsable en infracciones muy graves.

Las infracciones y sanciones cuando sean imputables a una persona o Equipo biomédico serán aplicadas por la Comisión Nacional de Procreación Asistida, previa verificación y por los procedimientos establecidos por el reglamento de la presente ley

ENCUESTA SOBRE LA PROCREACION ASISTIDA

OBJETIVO: Conocer los puntos de vista de las personas involucradas en la Problemática que genera la falta de regulación de la Procreación Asistida.

INDICACIONES:

1. Responda de primera intención a cada declaración o pregunta que se le Plantea.
2. Escriba una "X" en el espacio correspondiente para cada asunto que se Le plantea.
3. Evite en lo posible tachadura y/o enmendaduras.

Si No Tal vez No sé

- | | |
|--|-------|
| 1) La falta de leyes especiales sobre Procreación Asistida genera incertidumbre jurídica para las personas involucradas en esta problemática. | _____ |
| 2) La falta de denominación de Procreación Asistida en la legislación secundaria sobre las técnicas salvadoreña obliga a los operadores de justicia a apoyarse en jurisprudencia extranjera. | _____ |
| 3) Los médicos que tratan casos de Procreación Asistida en nuestro país se encuentran con el obstáculo de la carencia de normativa específica al respecto, lo cual produce incertidumbre jurídica en su ejercicio profesional. | _____ |

SI NO TAL VEZ NO SE

- 4) En gran medida los vacíos legales sobre Procreación Asistida dificulta a los operadores de la ley para resolver conflicto, lo cual conlleva a un retardo para la solución de la problemática atinente. _____
- 5) El que los operadores de la ley se vean obligados a basarse en jurisprudencia extranjera para resolver los conflictos sobre Procreación Asistida hace que se den soluciones alejadas al contexto salvadoreño. _____
- 6) La carencia de legislación especial sobre Procreación Asistida genera resoluciones según el criterio de cada juez. _____
- 7) El que los operadores de la ley se basen en el derecho común para buscar soluciones a la problemática de la Procreación Asistida conduce a incertidumbre jurídica de los involucrados en dicha problemática. _____
- 8) El artículo 7 literal f), de la Ley Procesal de Familia en alguna medida obliga a los juzgadores a apegarse a jurisprudencia, ya sea europea o sudamericana. _____
- 9) La ausencia de leyes específicas con relación a la Procreación Asistida se debe en gran medida a la incidencia de factores políticos. _____

GUIA DE ENTREVISTA SOBRE TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA.-

DIRIGIDA A: MÉDICOS ESPECIALISTAS.-

OBJETIVO: Conocer las apreciaciones de médicos especialistas en Procreación Asistida, acerca de la problemática relativa a dichas técnicas, desde su praxis profesional.-

- 1.- ¿Conoce usted que es la Procreación Asistida?
- 2.- ¿Cuales Técnicas de Procreación Asistida conoce usted?
Explique.-
- 3.-¿ Cuales Técnicas de Procreación Asistida son la que conoce que más se aplican en El Salvador?
- 4.- Según su experiencia ¿Cuál es el grado de efectividad de la Técnicas de Procreación Asistida aplicadas en el país?
¿Existen estadísticas médicas?
- 5.- ¿Conoce la normativa Nacional e Internacional que regula la aplicación de las Técnicas de Procreación Asistida en El Salvador? ¿Hay algún Código Ético-Médico?
- 6.-¿ Aproximadamente sabe cuantos especialistas practican las técnicas de Procreación Asistida en El Salvador?
- 7.- ¿Conoce que parámetros utilizan los médicos para someter a pacientes a la aplicación de las Técnicas de Procreación Asistida?
- 8.- ¿Conoce que problemas legales enfrenta un médico antes, durante y después de la aplicación de las Técnicas de Procreación Asistida?