

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS**



TEMA:

**PERSPECTIVAS JURIDICAS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN EL
DERECHO DE FAMILIA.**

PRESENTADO POR:

ELIA DE LA PAZ BONILLA

JAVIER ERNESTO RODRIGUEZ CHICAS

RUDIS ALEXANDER SARAVIA MOREIRA.

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR A TÍTULO DE LICENCIATURA EN
CIENCIAS JURÍDICAS**

ASESORES:

LIC. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ

LIC .MANUEL GONZÁLEZ MARÍN

FECHA:

**ONCE DE DICIEMBRE DE 2003
SAN MIGUEL, EL SALVADOR, C. A.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

AUTORIDADES

Dra. María Isabel Rodríguez

RECTORA

Ing. Joaquín Orlando Machuca

VICE-RECTOR ACADÉMICO

Dra. Carmen Elizabeth de Rivas

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVA

Licda. Lidia Margarita Muñoz Vela

SECRETARIA GENERAL

Lic. Pedro Rosalío Escobar Castaneda

FISCAL GENERAL

FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL

AUTORIDADES

Ing. Juan Francisco Mármod Canjura

DECANO

Licda. Lourdes Elizabeth Prudencio Coreas

SECRETARIA GENERAL

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

AUTORIDADES

Lic. Rafael Antonio Andrade Polío

JEFE DEL DEPARTAMENTO

Lic. José Florencio Castellón González

DIRECTOR GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. José Salomón Alvarenga Vásquez

DOCENTE DIRECTOR DE ÁREA PRIVADA Y FAMILIA

Lic. Manuel González Marín

DOCENTE DIRECTOR DE ÁREA METODOLÓGICA

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A NUESTRA ALMA MATER

Por darnos la oportunidad de formarnos profesionalmente.

AL SELECTO GRUPO DE DOCENTES

Por compartir y transmitir sus conocimientos en todo el proceso de formación académica profesional.

AL LIC. JOSÉ SALOMÓN ALVARENGA VÁSQUEZ

Por la paciencia, apoyo y conocimiento aportado.

AL LIC. MANUEL GONZALEZ MARÍN

Por la enorme ayuda prestada y la paciencia otorgada en nuestro seminario.

A LOS QUE COLABORARON EN LA INVESTIGACIÓN

Gracias a todas las personas que colaboraron en la realización de nuestro trabajo de investigación tanto en la recolección de información como en la investigación de campo

Elia, Javier y Rudis

A DIOS TODOPODEROSO

Quien me inspiro en lo largo de mi carrera y lo segura haciendo hasta donde el me lo permita. Gracias señor por levantarme en cada caída de mi vida y por estar en ella siempre.

MI MADRE

A Quien le dedico esta Victoria por que es de ella. Por haberme dado la vida y enseñarme todo lo que se y quien nunca me ha dado la espalda, por ser incondicional en todo, porque siempre ha estado dispuesta a ayudaren sin importar los sacrificios, y darme todo lo necesario, apoyarme en lo largo de mis estudios. . La quiero mucho mamá y primero Dios la tenga por mucho tiempo.

A MI PADRE

Aunque no tengamos muchas cosas en común, pero se que el siempre ha estado orgullosa de mi. Cuídese mucho y que Dios lo bendiga.

A MI ESPOSO

Por ser la persona que Dios puso en mi vida, y por haber estado conmigo en toda mi carrera apoyándome incondicionalmente Te amo Víctor.

A MI ABUELITA

Por ser especial con migo y por estar siempre pendiente de mi y de mi madre.

Cúidese mucho Mamalena.

A MIS TÍOS Y PRIMOS

Por ayudarme en tolo lo que pudieron y por apoyarme en todas las metas que he puesto en mi vida con la ayuda de Dios y quienes siempre han orado por mi.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

Por haber aguantado mi carácter y permitirme trabajar y terminar este trabajo con ellos.

A MIS MASCOTAS

Por haberse desvelado junto con migo en cada examen y ser mis amigos fieles...

ELIA DE LA PAZ.

A DIOS

Por darme salud y sabiduría para escoger el camino del bien.

A MI ABUELA

Por su gracia, bendición y guiarme siempre por el buen camino de la sabiduría y que con todo su sacrificio ha permitido que hoy haya hecho realidad este sueño especial, gracias por ser la madre que siempre necesite.

A MI PADRE

De infinita recordación y que donde quiera que estés, gracias por haberme dado el mejor de los ejemplos.

A MIS HERMANOS

Por ese apoyo incondicional que siempre me han brindado y que siempre lo tendré presente.

A MI TIA Y PRIMOS

Que con su apoyo y cariño ha sido también mi madre y mis hermanos.

A MI NOVIA

Que con su cariño, comprensión y apoyo incondicional brindado me motivaron para concluir este trabajo de la mejor manera.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

Por haber culminado de gran forma este proyecto y no desfallecer en los momentos más difíciles.

A MIS AMIGOS

Martín, Tito, Leo, Oscar, Carla, Margarita, Mabel, Víctor, Norma, Miguel, Jaime, Claudia, Alba, por que de alguna forma han colaboraron de manera incondicional para que presente este trabajo.

A KAISER

Por que durante el seminario, era el único que me esperaba con una carita alegre al llegar a casa en la madrugada.

Javier Ernesto.

A DIOS

Por darme la vida, iluminación, salud, sabiduría, fuerza y todo tu amor y tu misericordia para permitirme formar y alcanzar este triunfo, porque se que en este mundo nada es posible si no es por tu bendita voluntad, muchas gracias padre celestial.

A MI MADRE

Por su gracia y bendición de Dios de haberme regalado la vida y su amor incondicional, por ver creído en mí, sobre todo su sacrificio ha permitido que hoy haya hecho realidad este sueño tan especial, gracias madre por ser la madre tan especial.

A MI PADRE

José Fidias Saravia de grata recordación, aunque no estés con migo pero que siempre te llevare alo mas profundo de mi corazón, a ti padre te dedico este triunfo y así pueda llegar hasta el cielo en donde descansas junto a Dios, gracias te doy por verme conducido por el camino del bien.

A MIS QUERIDOS HERMANOS

Marvin, Elmer y Adilzon, por ser tan especiales y por tener hoy la calidad de padre como lo son para mí, por ese apoyo incondicional que siempre me han brindado y que lo llevare por siempre en mi corazón.

A MI HERMANA

Por ser una de las personas mas especial en la familia.

A MI NOVIA

Por ser la persona mas importante de mi vida, que con su cariño, comprensión y apoyo incondicional que me fortaleció para poder seguir adelante y llegar a la meta propuesta.

A MI TIA Y PRIMOS

Porque son ellos con quienes he compartido, y que en todo momento me han apoyado, gracias por darme ese aliento incondicional.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS

Por haber permitido y tener el honor de trabajar junto a ellos, culminando esta realidad en desvelos, pero sobre todo muchos conocimientos

A MIS AMIGOS

Rene, Roberto, Daniel, Karina, Víctor, Norma, Margarita, Mabel, porque de alguna u otra forma me han apoyado, y a mi gran amigo especial como lo es Javier, por brindarme ese apoyo y confianza muy incondicional.

Rudis Alexander.

ÍNDICE GENERAL

<i>Contenido</i>	<i>No. Pág.</i>
INTRODUCCIÓN	16
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	
1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	20
1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	26
1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN.....	27
1.4 OBJETIVOS.....	29
1.4.1 Objetivo General	29
1.4.2 Objetivos Específicos.....	29
1.5 ALCANCES.....	30
1.5.1 ESPACIAL.....	30
1.5.2 TEMPORAL	30
1.5.3 DOCTRINARIO	31
1.5.4 NORMATIVO	32
CAPITULO II	
MARCO TEÓRICO	
2.1 ANTECEDENTES	
2.1.2 Origen y evolución de la inseminación artificial.....	37

2.1.3	Antecedentes normativos de la inseminación artificial	47
2.1.4.	Derecho canónico	47
2.1.5.	Normas éticas	56
2.1.6.	Normas teológicas	59
2.1.7.	Normas Jurídicas	67
2.2.	BASE TEÓRICA	
2.2.1	Concepto de inseminación artificial	75
2.2.2	Clases de inseminación artificial	77
2.2.3	La Relevancia del Consentimiento en la práctica de la inseminación artificial.....	79
2.2.4	Problemas Jurídicos que genera la practica de la inseminación Artificial.....	88
2.2.4.1	Determinación de la filiación del concebido por medio de La practica de la inseminación artificial heterologa	94
2.2.5.	Consecuencia Jurídica generadas por la practica de la Inseminación artificial heterologa.	101
2.2.6.	La inseminación artificial post mortem y sus consecuencias Jurídicas.....	105
2.2.7.	Criticas éticas y teológicas a consecuencia de la practica de la Inseminación artificial	119

2.2.8. El derecho comparado con relación a la inseminación	
Artificial.....	132
2.2.9. La inseminación artificial y la Legislación Salvadoreña	141
2.2.9.1 Constitución de la República	141
2.2.9.2 Tratados Internacionales	143
2.2.9.3. Código de familia	145
2.2.9.4. Código Penal.....	147
2.2.9.5 Código de Salud	149
2.2.10. Derechos afectados por la práctica de la Inseminación artificial	
Heterologa.....	151
2.2.10.1. Derecho de reproducción de la mujer.....	155
2.2.10.2. Derecho irrenunciable a investigar la filiación	171
2.2.10.3. Conflicto entre el principio del interés superior del menor	
Y la confidencialidad de los bancos.....	175
2.3. SISTEMA DE HIPÓTESIS	181
2.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	186
CAPITULO III	
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
3.1 METODOLOGÍA A UTILIZAR	193
3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	193

3.3	POBLACIÓN Y MUESTRA	194
3.2.1	Población.....	194
3.2.2	Muestra.....	195
3.4	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	198
3.4.1.	TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL	198
3.4.2.	TECNICAS DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO	198
 CAPITULO IV		
4.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS		
4.1.1.	PRESENTACIÓN GENERAL DE RESULTADOS.....	200
4.1.2.	ANALISIS E INTERPRETACIÓN INDIVIDUAL DE RESULTADOS.....	210
 CAPITULO V		
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS		
5.1	CONCLUSIONES	269
5.2	RECOMENDACIONES	272
5.3	PROPUESTAS	278
	ANEXOS	305
	BIBLIOGRAFÍA.....	312

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación se ha realizado con el objetivo de plantear las perspectivas jurídicas de la inseminación artificial en el Derecho de Familia, haciendo un estudio cronológico en los diferentes países, desde el surgimiento de la inseminación artificial en sus formas más primitivas, hasta llegar a la cúspide de su desarrollo.

Asimismo, se efectuó un estudio normativo de la inseminación artificial desde el punto de vista teológico con el fin de determinar si existen fundamentos bíblicos para su prohibición. También se expone el criterio ético a cerca de las diversas técnicas. Además se expone el desarrollo normativo que se ha realizado en determinados países para efecto de regularla

Por otra parte, se plasman los diferentes criterios que se plantean a cerca de cada clase de inseminación artificial, para efecto de fundamentar una ley especial en cada país. Dentro de estos juicios se expresan los que consideran que la práctica de la inseminación artificial debe ser admitida abiertamente, así también la opinión de los que consideran que esta debe ser prohibida y el planteamiento de los que opinan que debe ser admitida con

restricciones.

También se aborda el Derecho Comparado, específicamente los países de España, Alemania, Suecia, Suiza, Francia, Perú, Estados Unidos, Austria, México, Inglaterra, porque éstos tienen leyes que regulan la inseminación artificial en sus diferentes géneros como forma de reproducción humana, admitiéndola en forma abierta o de forma restringida.

También se realizó un estudio de dicho tema bajo un enfoque de la legislación de El Salvador, en primer lugar se tomo en cuenta la Constitución de la República, para efecto de determinar si existe norma constitucional que prohíba esta forma de fecundación; Los tratados Internacionales, para efecto de señalar si existe argumento para realizar la practica de la inseminación artificial en determinadas circunstancias y que se considere como el ejercicio de un derecho humano. El Código de Familia, para considerar la protección que todo ser humano merece desde su concepción. El Código Penal, para señalar que la inseminación artificial puede ser una figura constitutiva de delito a partir de omitirse el consentimiento. Con respecto al Código de Salud, para efecto de determinar que la falta de ley se debe a una omisión de las facultades de los

organismo encargados de velar por la salud pública y asistencia social.

Por otra parte, se considero el punto de vista teológico, ético, que se tiene con respecto a cada variante de la inseminación artificial, así como también el acto de disposición de las células reproductoras del ser humano.

Además, con la investigación de campo se determinó que jueces, colaboradores consideran que es necesario la creación de una ley especial que garantice la certidumbre de las relaciones paterno y materno filiales en El Salvador por la práctica de la inseminación artificial y sus variantes a partir de que existen procesos de familia que se vinculan con estas prácticas.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

1.3 IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

1.4 OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1 OBJETIVOS GENERALES

1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.5 ALCANCES

1.5.1 ESPACIAL

1.5.2 TEMPORAL

1.5.3 DOCTRINARIO

1.5.4 NORMATIVO

1.1- SITUACION PROBLEMÁTICA

La familia históricamente ha venido evolucionando, pasando de ser una agrupación natural a una organización social, a partir del desarrollo de sus funciones principales. Es a través de la función reproductiva de la familia es la que asegura a la sociedad el desarrollo de la estructura social que la compone, situación que en algún momento comenzó a ser afectada, lo cual origino que el ser humano creara una solución alternativa para transmitir sus rasgos genéticos.

Es así, que nace y se desarrolla la biogenética la cual aporta la técnica de la inseminación artificial como sustituto solución a los problemas de la infertilidad. Pero esta técnica ha evolucionado a partir de los problemas que presento en un momento dado, y a consecuencia de ello, incorpora nuevos y diferentes elementos intervinientes al proceso de la reproducción asistida, es decir, que en dicha técnica ya no solo intervienen las personas afectadas por la infertilidad, sino terceros que están en la disposición de aportar material genético para efectos de concebir a un nuevo ser.

Es por ello que surgen los denominados bancos de esperma, cuya finalidad es obtener muestras de espermatozoides, para luego de un proceso de crió conservación se puedan utilizar para efecto de inseminar a una mujer que puede ser casada y que cuenta con el consentimiento de su cónyuge o conviviente o soltera, en el caso de que la legislación de otros países lo permitan.

El hecho de que los espermatozoides provengan de un donante anónimo, ha generado conflictos de carácter jurídicos a partir de que entre las personas que intervienen en el proceso aportando células no existe un vínculo del matrimonio o en su defecto por unión no matrimonial, lo cual conlleva a que el menor concebido carecería de una familia.

En ese sentido el desarrollo de la biogenética, trae como consecuencia que la concepción jurídica de la familia y de la filiación sea superada, y producto de ello se tiene que modificar la legislación que existe para que haya armonía entre el marco legal y la realidad social.

Los problemas surgidos al interior de la familia por el desarrollo científico en el ámbito de la reproducción humana, ha potenciado que en otras

sociedades se establezca una legislación especial que regula las consecuencias jurídicas de la practica de esta técnica a partir de las situaciones antes señalada, ya que con ello se esta protegiendo a la sociedad, pero especialmente los derechos y garantías fundamentales de los progenitores y los del concebidos.

En el caso de nuestra sociedad, el Código de Familia aun no ha previsto esta situación, no obstante ser una legislación fundada en los principios modernos del derecho, los cuales tienen como objetivo principal la protección integral del menor. En ese sentido la protección estaría encaminada a garantizar la realización de los derechos fundamentales del niño, a partir de que la legislación familiar esta fundada en uno de los principios más fundamentales como lo es el interés superior del menor, del cual se desprende que todo nacido tiene el derecho irrenunciable a investigar su origen biológico, lo cual en la actualidad esta en contraposición con el principio de secretidad de la identidad de los donantes, que las empresas dedicadas a la obtención de espermas.

Estos vacíos jurídicos producidos por la discontinuidad entre la Ciencia y nuestra legislación crean en la sociedad una situación de indefensión, ya que no existe legislación sobre la técnica de reproducción artificial para efecto de

garantizar la seguridad jurídica y la protección de los derechos humanos de los individuos y en especial la del concebido, que el Estado esta obligado a respetar tal como lo establece, el inciso segundo del Art. 1 de la Constitución de la República.

Es a partir del año mil novecientos noventa y ocho cuando entra en vigencia el Código Penal en nuestro país, que el Estado comienza a regular la inseminación artificial y es en ese cuerpo de ley que establece un capítulo especial que trata sobre el delito de la Inseminación Artificial no consentida, basándose dicho ilícito en que no existe el consentimiento de la mujer que fue objeto de dicho procedimiento. Esta nueva figura delictiva es como la inseminación artificial aparece en el campo de la legislación de nuestro país.

Es de esta premisa en nuestra legislación, que partimos, que si bien es cierto que el Código Penal toma esta practica como un delito si no existe consentimiento, nos da la posibilidad que se puede realizar siempre y cuando exista consentimiento de la mujer para la utilización de esta técnica de reproducción. Esta situación ha creado un vacío legal, ya que no existe una ley especial o más bien no fue retomado en el Código de Familia como algo que trasformaría la concepción de la familia, partiendo del hecho que por medio de

esta técnica tendría modificación dejando al concebido en un estado de indefensión.

Debido a todo lo anterior y partiendo de problemas reales a los que se han visto involucrados países de una esfera mas desarrollada que la nuestra, esto nos permite prever posibles aplicaciones de esta técnica, en nuestra nación por lo que esto nos lleva a la búsqueda de una regulación jurídica que trate de solucionar, si no todos los problemas derivados de esta técnica si los mas importantes tales como son los derechos y garantías del concebido por medio de esta técnica de reproducción humana.

El estudio comprenderá, en primer lugar una reseña histórica del surgimiento de esta clase de método de reproducción humana asistida. Los problemas jurídicos que surgieron al interior de la familia, y asimismo se comentara lo que en el ámbito internacional se ha regulado en relación con el tema de estudio, siendo el eje central las consecuencias jurídicas que produce la practica de la inseminación artificial, así también conocer acerca del caso especial de la inseminación pos mortem, establecer los derechos que son inherentes a la persona humana y que se encuentran en conflicto.-

Con esta investigación, lo que se busca el tener mayores conocimientos sobre lo que es la figura de la familia, los derechos y deberes que esta tiene para con sus miembros y para con la sociedad, los principios jurídicos que regulan su constitución, los problemas jurídicos que generan al interior de la misma y de la sociedad por la practica de la inseminación artificial en general, conocer los derechos fundamentales de la persona humana, que se afectan al momento de constituir una familia sobre la base de un acto unilateral de voluntad o un contrato de esta naturaleza.

1.2.- ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cuales son las repercusiones legales originadas por la practica de la Inseminación Artificial?

¿Como determinar la filiación en la practica de la inseminación Artificial Heterologa?

¿Cuales son las consecuencias jurídicas producidas por la práctica de la Inseminación Artificial Homologa Post Mortem en relación al concebido?

¿Cuáles son los derechos y garantías afectados por la práctica de la Inseminación Artificial?

1.3.- IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La importancia de la presente investigación se debe a que nuestra sociedad va desarrollándose a través del tiempo creando nuevas figuras jurídicas las cuales deben estar reguladas para que exista una concordancia entre las técnicas de la inseminación artificial y las Leyes de esa forma se evitan posibles problemas jurídicos y por medio del presente trabajo la sociedad tendría un marco de referencia, en el caso que en algún momento que se vea involucrado en una situación similar tenga una ley que lo ampare garantizándole todos los derechos y garantías. Ya que si bien es ciertos estas clases de técnicas como la inseminación artificial no es tan frecuentes en nuestra sociedad, hoy en día eso no significa que no se da o que no podrá darse en el futuro y será por medio de documentos como el que en esta oportunidad desarrollaremos que la sociedad conocería del desarrollo de estas técnicas ya sea médicamente o jurídicamente siendo en este caso la segunda la que nos interesaría, ya que el marco de estudio es el sistema jurídico de nuestro país, previendo de esta forma la necesidad que tiene la sociedad para que exista una regulación expresa en cuanto a la practica de este tipo de técnicas de la Inseminación Artificial.

Del desarrollo de esta investigación los profesionales del derecho, estudiantes de ciencias jurídicas y enseñándoles y dando a conocer el desarrollo de la ciencia lo cual debe estar a la par del derecho, ya que todo es cambiante estando sujeto a cambios tomando esto en cuenta para la creación de la legislación que regule todos los problemas jurídicos generados por la practica de dichas técnica, debido a que la sociedad evoluciona constantemente y por razones de tantos casos de infertilidad, las personas podrán optar por esta practica y como es lógico prever las consecuencias jurídicas que se darán en el derecho que como rector de la sociedad deberá regularlo.

Es por todo lo antes expuesto que es de gran aporte a todos los sectores de la sociedad, y para nosotros también estudiando las consecuencias que son producidas por la aplicación de dicha técnica y de esa forma tener un desarrollo educacional, viendo la necesidad como grupo y dejar algo que nos enseñe al desarrollo de nuestra profesión.

1.4.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

OBJETIVOS GENERALES.

- Investigar las perspectivas jurídicas de la inseminación artificial en el Derecho de Familia.
- Estudiar la situación jurídica legal de la inseminación artificial en el Derecho de Familia.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

- Identificar los posibles problemas jurídicos derivados de la inseminación artificial.-
- Determinar las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial.
- Identificar los derechos y garantías afectados por el método de inseminación artificial.
- Determinar las teorías éticas y teológicas en relación a la práctica de la inseminación artificial.

1.5.- ALCANCES.

1.5.1- ESPACIAL.

La región geográfica en la que se desarrollará la investigación será la zona oriental, debido a que por medio de los Magistrados de la Cámara de Familia, Jueces de Familia, Procuradores de familia, Abogados especialistas en Derecho de Familia, médicos especialistas en la rama, Teólogos y Estudiantes de Ciencias Jurídicas, se obtendrá la información Jurídica, Medica y Teológica, para demostrar que existe una figura que modifica la concepción de la familia y la procreación, que aun no ha sido regulada por el Código de Familia.

1.5.2. TEMPORAL.

Con la vigencia del Código Penal en el año de mil novecientos noventa y ocho se reguló por primera vez en nuestra legislación lo que es la inseminación artificial no consentida como un delito dejando un capítulo especialmente para regularla. Por lo que es por esa ley que se deja abierta la posibilidad de utilizar estas técnicas siempre que exista el consentimiento de la mujer que fuera objeto de esta práctica. Es por ello que el periodo de estudio será de cinco

años, comprendiendo desde el año de mil novecientos noventa y ocho hasta el dos mil tres.

1.5.3.- DOCTRINARIO. -

Se presentaran las opiniones jurídicas que tienen los diferentes tratadistas en la rama del derecho de familia con respecto a la problemática que surge de la práctica de la inseminación artificial, en ese sentido lo que se ha señalado sobre el derecho que tiene la mujer a conformar una familia monoparental.

Además, la valoración que se tiene en el caso de la inseminación artificial Heterologa, con respecto al derecho irrenunciable que tiene el concebido a investigar su filiación, el conflicto de intereses que surge entre el derecho de intimidad del donante y el derecho del menor concebido a conocer su origen biológico.

Así también, el punto de vista que se tiene sobre el consentimiento a la utilización de los gametos, embriones y el consentimiento a las consecuencias jurídicas de la práctica de la inseminación artificial Heterologa por parte del

cónyuge o conviviente, a consecuencia de ello lo que se opina sobre la determinación de la filiación en este tipo de inseminación.

Daremos a conocer las diferentes corrientes que existen en cuanto a las que están a favor, en contra y las teorías dualistas referente a la técnica de la inseminación artificial.

Otro aspecto doctrinario a tratar, será lo relativo a la existencia de vinculo filiativo en los casos de inseminación artificial homologa post obitum. Estos criterios serán las bases para plantear un proyecto de ley que tenga como finalidad la regulación de la inseminación artificial.

1.5.4.- NORMATIVO.-

El marco normativo de la presente investigación, tendrá como punto de partida la Constitución de la República de El Salvador, ya que la ley primaria establece que la persona humana es reconocida por el estado desde el instante de su concepción, situación que no es clara, por que actualmente la concepción humana implica también las realizadas por medio de la practica de la inseminación artificial. Así mismo, se estudiaran Convenios Internacionales

más importantes con relación a la situación problemática planteada, como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, para efecto de establecer si la reproducción humana se constituye en un derecho Humano absoluto de cada individuo y si existe fundamento desde este punto de vista jurídico para considerar que las personas pueden optar a métodos científicos para formar una familia.

Además se tratará el problema a la luz de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como “Belem de Para”, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales, a efecto de determinar si se violan los derechos fundamentales de las mujeres.

Asimismo, a través de la Convención sobre los Derechos del niño, y la Declaración de los Derechos del niño, se tratara acerca de los derechos fundamentales del concebido por la práctica de la inseminación artificial. El conflicto de intereses entre los derechos del niño y los derechos económicos y sociales de los progenitores., reconocidos a partir del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos

Económicos Sociales y Culturales, los cuales son ley de la república por haber sido ratificados por el primer órgano del Estado.

También se tomará los aportes que se han hecho por medio de las diferentes Conferencias Internacionales relativas a la Población y Desarrollo realizados en El Cairo; y la realizada en Pekín que era relativa a los derechos de la mujer.

Dentro de la legislación secundaria de nuestro país, El Código Penal es, el punto de partida, que motiva a realizar la presente investigación, debido a que es en este cuerpo de ley, que se legisla sobre la técnica de la inseminación artificial, pero como conducta delictiva o ilícita al no existir en el sujeto pasivo consentimiento a la misma. En consecuencia la conducta típica así establecida, conduce a contrario sentido a suponer que en caso de existir consentimiento de la mujer, dicha técnica de reproducción puede ser objeto de práctica por parte de la sociedad.

En ese sentido, si la idea así planteada no constituye delito, será través del Código de Familia, que se podrá establecer si la técnica de la inseminación artificial puede ser objeto de regulación dentro del ámbito de la legislación

familiar o por medio de una ley especial y/o reglamentos, tomando en cuenta los principios universales de los derechos Humanos, como lo es el principio de la dignidad humana; los principios rectores del derecho de familia como sería, el derecho irrenunciable a investigar la paternidad y maternidad, el interés superior del menor, el derecho irrenunciable a tener una familia, para efecto de evitar o solucionar los conflictos jurídicos que se pueden plantear en un momento dado.

CAPITULO II

MARCO TEORICO- METODOLOGICO

2. ANTECEDENTES

2.1 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

2.2 BASE TEORICA-METODOLOGICA

2.3 FORMULACIÓN DEL SISTEMA DE HIPOTESIS

2.3.1 OPERACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE HIPOTESIS

2.4 DEFINICIÓN DE TERMINOS BASICOS

CAPITULO II

2.1.-MARCO TEORICO.-

2.1.1.-ORIGEN Y EVOLUCION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.-

La inseminación Artificial para algunos escritores se comienza a practicar por los árabes en el año de 1322, pero no hay pruebas que así lo demuestren. Se dice que los árabes la realizaron por primera vez en animales, específicamente en una yegua a la cual se le insemio con espermias de un caballo perteneciente a una tribu enemiga¹.

“En 1420, se da la primera inseminación artificial en seres humanos, el cual fue llevado a cabo por médicos españoles, siendo la mujer inseminada la Reina Juana de Portugal, quien fuera la segunda esposa de Enrique IV. Sin embargo este primer intento no tuvo éxito, dada la esterilidad del monarca”².

¹ Gómez Piedrahita, Introducción al Derecho de Familia, Pág. 285

² Ídem, Pág. 286.

Luego en 1680, Swammerdam, realizo los primeros ensayos de fecundación artificial en peces, los cuales ha llevado desde entonces al fomento de la piscicultura artificial.

“En el año de 1776, el biólogo y monje italiano Lázaro Spallanzani, fue el primero en estudiar las consecuencias que tenían la congelación de los espermatozoides”³.

“En 1777, intentó fecundar reptiles mediante inseminación artificial”⁴. Más tarde, aproximadamente por el año de 1782, dichos trabajos aportan algo nuevo a la técnica de la inseminación artificial, a través de la práctica con perros, situación que propició el comienzo de la inseminación artificial en especies animales.

En el año de 1785, Thouret, catedrático de Medicina en París, fecundó a su mujer, mediante la aplicación intravaginal de su propio semen, valiéndose de una jeringa de estaño.⁵ “En el mismo año Hunter consiguió que una mujer quedara embarazada y posteriormente diera a luz a un niño, después de haber

³ Cruz Antonio, Bioética Cristiana, Una propuesta para el tercer milenio. Pág. 73.

⁴ Ídem Pág. 73.

⁵ Folleto Inseminación Artificial, Ediciones Librería del profesional Calle 12 n° 5-24 Bogotá, Colombia Pág. 3.

sido fecundada artificialmente con semen de su marido. El procedimiento fue publicado en Estados Unidos por Sinms”⁶.

En esa misma época los avances sobre la inseminación artificial en seres humanos se perfecciona, al grado que en el año de 1799, según algunos informes, es el médico inglés John Hunter, quien inseminó a una mujer por primera vez, al aplicar en la vagina el esperma de su esposo enfermo que sufría deformación de la uretra.⁷

“En 1850, aparecieron varios trabajos en los que se evidenciaba que se estaba practicando la inseminación artificial”⁸.

“Otros ginecólogos que se ocuparon del nuevo procedimiento de fecundación asistida, fueron Sir Everett Millars. El ruso Lindeman, entre ellos, los franceses, Girault y Repiquet, Lutat y Pajot, los que se ocuparon de la inseminación artificial como procedimiento de fecundación”⁹. Práctica que fue criticada por Piquantin, por medio de su trabajo de tesis de grado denominada “Contribución al estudio de la esterilidad”, realizada en el año de 1873.-

⁶ Op-cit Pág.286.

⁷ Op-cit Pág. 4.

⁸ Cruz, Antonio. Bioética Cristiana, Una propuesta para el tercer milenio. Pág. 73.

⁹Op-cit Pág. 5.

En Norte América practicó este método un Profesor llamado HAEPE, por el año 1884, con muy buenos resultados. En el mismo año, William Pancoast, aportó la técnica con semen de donador, lo que causó gran alboroto y polémica en el ámbito científico.

En París en el año de 1885, Gerará presentó una tesis profundamente revolucionaria, y para esta época la academia de medicina declaró quemar todos los ejemplares.

“En 1886, Montegazza propuso la formación de Bancos de Esperma congelados”¹⁰. “En Norteamérica en ese mismo año, el Dr. Mariom Sims, perfeccionó el método, aplicando el esperma directamente al útero”¹¹. “En Francia también trabajo con éxito en sus experimentos el Dr. SCHOROHWA y en Estados Unidos el Dr. Gary”¹². “En Alemania se distinguió en sus investigaciones el Dr. H. K. F. Schultze”¹³.

“En 1889 Dickison realizo inseminaciones artificiales con semen de donantes en Estados Unidos. Tales prácticas se empezaron a publicar en 1904.

¹⁰ Cruz, Antonio, Bioética Cristiana, Una propuesta para el tercer milenio, Pág. 73.

¹¹ Gómez Piedrahita, Hernán, Introducción al Derecho de Familia, Pág. 287.

¹² Ídem Pág. 287.

¹³ Ídem Pág. 287.

Desde esa fecha se cree que en dicho país se ha realizado más de un cuarto de millón de inseminaciones”¹⁴.

“En Rusia se afirma que los granjeros desde el año de 1889, utilizaban y practicaban la inseminación artificial en la especie animal”¹⁵.

“En 1893 se declara improcedente la reclamación del pago de honorarios por una inseminación artificial, aduciéndose que eran medios artificiales que condena la ley natural y que pudiera crear un peligro social”¹⁶.

“Doderlein y Rohledeer, practicaron la inseminación en mujeres con buenos resultados. Siendo Rodhleder quien escribió al decir de Th. Van de Velde “La descripción monografía más detallada de este método, titulada Mongraphie uber die zeugung des Menshen”. (Monografía de la Procreación del ser humano)”.

“En Rusia la doctora Elia Iwanof, profesora de Medicina Veterinaria de la Universidad de San Petersburgo, continuó practicando la inseminación artificial

¹⁴ Op-Cit. Pág. 73.

¹⁵ Ídem Pág. 73.

¹⁶ Derecho Siglo XXI, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología de la UANL. Pág. 49.

En yeguas, vacas, ovejas, en el año de 1909. Trabajos similares realizaron Hoffman en Alemania; G Brassi y Amantea, en Italia; e Isikawa en Japón”¹⁷.

En el año de 1920, se empieza a analizar el espermatozoides y en la década del 40 se instalan en los Estados Unidos los bancos de espermatozoides.

En 1930 se da el primer informe de la utilización de la fecundación in Vitro, el cual llega debido al trabajo de Pincus en conejos.

“En 1932 se publica el libro de Ciencia Ficción de Aldous Huxley, “Un mundo feliz”, en el cual el autor describe en forma profética, no sólo la tecnología de la reproducción artificial, sino también de la transformación de la humanidad por el impacto de la tecnología”¹⁸.

“En 1941, los norteamericanos Seymour y Koerner, tuvieron éxito en 9580 casos de inseminación artificial”¹⁹.

¹⁷ Ídem. Pág. 49.

¹⁸ Memoria del VII Congreso Mundial Sobre Derecho de Familia, San Salvador, El Salvador, 1994, Pág. 405.

¹⁹ Ídem. Pág. 288.

“En 1950 se empezó a desarrollar la Fecundación In Vitro de ovocitos extraídos de animales.”²⁰

En 1951, Agustín y Shang descubrieron que los espermatozoides para ser inseminados debían sufrir antes de ser introducidos a los genitales femeninos, una “capacitación”. En el año de 1953 se da, el primer nacimiento de un niño por la inseminación artificial con semen congelado, éxito alcanzado por Bunge y Sherman.

“En 1954 se publica un trabajo en el que se dieron a conocer cuatro embarazos utilizando semen congelado”²¹. “En 1960, se realizaron los primeros ensayos de Fecundación In Vitro de ovocitos maduros durante treinta y siete horas en el laboratorio.”²²

“En 1973, se recomendó en Inglaterra que la inseminación artificial mediante donante se realizara dentro del sistema de salud pública”²³.

²⁰Cruz, Antonio. Bioética Cristiana, Una propuesta para el tercer milenio, Pág. 92.

²¹ Ídem Pág. 73.

²² Ídem Pág.92

²³ Ídem Pág. 92.

“En 1971 a 1973 los primeros embriones fecundados In Vitro empezaron a ser transferidos sin resultados a mujeres infértiles.”²⁴

“En 1975, se consiguió el primer embarazo con transferencia de un blastocito crecido In Vitro, siendo un embarazo ectópico y se produjo aborto natural a las once semanas.”²⁵

“En 1978, se crean los bancos de espermatozoides en España y desde esa fecha han nacido más de dos mil bebés, por inseminación artificial con semen de donante”²⁶. “En el mismo año, en la ciudad de Manchester (Inglaterra), nace el primer niño bebé probeta por cesárea, llamada Louise Brown en el hospital del Oldham Mumps. Este fue un logro de Patrick Steptoe y Robert Edwards”²⁷.

“En 1983, se dio el nacimiento de un bebé de una madre cuyo embrión se formó con el semen de su esposo y el óvulo de una donadora”²⁸.

²⁴ Ídem Pág. 92

²⁵ Ídem Pág. 92

²⁶ Ídem Pág. 92

²⁷ Ídem. Pág. 92.

²⁸ Derecho Siglo XXI, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Criminología de la UNAL, Pág. 49.

“El 10 de abril de 1984, nació en Australia la niña Zoe Leyland, de un embrión que llevaba dos meses de congelado”²⁹. “En el mes de julio de ese mismo año, nació también en España, mediante fecundación in Vitro por transferencia de embriones, la niña Victoria Ana, en la clínica privada Dexeus”³⁰.

“En dicho año, se logra la primera transferencia de un embrión al útero de otra mujer que no era la madre genética, en la ciudad de los Ángeles, Estados Unidos”³¹, Además, en América Latina nace la primer bebe de probeta, de nombre Carolina Herrera, de nacionalidad Venezolana, pero la inseminación o fecundación se realizo en Estados Unidos de América, como ocurrió con Dolores Aceto, y la, primera niña nacida en República de Argentina, por fecundación extracorpórea, aunque el tratamiento se llevo a cabo en la ciudad de Houston, Estado de Texas.

En El Salvador por el año de1990, nace la primera niña por inseminación artificial, y aunque pueden haber más nacimientos por esta técnica no hay ningún registro que se conozca; y fue por razones legales que se conoció del

²⁹ Ídem. Pág. 49

³⁰ Ídem. Pág. 49

³¹ Ídem. Pág. 49

caso por medio de una entrevista que dio un funcionario de la Cámara de Familia de la Ciudad de San Salvador.

El 1º de enero de, 1998 a las 9:50 de la noche, en el Hospital de Maternidad, nació Katia Morales Rivera, siendo la Primera niña Salvadoreña engendrada por medio de “Inseminación Artificial Homóloga”

Se sabe que en el año de 1997, hubo unos tres casos en los que se perdió el embrión, es decir hubo un aborto que se llama clínico. Y un promedio de cinco a seis, fueron embarazos químicos. Esto significa que las pruebas de laboratorio resultan positivas, pero la ultrasonografía muestra lo contrario.

2.1.2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

2.1.2.1. DERECHO CANONICO.

El Derecho Canónico rechaza totalmente cualquier método de reproducción asistida por considerarlo contrario a los principios divinos y al orden moral establecido por un ser superior y omnipotente que es DIOS, esto es una deducción debido a una serie de respuestas contrarias a estos métodos de reproducción humana asistida pronunciada a través del tiempo, por lo que en el año de mil ochocientos noventa y siete, la Iglesia Católica, en una reunión de alta jerarquía, con presencia de los inquisidores generales en congregación general y de los eminentísimos cardenales, expresaron con relación a la inseminación artificial: Examinados todos los puntos con cuidado y dado el voto de los señores doctores y los cardenales respondieron: que no era lícita.”³²

Resolución que fue aprobada por el entonces Papa León XIII, en todas sus partes. Aquí no se hizo distinción alguna, y por lo tanto no hay duda de que se refirió a todo tipo de inseminación, así lo confirmó el siguiente Papa Pío XII, cuando dijo, ante el cuarto congreso internacional de médicos católicos reunido

³² Gómez Piedrahita Hernán, Introducción al Derecho de Familia, Pág. 314.

en Roma el 29 de Septiembre de 1949 dijo: “He aquí se pone en primer plano una cuestión que reclama con no menos vigencia que las otras, la luz de la doctrina moral católica: La fecundación artificial. No podemos dejar pasar la coacción presente sin **indicar brevemente grandes rasgos**, el juicio moral que se impone en esta materia:

1) La práctica de la fecundación artificial cuando se trata del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni aún principalmente, desde el punto de vista biológico y médico, dejando a un lado la consideración moral y jurídica;

2) La fecundación artificial fuera del matrimonio hay que condenarla pura y simplemente como inmoral. Tal es, en efecto, la ley natural y la ley divina positiva, que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto más que la del matrimonio. Sólo el matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos (principalmente de la mujer en el caso presente), su bien personal. En si, sólo él provee al bien y a la educación del hijo. En consecuencia, sobre la condenación de la fecundación artificial fuera del matrimonio, no es posible divergencia alguna entre los católicos. El hijo concebido en esas condiciones sería por ese mismo hecho ilegítimo.

3) La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal hay que reprobalo sin apelación. Solo los esposos tienen derechos recíprocos sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo intransferible, inalienable, y esto debe ser así en consideración al hijo. A quien quiera que de vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone, en virtud de este mismo lazo, la carga de su conservación y de su educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño, fruto del elemento activo de un tercero (aunque el marido consintiese), no existe ningún lazo de origen, moral y jurídico de reproducción conyugal;

4) En cuanto a la licitud de la fecundación artificial dentro del matrimonio, nos basta, por el instante, recordar, los principios de derecho natural: El simple hecho de que el resultado que se desea se obtenga por esta vía, no justifica el empleo del medio mismo; el deseo en si muy lógico de los esposos de tener un hijo, no basta para aprobar la legitimidad del recurso a la fecundación artificial, que realizaría este acto. Sería falso pensar que la posibilidad de recurrir en ese medio pudiera tornar valido el matrimonio entre personas ineptas para contraerlo a causa del impedimento de impotencia. Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede jamás procurarse lícitamente mediante actos contra natura. Aunque no se puede a priori, excluir los nuevos

métodos, por el solo motivo de su novedad, sin embargo, en lo que respecta a la fecundación artificial no solamente hay que ser reservado, si no que es absolutamente necesario descartarlo. Al hablar así no se prescribe necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente, sea a conseguir su fin al acto natural normalmente realizado. Que no se olvide: Sólo la procreación de una nueva vida, según la voluntad y el plan del creador conlleva un grado sorprendente de perfección en la realización de los objetivos percibidos. Esta conforme a la vez, con la naturaleza corporal y espiritual y con la dignidad de los esposos, con el desarrollo normal y dichosos del hijo.”³³

Este mismo Papa Pió XII, continuo sosteniendo los anteriores puntos de vista, en sus alocuciones ante el congreso de la unión católica italiana de comadronas, en Castelgandolfo, el día veintinueve de octubre de 1951, y ante el segundo congreso mundial de fertilidad, el día 19 de mayo de 1956, en donde a la fecha, a raíz de las perspectivas existentes a nivel científico de practicar el nuevo método que resolviera los problemas de infertilidad humana dijo: “Respecto de las tentativas de la fecundación artificial humana “in Vitro”, nos

³³ Ídem. Pág. 315-317.

basta observar que es necesario rechazarlas como inmorales y como absolutamente ilícitas..”³⁴

Es evidente que el derecho canónico, como fiel reflejo de los preceptos religiosos en que descansa la iglesia católica sienta sus bases de oposición a todo tipo de reproducción humana asistida, en una conjugación de enunciados del derecho natural con disposiciones consideradas como divinas y creadas por alguien superior al hombre mismo a quien no debe por ningún motivo tergiversársele lo hecho por ser exactamente perfecto.

Esto se puede seguir justificando si analizamos en qué forma el derecho canónico se opone a la reproducción humana asistida, tomando como principal base el matrimonio entre hombre y mujer, así tenemos que según se desprende del canon 1012, el matrimonio es considerado como una institución del derecho natural elevado a la categoría de sacramento por Cristo nuestro señor, ante esto Miguelez, un autor que escribió una obra titulada “El divorcio vincular, derecho canónico y derecho civil”, en su pagina 387 dice: “ El matrimonio es un contrato legitimo entre un hombre y una mujer, mediante el cual se entregan

³⁴ Ídem Pág. 317.

mutuamente el derecho exclusivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por naturalezas que son aptos para engendrar hijos”.

El canon 1013 dice que: La reproducción y la educación de la prole es el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua y el remedio de la concupiscencia es su fin secundario y según el canon 1015, el matrimonio se divide en matrimonio Rato, y matrimonio Rato Consumado, al disponer que: El matrimonio valido de los cristianos se llama Rato, si todavía no se ha consumado; Rato y consumado si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.

Si los cónyuges han cohabitado después de haber celebrado el matrimonio, se presume que lo han consumado mientras no se demuestre lo contrario. El matrimonio valido entre no bautizados se llama legitimo

El tratadista de derecho canónico Guillermo Alende, comenta lo anterior diciendo que la clasificación de Rato y de Rato consumado se aplica en los matrimonios validos, es decir, a los matrimonios sacramentados no a los matrimonios legítimos.

Así que según los cánones transcritos el matrimonio Rato y consumado no es otra cosa que el matrimonio completo, o perfecto, o indisoluble, sobre esto, en el ámbito doctrinario surgieron dos importantes escuelas, la de Bolonia y la de París:

La de Bolonia sostiene que el matrimonio se consolida o se hace perfecto con la copula acta para la procreación, con la cual los esposos se hacen una sola carne.

Por su parte la escuela de París, sostiene que con el consentimiento se perfecciona el matrimonio, siendo por lo tanto indispensable, la cópula carnal. A este respecto tomaremos la tesis espiritualista del Derecho Romano que decía: “Nupcias nos concubitus sed consensus facit”, que equivale a decir “el matrimonio lo hace el consentimiento no el concubito”.

En ese sentido se dice que el derecho canónico fija como requisito indispensable para la indisolubilidad del matrimonio que haya sido consumado, la consumación se realiza mediante la copula perfecta, la cual se da según el cardenal Gasparri. “Cuando el varón penetra su miembro viril erecto, en la

vagina de la mujer, allí emite verdadero semen viril, o sea elaborado en testículos”.

Por lo que se ve que se exige, no solamente la actitud física de penetrar por parte del hombre, con su miembro en la vagina de la mujer, sino que también es necesaria la emisión de verdadero semen producido en los testículos con lo cual los esposos se hacen una sola carne.

Seguidamente tenemos el canon 1068, que se establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio, la impotencia si es antecedente y perpetua al matrimonio, la cual puede ser padecida por cualquiera de los cónyuges, y que debe estar plenamente establecida, por que si hay duda alguna no se dirime el matrimonio, y continua manifestando de que ni la esterilidad no dirime ni impide el matrimonio.

Esta importancia, en el derecho canónico, se ha dividido en “Coeundi” y “Generandi”, la Coeundi se relacionan con la posibilidad del acto sexual y la Generandi con la posibilidad de engendrar; la Coeundi, lleva implícita la Gerandi, pero no la Generandi a la Coeundi, a este respecto el Papa Pió V al sancionar la constitución Cum frequentar, aclaró que lo que se exige para que la

cópula sea perfecta en la existencia de “semen verum”, el cual se relaciona obviamente con la impotencia Generandi y con la Coeundi, lo cual es letificado por el codex en el canon 1081, numeral 2, que dice: “El consentimiento matrimonial es el acto de voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyos son actos para engendrar la prole. Sin duda esos actos son la actividad sexual con eyaculación apta para engendrar la prole.

Por lo tanto, notemos que se exige la cópula perfecta, es decir la penetración del miembro viril y la efusión de “verum semen”, por lo tanto si se dio la procreación por otro medio que no sea este para la iglesia y el derecho canónico esto es ilícito, pues para ellos el matrimonio que es lo que más les interesa, no se consuma con la generación, sino por la cópula perfecta, la cual debe permanecer siempre de la misma naturaleza, sea que se procee o no de ella. Por lo que incluso la iglesia se ha atrevido a decir que es inepto todo otro medio de procreación de la prole, en el cual falta la introducción del pene en la vagina.

Emmo Gasparrie, dice que: “La cópula por la que se consuma el matrimonio es aquella a la que el mismo está ordenado y por lo que produce la

afinidad y los cónyuges se hacen una sola carne: Si que la fecundación artificial propiamente dicha, no es la cópula a la cual esta ordenado el matrimonio, esto incluso ya había sido enunciado por la iglesia católica cuando el 20 de enero de 1946 dijo”. La fecundación artificial propiamente dicha está condenada por la propia naturaleza de la cópula y no solamente por su intrínseca maldad.

Es así que el derecho canónico no acepta ningún tipo de reproducción humana asistida, basándose en los argumentos antes expuestos y por que con ello lesiona los derechos propios que cada cónyuge tiene del contrato matrimonial de su cuerpo apto para fecundar.

2.1.2.2. NORMAS ETICAS.-

La bioética se propone como una ética racional que a partir de la descripción de datos científicos, biológica, médica, examina mediante el uso de la razón la licitud de la intervención del hombre sobre el hombre, y del hombre sobre la vida animal, vegetal y sobre la biosfera en general.

El informe de Warnock de 1984, no apoyó la inseminación artificial heterologa en mujeres sin pareja, ni lesbianas, por que cree que es

inconveniente crear vínculos postnatales inadecuados. En ese sentido, Bateson desaconseja este tipo de reproducción por deficiente comunicación afectiva, posibilidad de doble vínculo y vulnerabilidad del proceso educativo. Ya que por ejemplo, el grado de Permisividad de las técnicas en mujeres menopausias, está en relación inversa a la edad, considerando el derecho que el feto tiene derecho a un útero no refuncionalizado y el hijo a una madre no anciana.³⁵

Después de la publicación del informe Warnock, dentro de la bioética surgieron diversas corrientes, siendo las más principales las llamadas: Pragmática-utilitarista, la contractualista, y la liberal.

La corriente Pragmática-Utilitarista sostiene que si en un momento dado un hecho determinado es considerado útil para la sociedad, es considerado lícito. Un ejemplo trágico del maligno alcance que se llega con esta posición, es el de quitar la vida a aquellas personas que no aporten a la producción de la sociedad, y son una carga para la familia y la sociedad.

En cambio la contractualista, sostiene que el bien y el mal son determinados para una supuesta “comunidad ética”, sobre la base de un

³⁵ E mail: ahlazzari@intramed.net.ar

acuerdo social que ignora a aquellos que no forman parte de dicha “comunidad ética”, como son los embriones, los fetos, los niños. Tal criterio ciertamente favorece la eliminación de niños mal formados incluso después del nacimiento, ignorando su naturaleza de persona.

La corriente liberal propone la libertad como medida del acto moral, y la corriente sociobiologista, son otras que completan el panorama, entre estas corrientes que se ven alentadas por la crisis de la verdad, que da lugar al relativismo, al sostener infundadamente que “Todas las posiciones son igualmente validas”, y por una concepción que le quita el fundamento a la vida, se presenta la que considera que la dignidad humana debe ser tutelada siempre desde el inicio de la vida, hasta su último instante. Esta posición es la que representa la ética personalista, según la cual la realidad de la persona humana es el punto de referencia moral e inmediata.

Esta posición se nutre de la revelación cristiana de donde las verdades fundamentales acerca del hombre. El desarrollo de la bioética personalista debe mucho a Mons, Sgreccia, considerado uno de sus principales expositores, desde la aparición de la primera edición de su manual de Bioética, en el año de mil 1988, y que desde el instituto de bioética de la Universidad del sagrado

Corazón en Roma ha continuado con la reflexión académica y con la urgente formación de nuevos especialistas en la materia.³⁶

2.1.2.3. NORMAS TEOLÓGICAS.

La teología al hablar de la procreación, toma como primer dato el momento mismo de la aparición del hombre y la mujer. Después de la narración de la creación de la pareja humana, Dios les bendice con estas palabras “sed fecundos y multiplicaos” (Gén. 1,28). Siendo claro que la bendición divina “y bendíjolos Dios y dijo” tiene como finalidad la procreación. Así mismo que la narración de Génesis 2, propone la misma finalidad. La imagen de “formar los dos una sola carne” (Gén. 2,2) no es ajena al sentido de engendrar que connota la diversidad de sexos: Estaban ambos desnudos, el hombre y la mujer y no se avergonzaban uno del otro” (Gén. 2,25).

Es a partir de estos datos que **la procreación se presenta en la Biblia como un gran bien**. De aquí nace la “**ley del levirato**”. Levir, es un término latino que significa “cuñado”. Esta ley imponía que, si un marido moría sin dejar descendencia, su hermano debía desposarse con la cuñada viuda: “Si unos

³⁶ Bioética Electrónica cristiana-Ve Multimedios, Vida y espiritualidad.

hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará fuera con un hombre de familia extraña. Su cuñado se llegará a ella, ejercerá su levirato tomándola como esposa, el primogénito que ella llevará el nombre de su hermano difunto; así su hermano no se borrará de Israel” (Dt. 25,5-6). La finalidad de esta ley era que todos los matrimonios tuviesen descendencia, con ello también se regulaba la estabilidad de los bienes mediante la herencia. Así mismo se procuraba un segundo matrimonio a las viudas que no habían tenido descendencia. Siendo un caso especial el de Ruth quien se casa con Booz “Para perpetuar el nombre del difunto en su heredad” (Rut 4,5). La razón que justificaba estos matrimonios sin hijos es que la esterilidad se consideraba como una desgracia: por ejemplo los lloros de Sara (Gén. 30, 1-2) y la “Soledad y oprobio” de Zacarías e Ismael (Lc. 1,25). También la esterilidad se tomaba como un castigo. Fue el que Yahvé puso a la esposa y concubinas de Abimélek por haber abusado de Sara la mujer de Abraham (Gén. 20,17-18). Pero que Dios puede acabar con la esterilidad, si se le pide (1 Sam. 1-24).

La poligamia de Israel se daba como un intento de suplir de algún modo la infertilidad de la esposa estéril. Esto fue la causa de que Sara mandase a Abraham que tomase a Agar, pues así “quizá podré (Sara) tener hijos de ella”

(Gen.16, 2). En otro caso Raquel pide a Jacob que tome a su criada Bilhá, para “que dé a luz sobre mis rodillas: así También yo (Raquel) ahijaré de ella” (Gen. 30,3). Y después que la esclava dio a luz el primer hijo, Raquel improvisó una oración de alabanza: “Dios me ha hecho justicia, pues ha oído mi voz y me ha dado un hijo” (Gé. 30-6).

La fecundidad es un deseo constante para la mujer hebrea, por eso se consideraba una **bendición de Yahvé**.

Es decir que la Biblia se refiere al matrimonio orientándolo a la procreación.

En cuanto a la posición de la Iglesia católica frente al problema de la inseminación artificial, se conoce sobre todo en los países americanos y en especial Colombia, que tiene un elevado porcentaje de población católica.

Es por ello que la Iglesia católica por medio de varios documentos ha fijado su pensamiento en lo relacionado con el tema. Quienes sostienen que no es ilícita y que su práctica riñe con los principios cristianos y por lo tanto la rechaza en forma categórica.

El primer documento emitido por la iglesia católica data del 17 de marzo de 1897 denominado “Acta De La Santa Sede”, donde se trató el tema “Duda Sobre La Fecundación Artificial” en la cual expusieron que no era ilícita.³⁷

El día 26 del mismo mes y año, su santidad D. N. León XIII Papa, después de haber escuchado lo referente al tema, aprobó y confirmó la resolución de J. Can. Mancini. S. R. et. U. J. Notarius. La respuesta dada en este momento por los teólogos, no analizo a fondo el problema, ni aduce razones para fundamentar su respuesta. Creyendo el innecesario el Santo Oficio dar explicaciones.³⁸

La iglesia católica en diferentes oportunidades ha dado su punto de vista adoptado. Entre las que destacan cronológicamente, la del Cardenal Bernard W. Griffin, Arzobispo de Westminster, dada el 9 de abril de 1945 a los médicos católicos de Inglaterra, quien manifestó que lo que los médicos que estaban practicando la inseminación artificial en seres humanos, la mera mención de la práctica era repugnante, pero que era necesario expresar con claridad su doctrina sobre la inseminación artificial. No refiriéndose a la Inseminación

³⁷ Gómez Piedrahita Hernán, Introducción al Derecho de familia, Pág. 313.

³⁸ Ídem Pág. 314.

Artificial Homóloga sino a la Fecundación Artificial Heterologa es decir con semen de un tercero.

Manifestando que tal práctica ofende la dignidad del hombre, atentando contra la Ley de la Naturaleza, la cual era injusta con la descendencia producida. El acto de la mujer por el que recibe el semen de uno que no es su marido tiene la malicia de adulterio. Esta práctica está en contra de la ley moral natural, ya que la procreación de un hijo debe ser dentro de la familia y ningún consentimiento del marido y la mujer remueven la inmoralidad del acto.

Posteriormente su Santidad Pío XII, ratificó la posición de la iglesia católica en el IV Congreso Internacional de Médicos Católicos el 29 de septiembre de 1949 quien dijo: que ya se había pronunciado en muchas ocasiones en puntos concernientes a la moral medica reclamando la luz de la moral católica pronunciándose de la siguiente manera:

1.- La práctica de la Fecundación Artificial, en cuando se trate por un hombre no puede ser considerada desde el punto de vista biológico y moral dejando de lado el de la moral y el derecho.

2.- La Fecundación artificial fuera del matrimonio ha de considerarse inmoral. Tal es el efecto que la ley natural y divina positiva de procreación debe ser del fruto del matrimonio. El niño nacido por medio de estas técnicas sería ilegítimo.

3.- La fecundación Artificial en el matrimonio producida por el elemento activo de un tercero, es inmoral ya que aunque el esposo lo haya consentido no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal.

4.- En cuanto a la licitud de la Fecundación Artificial en el matrimonio, basta con recordarlos principios del derecho natural, el hecho al resultado que aspira, no justifica el empleo del medio, ni el deseo en sí, legítimo de los esposos de tener un hijo. Por lo que hay que descartar esta pectina absolutamente.³⁹

Dos años más tarde, el 29 de octubre de 1951, en Castelgandolfo, su Santidad el Papa, en mensaje dirigido al Congreso de la Unión Católica Italiana de comadronas, reitera la condenación de la iglesia a la Inseminación

³⁹ Ídem Pág. 315.

artificial. Manifestando el pontífice: “Reducir la cohabitación de los cónyuges y el acto conyugal a una pura función orgánica para transmitir los gérmenes sería como convertir el hogar doméstico, santuario de la familia, en un simple laboratorio biológico. Por eso en la alocución del 29 de septiembre de 1949 al Congreso Internacional de médicos católicos, excluimos formalmente del matrimonio la fecundación artificial. El acto conyugal, en su estructura natural, es una acción personal, una cooperación simultánea e inminente de los cónyuges que, por la naturaleza misma de los agentes y la propiedad del acto, es la expresión del don recíproco que, según la palabra de la Escritura efectúa la unión “en una sola carne”. Esto es mucho más que la unión de dos gérmenes, que puede efectuarse también artificialmente, es decir sin la acción natural de los cónyuges. El acto conyugal ordenado y querido por la Naturaleza, es una cooperación natural a la que los esposos, al contraer matrimonio, se otorgan mutuamente. Por eso, cuando esta prestación en su forma natural y desde el comienzo es permanente imposible, el objeto del contrato matrimonial se encuentra afectado por un vicio esencial”.⁴⁰

El 19 de mayo de 1956, nuevamente Pío XII en el II Congreso Mundial de la Fertilidad y de la Esterilidad, afirmó lo siguiente: que la Fecundación humana,

⁴⁰ Acta Apostólica Sedis Vol. XLII, Pág. 851.

al lado del aspecto físico, reviste aspectos morales esenciales, por lo que es imposible no tener en cuenta las repercusiones que estos métodos tendrán sobre la persona y su destino. Dando en conclusión “En lo que toca de la Fecundación artificial, no solamente hay motivo para ser extremadamente reservado, sino que es necesario descartarla de un modo absoluto. Sin que signifique que se proscribe necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales, destinados únicamente ya sea a facilitar el acto natural ya sea hacer llegar a su fin el acto naturalmente realizado”.⁴¹

Algunos teólogos aceptan que no es ilícita la fecundación cuando únicamente se trata de completar el acto generador. Son de esta aceptación P. P. Payen y Vermeersch. El doctor Duvergier dice que: este sistema no tiene mucha aceptación del cuerpo médico y que se debe obrar con mucha prudencia antes de ir a practicarlo aconsejando a los médicos, que para no cargar sus conciencias, propusieran el problema a la autoridad religiosa.

⁴¹ Op-Cit Pág. 318-319

2.1.2.4. NORMAS JURIDICAS.

Trataremos de plasmar los tópicos mas importantes de lo que son legislaciones extranjeras, las cuales son las mas avanzadas entorno a los métodos de reproducción humana asistida, siendo muy difícil acceder a fuentes de información, trataremos de hacer notar la importancia que en otros países los legisladores de turno le dieron a los métodos de reproducción asistida, plasmando en los respectivos textos legales, disposiciones que regulan y protegen la práctica de tales métodos con lo cual se demuestra que en esas legislaciones el Derecho no se han quedado atrás de los avances de la ciencia en materia de procreación humana.

“En los Estados Unidos de Norte América la investigación de la fecundación in Vitro fue muy activa a comienzos de la década del setenta. Se interrumpió en el año de 1975 debido a la publicación de una normativa del departamento de salud, enseñanza y beneficencia. En dicha normativa se estableció que las proposiciones para investigar con fetos humanos y fertilización in Vitro en la especie humana debían ser revisadas por los institutos nacionales de salud y controlados por el consejo asesor de ética nacional (EAB)

estas disposiciones impusieron una moratoria a las investigaciones de la fecundación in Vitro”⁴².

“La Constitución de España de 1978, a través de su artículo 19 estableció como principios rectores de la política social la protección de los niños y de las madres, la igualdad de los hijos ante la ley con independencia de su filiación y la investigación de su maternidad y su paternidad”⁴³. España luego de haber reconocido en 1978, el derecho a la investigación de la paternidad, se convierte en el primer país del mundo que cuenta con una legislación en la que se regula la técnica de reproducción asistida, a partir de 1988, siendo esta la ley 35/1988. “En mayo de 1979, en los Estados Unidos de América, el Consejo Asesor de Ética Nacional Publica un informe favorable a la fecundación in Vitro humana, con transferencia o sin ella”⁴⁴.

“La ley Española del 13 de mayo de 1981 desarrolla estos nuevos valores constitucionales a través de los artículos del Código Civil correspondientes a la filiación y a la paternidad”⁴⁵. En Kentucky, el procurador general emitió una opinión, en enero de 1981, en la cual se tiene que los

⁴² De la Torres Vargas, Maricruz Gómez, La fecundación In Vitro y La filiación. Pág. 19.

⁴³ Ídem. Pág.106

⁴⁴ Ídem Pág. 106

⁴⁵ Ídem. Pág. 106

contratos de maternidad subrogada son ilegales y, por consiguiente, inexigibles en este estado.

“En Francia la proposición de ley presentada a la Asamblea Nacional Francesa en mayo de 1984 establece la nulidad de pleno derecho de todo contrato de subrogación que trate acerca de la concepción de un niño, fecundación y embarazo de la mujer”⁴⁶.

En el ámbito de tratados internacionales tenemos que el “Proyecto preliminar sobre los problemas derivados sobre las técnicas de procreación artificial”, conocido también, como “Recomendaciones del consejo de Europa”⁴⁷, emitido el 17 de enero de 1984, propone los métodos de reproducción humana asistida exclusivamente para parejas matrimoniales o concubinarias, niega expresamente el derecho a utilizar los gametos del hombre después de su muerte, establece a demás que los países de la comunidad que los permita deberán establecer los derechos de los niños nacidos a través de dichos métodos.

⁴⁶ Ídem, Pág. 221.

⁴⁷ Cruz, Antonio. Bioética Cristiana, Una propuesta para e tercer milenio, Pág. 78.

Por su parte la “Declaración ética sobre la fertilización in Vitro”, efectuada por la comisión ad-hoc de la sociedad americana de fertilidad de Estados Unidos de Norte América acepta el uso de estos métodos siempre y cuando se trate de parejas, sin aclarar si serán parejas casadas o no casadas. En lo que respecta a la maternidad, suplente sustituta o subrogada, es en este país que tiene la forma de un contrato que funciona más o menos así: la madre suplente conviene en inseminarse artificialmente luego la criatura es concebida en su vientre, cuando se trata de la inseminación artificial y tiene que continuar un ciclo normal de vida, cuando se trata de una fecundación in Vitro; en uno y otro caso la madre suplente, al procrear la criatura, tiene que renunciar a todos los derechos sobre la misma.

El Donante del semen si lo hay sería el padre biológico de la nueva criatura el cual tiene que aceptar hacerse cargo de la custodia del bebe.

“En Suecia los métodos de reproducción humana asistida se permiten tanto a parejas matrimoniales como a convivientes (que es en lo que en nuestro país llamamos uniones no matrimoniales), lo cual está plasmado en la ley sueca 1140, vigente desde el 10 de marzo de 1985 la cual se sustentó pensando en los derechos del niño, ya que al autorizar estos métodos solamente en parejas

casadas o convivientes se les está garantizando al nuevo ser los respectivos derechos que como ser humano tendrá”. “El 22 de diciembre de 1985 Suecia dicta una Ley que regulaba exclusivamente la inseminación artificial”⁴⁸.

La proposición de ley Italiana 2660 presentada por la iniciativa radical del 12 de mayo de 1985 en su artículo 12 autoriza la Inseminación Post Mortem.

En Noruega la inseminación artificial sólo es autorizada para la mujer casada según el artículo cuarto de la ley de Noruega número 628, que rige desde el 12 de junio de 1987;

“La ley española del 22 de noviembre de 1988 sobre técnicas de reproducción asistida, prohíbe la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados, por los que solamente se puede utilizar esta técnica cuando exista un motivo médico. Los investigadores en estos temas de reproducción han interpretado que esta autorización se refiere al caso que nos encontremos ante una enfermedad hereditaria, como puede ser la hemofilia, situación en la que se estaría justificando realizar esta

⁴⁸ Op-Cit. Pág. 30

manipulación genética”⁴⁹. Basada especialmente en el derecho a procrear, por lo que para esta ley basta que la mujer sea plenamente capaz y mayor de 18 años de edad haciendo la salvedad de que deben utilizarse tales métodos para remediar problemas de esterilidad y facilitar la procreación cuando otras técnicas terapéuticas se hallan descartado como ineficaces, artículo 1º, numeral 2º y artículo 2º literal “b”. Esta misma ley permite la autorización de estos métodos en mujeres viudas siempre y cuando el esperma utilizado sea de su difunto esposo y éste hubiera dado su consentimiento expreso para su uso.

“La Ley Alemana sobre embriones e ingeniería genética aprobada el 13 de diciembre de 1990, prohíbe la fecundación post mortem”⁵⁰.

En la República de Irlanda del Norte prohíbe, castigando como ofensa penal, la publicidad y la gestión comercial encaminada a fomentar y ayudar que se convenga en un acuerdo sobre contrato de maternidad subrogada. El único caso inglés sobre contrato de maternidad subrogada en los correspondientes repertorios de jurisprudencia fue declarado nulo por un tribunal competente.

⁴⁹ Ídem, Pág. 29.

⁵⁰ Ídem. Pág. 168.

En Francia, el Comité Nacional d'Ethique, ha rechazado la maternidad subrogada y al mismo tiempo, se ha recomendado que no se modifique la legislación vigente para dar cabida a la misma.

Mientras que en Canadá, el contrato de maternidad subrogada, conlleva el alquiler de las funciones y de los servicios reproductivos de una mujer. Se duda si el objeto del mismo es válido de conformidad con el derecho civil de Quebec. Además, la procreación de un niño que al nacer se renuncia a su patria potestad se considera claramente contrario al orden público⁵¹.

En Australia, en el Estado de Victoria es el único de este país que ha legislado imponiendo la nulidad de un contrato de maternidad subrogada, mientras que en Holanda, se estima que este es nulo por causa ilícita del mismo.

“En Puerto Rico, se considera que el contrato no es válido, porque el cuerpo humano está fuera del comercio de los hombres y por que es contrario al orden público acordar la procreación de un hijo, en unión a la renuncia de las

⁵¹ Ídem. Pág. 168

relaciones paterno-filiales, cuando éste nazca, para que otra persona lo adopte”⁵².

“En Holanda, la mayoría de la doctrina estima que el contrato de maternidad de sustitución es nulo, debido a que su causa es ilícita. Si la madre subrogada recibe dinero por gestar y dar a luz a una criatura que posteriormente entregará a la pareja contratante, se considera que este tipo de contrato es contrario al orden público y a la moral”⁵³.

⁵² Ídem, Pág. 208.

⁵³ Ídem. Pág. 208

2.2.- BASE TEÓRICA

2.2.1.- CONCEPTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

INSEMINACIÓN: es la fusión del óvulo femenino con el espermatozoide masculino que se efectúa normalmente por la copula carnal. Pero puede producirse la fecundación llevando artificialmente el semen a la vagina. Esta modalidad a las personas (dejando de lado su empleo para la reproducción de animales). Puede tener diversas motivaciones mas o menos frecuentes: el deseo de la mujer soltera a tener un hijo sin contacto de varón; imposibilidad de obtener la fecundación por el procedimiento fisiológico, ya sea por deficiencias de los órganos sexuales, ya sea por impotencia generandi del hombre.⁵⁴

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, consiste, ante todo en aplicar en la vagina o en el útero de la mujer, espermatozoides del esposo o de un tercero donante, para tratar de obtener por este sistema el embarazo de la mujer, como recurso extremo en el tratamiento de la esterilidad masculina y femenina⁵⁵.

⁵⁴ Osorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas; Políticas y sociales, 24ª Edición, Editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires Argentina 1997 Pág. 522.

⁵⁵ Gómez Piedrahita, Hernán , Introducción al Derecho de familia Pág. 292

Según Raúl Palmer define **LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL** como “un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza, para lograr introducir el espermatozoide en el interior de los órganos genitales de la mujer”.

Por **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL** se entiende la puesta en contacto del semen del hombre con los órganos reproductores de la mujer, o su inoculación en tales órganos que no sea mediante el acto sexual.⁵⁶

Se entiende por **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**: la fecundación de la mujer por medio de la introducción de espermatozoides, sin realización del coito.

La **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL** es el proceso genético que prescinde la unión sexual fecundadora natural y la reemplaza por otro procedimiento, se emplea para fecundar a la mujer en ciertos casos de esterilidad.

⁵⁶ Lütter, Hans, Medicina y Derecho Penal, Página 14.

2.2.2.- CLASES DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

La Inseminación Artificial es un procedimiento utilizado en los programas de Reproducción Asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles cuando no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad.

La Inseminación artificial dependiendo del origen del esperma se clasifica de la siguiente manera:

1.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMOLOGA o MATRIMONIAL:

Esta es la forma más natural, donde el semen del marido es aplicado a la esposa, En esta categoría existe otra división que es la **INSEMINACIÓN ARTIFICIAL POST MORTEM** en la que se utiliza para la Inseminación el semen de un hombre que ha dejado de vivir que en este caso sería el marido.

2.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETEROLOGA o EXTRAMATRIMONIAL:

es cuando se utiliza semen de un donador, que designa una inseminación de

una mujer no casada, o el caso de una mujer casada inseminada con el semen de un hombre que no es su marido.

Como derivación de lo anterior existen las siguientes modalidades de Inseminación Artificial:

- 1.- Inseminación de una pareja casada,
- 2.- Inseminación de una pareja “estable”, no casada,
- 3.- Inseminación en pareja con semen de donante,
- 4.- Inseminación con semen del marido, hecha Post- Mortem,
- 5.- Inseminación en mujer sola o en pareja homosexual.

.2.3. LA RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO EN LA PRÁCTICA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.-

EL CONSENTIMIENTO.-

PRINCIPIO DEL CONSENTIMIENTO.-

Los problemas que plantea la inseminación artificial, aumentan cuando para poder realizarla, se tiene que recurrir a gametos (espermatozoides) de una tercera persona extraña a la pareja; es decir al donante. Se entiende por donante aquella persona, ya sea hombre o mujer que proporciona, el material genético necesario para llevar a cabo una inseminación artificial.

El perfeccionamiento de las técnicas de congelación de semen ha conducido a la creación de Bancos de semen y. La fecundación artificial con semen de donante produce la intromisión de material genético extraño en el seno del matrimonio o de la pareja estable. A su vez, la donación de un óvulo para ser fecundado con el espermatozoide del esposo o conviviente de la mujer ocasiona un resultado equivalente.

La doctrina italiana considera que el acto de disposición es lícito, siempre que no sea contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público.⁵⁷ Sin embargo la doctrina católica, a través de “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, señala que “el recurso de los gametos de una tercera persona para disponer del espermatozoide o del óvulo constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad”.⁵⁸

Los tipos de consentimiento que influyen, de modo general, en el desarrollo de las técnicas de reproducción asistida. Una pareja con problemas de esterilidad acude a un centro y solicita de especialistas un estudio correspondiente a su caso. Tácitamente manifestando su voluntad para que el médico comience sus actuaciones que pueden ser o no contractual.

Cuando el cónyuge es el que carece de fertilidad la única opción de la pareja es la inseminación artificial heteróloga. Si la mujer se decide habrá de consentir expresamente en la realización de la técnica de manera suficientemente minuciosa para delimitar todas las cuestiones que se plantean.

⁵⁷ García Rubio, M. P., La experiencia italiana en materia de fecundación asistida: consideraciones respecto al Derecho civil español.

⁵⁸ Sagrada Congregación Para la Doctrina de la Fe, “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación. Respuesta a algunas cuestiones de actualidad, Vaticano, 1987, II.

No se trata de un consentimiento contractual, y no se subordina esta cualidad de independencia o dependencia del médico profesionalmente. Se esta dando autorización para que el especialista intervenga en el cuerpo de la persona.

El principio general del consentimiento previo, libre e informado de toda persona, es una exigencia ética, en caso de intervención en su genoma.

El consentimiento puede adoptar diversas formas. Puede ser expreso o tácito. El consentimiento expreso puede ser verbal o escrito.

El principio de consentimiento, afirma a nivel internacional una norma ya ampliamente arraigada: nadie puede, en principio, ser forzado a someterse a una intervención sin su consentimiento. Los seres humanos, por tanto, deben ser capaces de dar o negar libremente su consentimiento a cualquier intervención sobre su persona.

El consentimiento del paciente se considera libre e informado si se otorga a partir de una información objetiva del profesional sanitario encargado de facilitarla sobre la naturaleza y las posibles consecuencias de la intervención prevista o de sus alternativas, sin presión de nadie. Esta información tiene que incluir el fin, la naturaleza y las consecuencias de la intervención y los riesgos

que comporta. Asimismo, debe ser suficientemente clara y formulada de una manera adecuada a la persona que va a someterse a la intervención.

Para el caso que estamos tratando, el cónyuge varón expresa de manera indubitable su declaración de voluntad de querer tener un hijo por reproducción asistida heterologa con su cónyuge. Es una manifestación de voluntad legítima.

Asimismo, este consentimiento, toma la forma de una expresión de voluntad expresa y escrita; por cuanto, lo plasma en una Escritura Pública o documento indubitable.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.

El principio de consentimiento tiene relación con este principio. El principio de consentimiento deja claro la autonomía del paciente en su relación con los profesionales sanitarios y restringe el enfoque paternalista que podría ignorar el deseo del paciente.

Este principio no es ilimitado, pues, para el caso en comentario, está sujeto a parámetros, como el que exista de por medio un vínculo matrimonial o concubinal (pareja estable) y que la técnica utilizada sea solamente la Inseminación Artificial Homóloga.

En ese sentido el consentimiento en la práctica de la inseminación artificial heteróloga debe reunir los requisitos de ser la manifestación o expresión libre, consiente y formal de los cónyuges o convivientes.

La formalidad del consentimiento consistirá en la firma de un formulario en el que se expresara todas las circunstancias de la aplicación de la inseminación artificial. También podrá otorgarse por medio de escritura pública, lo cual permitirá la inscripción directa de la filiación sin necesidad de iniciar proceso judicial o administrativo.

Otorgado el consentimiento con las formalidades legales, este no sólo constituye un requisito esencial para que nazcan las relaciones paterno-maternas filiales, sino a la vez constituye una limitante para las acciones judiciales de filiación.

Se solicita la autorización de los cónyuges receptores con clara remisión al deber de fidelidad, al tradicional *ius in corpus*, de los esposos, y en todo caso, a la necesidad de que la procreación sea un proyecto común a pesar de la técnica empleada.

La falta de consentimiento por parte del que va padecer la vulneración de su integridad, convierte a esta última en acto contra los bienes de la persona, cuando el tratamiento no es directamente curativo el consentimiento se reafirma como requisito indispensable.

Además, se exige el consentimiento de los donantes de gametos. El del semen implícitamente lo está manifestado con su acción, por la forma recurrida para la obtención. Es norma general en los centros donde se lleva a cabo estas prácticas, que firme un escrito especificando la finalidad.

Entendida la cuestión del consentimiento, se impone el análisis del anonimato, cuando se trata de inseminación artificial heteróloga, se traduce a la necesidad de que el donante permanezca en la oscuridad, sobre todo el donante de esperma. Ese anonimato se garantiza tanto al donante para que no sea conocida su identidad como en relación al varón cuyo gameto suple (para que no sea conocida su deficiencia, y la no realidad de su paternidad biológica); y se traduce, en el orden práctico, en la no investigabilidad de la relación biológica del nacido con el donante del gameto correspondiente, como mejor forma de proteger a éste frente cualquier reclamación futura de aquel.

En ese sentido, el consentimiento otorgado por el esposo para que a su mujer se le practique una inseminación artificial heteróloga se traduce en un reconocimiento de paternidad; es decir, está realizando un reconocimiento adelantado. En consecuencia, este consentimiento como la mayoría de la doctrina lo considera, es irrevocable desde el momento en que se lleva a cabo la inseminación artificial heteróloga.

Asimismo, el consentimiento tiene que observarse no sólo para la realización de una intervención, sino para los casos especiales en que es necesario realizar la práctica en reiteradas ocasiones.

Moro Almaraz, señala que: “en los casos en que una fecundación in Vitro resulte un número alto de embriones, los cuales no podrán ser transferidos de una sola vez, deberán expresar por escrito ambos cónyuges su intención sobre ellos, dar el consentimiento para una donación-adopción, expresar el deseo de que en otro momento la pareja intentará un nuevo embarazo o bien reservaran para el caso de que no consiga en el primer momento de la implantación.”⁵⁹

⁵⁹ Moro Almaraz, M. J., Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro”, Pág. 287.

Un problema que puede surgir, es en el caso de que la pareja no está unida por el vínculo matrimonial, y se le practica una inseminación artificial, dicha situación se tratará como la de la pareja casada, ya que el varón dio su consentimiento.

La duda surge en el caso, si subsiste el consentimiento otorgado por el esposo o conviviente, para reiteradas prácticas. Pues el transcurso del tiempo hace que las situaciones personales cambien; por ello más acorde con la realidad será que para cada intento de nuevo embarazo se exija un nuevo consentimiento.

Tal es el caso, en el supuesto de que el esposo o conviviente fallece sin haber dejado disposición expresa acerca de la utilización de los espermias y/o embriones congelados. Podría la viuda inseminarse artificialmente con semen de su cónyuge o consorte fallecido o pedir que se le transfieran los embriones.

La mayoría de la doctrina considera que toda respuesta debe quedar condicionada a si el marido o conviviente expresó o no su consentimiento para que a su mujer o conviviente se le practicara una fecundación después de su muerte. Se señala que si el esposo no ha dejado expresamente dispuesto que

se hará con sus gametos, después de su muerte, la mujer no puede aducir un derecho hereditario sobre el semen, puesto que éste no es una cosa susceptible de disposición mortis causa, no apropiación a título sucesorio. Sólo la propia persona puede decidir sobre el uso y destino de sus aptitudes genésicas.”⁶⁰

⁶⁰ Auletta, T., *Fecondazione artificiale: problema e prospettive*, op cit, Pág. 48, y Rivero Hernández, F., “La filiación artificial post mortem”, en *Rev. Tapia* N° 36, (Monografía sobre el Derecho de Familia), Madrid, Octubre 1987, Pág. 52.

2.2.4. PROBLEMAS JURIDICOS QUE GENERA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Las implicaciones jurídicas que presenta la técnica de la Inseminación Artificial son innumerables, en la que se requerirá de la aprobación de una legislación que la regule , ya que nuestra normativa vigente no es suficiente o no llena las expectativas para regular tantas cuestiones novedosas, aunque si bien es cierto que el Derecho de Familia podría ser aplicable en algún caso en concreto, aunque las situaciones no estén pensadas o previstas, pero a pesar de ello no es posible, por lo que se necesita la aprobación de una legislación nueva al respecto.

Los problemas jurídicos generados por la práctica de inseminación artificial, dependerán de la clase de inseminación que sea utilizada por las personas. Como ya sabemos existen dos clases de inseminación artificial siendo estas; la Homóloga que se produce con el semen del esposo y la Heteróloga en la que se utiliza semen de un tercero.

En la Inseminación Artificial Homóloga al ser utilizado semen del esposo, no significa que solo por ese hecho no genera ningún problema jurídico aunque

sea menor que en el otro caso (la heteróloga), ya que en esta primera clasificación lo único que se necesita es del consentimiento del esposo, para que el pueda responder como padre del concebido, por lo tanto si el esposo no está de acuerdo estamos violentando su consentimiento y habría un vicio en él y ésta persona no tendría ninguna clase de obligación con el menor aunque sea el padre biológico, ya que no hubo consentimiento de su parte.

Partiendo de esta premisa hay diversidad de criterios siendo uno de ellos que la falta de consentimiento es irrelevante, para efecto de clasificación y atribución de la filiación. Aunque sea verdad que la falta del consentimiento, podría repercutir a veces en la necesidad de conseguir la determinación legal de la filiación mediante sentencia en vez de la inscripción voluntaria del nacimiento de parte del padre biológico.

Por lo que el consentimiento del marido para que proceda la inseminación artificial de su mujer, supone un reconocimiento expreso o tácito de su paternidad, y que ésta persona no podrá destruir posteriormente la presunción de su paternidad, tanto es así que en algunas legislaciones (como la española) supone que si el marido muere antes del parto esto es suficiente para

determinar la filiación del concebido. En este caso el padre biológico sería el mismo padre legal.

Con referencia a la Inseminación Artificial Heteróloga la cual es más compleja por el hecho que el semen que se utiliza es de un tercero, derivando mas problemas jurídicos, en especial lo referente a la filiación del menor, ya que existiría un nexo biológico con el donador. Pero para esto también es necesario el consentimiento del esposo o el compañero de vida y este consentimiento determinara jurídicamente la paternidad de ésta persona siendo el responsable de ese menor por lo que no podría interponer ningún recurso de impugnación o nulidad de la filiación. En las dos clases de inseminación es de importancia del consentimiento del esposo ya que no se le pueden imponer cargas en las que el no halla intervenido.

La retractación del consentimiento otorgado para la ejecución de la inseminación heteróloga, este supuesto afecta el derecho del niño a tener filiación paterna determinada y además no seria fácil dar con el donador y si se encontrara, algunas legislaciones que regula esta situación no permiten entablar acción de reclamación en su contra (ejemplo de ello la Ley francesa N° 653-94, Art. 311-19).

Esto sería por lo tanto en las legislaciones que regulan estas técnicas de reproducción, pero en un país como el nuestro en el cual no existe ninguna ley que se pronuncie a este tipo de técnicas, los problemas que se generarían por la práctica de la inseminación serían diversos en especial a la Heteróloga, ya que el padre en un momento dado podría dar su consentimiento, pero al momento de nacer el hijo podría decir que no y como biológicamente no es el padre, al momento de hacer la prueba del ADN se vería que no es el padre biológico, existiendo una impugnación con éxito y el menor quedaría en indefensión, negándole todos los derechos que tiene como persona. Es por esto que se ve la necesidad de tener una ley que la regule y garantizarle al concebido todos los derechos y garantías que tiene como persona.

Dándose un daño al derecho de identidad de la persona por nacer, imposibilitando al menor a conocer su origen biológico, careciendo de filiación paterna determinada, derivada del ejercicio de acciones, de negación o impugnación de la paternidad efectuada por el marido que se ha retractado en un momento dado.

Como no tenemos ninguna ley que regule esta clase de técnica cabe otra posibilidad que el menor quiera impugnar la paternidad legal y reclamar la

paternidad biológica como un derecho que tiene ha saber su verdad biológica dando lugar a una desintegración familiar ya que la persona que lo reconoció aun no siendo su padre biológico tiene un estatus de padre legal por que él dio el consentimiento para que él existiera por medio de una donación de un tercero. Hay un daño al menor ya que carece de una filiación determinada y un daño al padre legal que lo ha dado la manutención.

Otra situación que es de importancia es en relación a las personas que podrán hacer uso de estas técnicas ya que no puede quedar a libertad de la persona que lo desee; con respecto a esto el derecho comparado ya resolvió el problema dejando claro quienes podrán optar por la inseminación partiendo del hecho que cada país no las toma de la misma manera, ya que unos dicen que pueden optar a ella las personas casadas y las parejas estables (uniones no matrimoniales) ya que sólo ellos podrían brindarle una calidad de vida normal a los concebidos por estas técnicas fomentándolas siempre a una familia estable.

Por otro lado la legislación española siendo en esta clase de técnicas la más completa varía en cuanto a que permite la inseminación artificial a personas o mujeres solteras, viudas y divorciadas dando lugar a familias monoparentales.

La problemática social creada con las técnicas de inseminación artificial, ha provocado que los gobiernos se hayan visto obligados a crear legislaciones para la regulación jurídica de estas nuevas técnicas tratando de darles una salida a los problemas jurídicos provocados por ellas mismas.

2.2.4.1. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN DEL CONCEBIDO POR MEDIO DE LA INSEMINACIÓN HETEROLOGA.-

FILIACIÓN:

Es la relación entre dos personas, de las cuales una es padre de la otra. Tal relación nace de una natural que acompaña al hombre desde su aparición en la faz de la tierra es decir que este concepto no es algo nuevo. Por lo que este hecho natural es de gran trascendencia para el ordenamiento jurídico que se ve revertido por un cúmulo de problemas jurídicos los cuales tienen efectos. La relación entre progenitor y concebido pasa de una “relación natural” a una “relación jurídica” reconocida por el derecho.

¿Cómo se determina la filiación? El reconocimiento legal fundamental para establecer la filiación es el reconocimiento del hecho biológico. Se da así el reconocimiento legal a las más frecuentes relaciones familiares, dentro de las cuales el hijo desarrolla su personalidad, se integra en la sociedad y se asegura, de forma natural y económica del padre y la madre.

Existiendo otro caso donde la ley se aparta del principio biológico, en beneficio del menor, rompiendo los lazos familiares naturales (cuando esta no

puede atender sus necesidades), permitiendo su integración plena a otra familia. Dividiéndose así la filiación por naturaleza y por adopción provocando las dos los mismos efectos no aplicando distinción alguna.

Pero como los avances científicos en materia de reproducción humana actualmente esta provocando importantes alteraciones en el orden natural originario y en algunos supuestos, puede dar lugar a la aparición de otra categoría de filiación.

Es certero que la inseminación artificial su finalidad es facilitar la procreación ante la esterilidad humana cuando otras terapias hayan fracasado. Además que plantea la cuestión de poder producir una diferencia entre una paternidad biológica y una legal.

La determinación filial tiene que asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica. Es decir responde a un interés familiar, siendo un derecho de toda persona de tener una familia que de acuerdo a su origen biológico le corresponde.

La intensificación de los efectos filiales de la adopción, y además la aparición de técnicas de reproducción asistida que hacen una separación entre el dato natural de la procreación biológica y como otros elementos, el afecto, el deseo del hijo, etc. ha motivado a algunos autores a sostener que debe confirmarse una nueva clase de filiación, distinta pero equiparable en su eficacia a la filiación por naturaleza, lo que indicará reconocer que en ciertos casos, el dato biológico debe completarse y a veces sustituirse por elementos distintos de la procreación, así en la adopción y el casos de reproducción artificial con gametos de donantes. Pero estos casos deben ser excepciones que confirman la regla de la importancia del dato biológico para determinar la relación filial.

En la mayoría de los casos, la filiación coincide plenamente con la relación natural, y por tanto serán padre y madre de una persona aquellos individuos que le hayan engendrado o concebido, por ser titulares de las células sexuales que se fusionan aportándole material genético necesario para la existencia. Pero en los supuestos que por excepción y atendiendo a necesidades sociales y de bien común la ley tiene que dar vida a una filiación, que no se basará en la procreación biológica y la identificación entre progenitor y padre resultan diferenciarles.

En las nuevas técnicas de reproducción humana realizadas con gametos de un tercero donante, la mayor parte de leyes tienden a atribuirle la paternidad al marido de la mujer. El donante cuyo material genético ha dado vida al nuevo ser, es considerado sólo como progenitor siendo el padre legal el cónyuge.

El supuesto normal es que la mujer sea inseminada de semen de su marido y no de un tercero donante, aunque se puede dar el segundo caso contando con el consentimiento del marido, siendo el consentimiento algo importante, ya que la ley no alteraría la calificación de una filiación no matrimonial debido a la falta de nexo matrimonial entre el donante y la mujer inseminada. Por lo que la prueba de la inseminación y el consentimiento prestado por el marido refuerzan la eficacia de la presunción de paternidad y del reconocimiento. Pero hasta que punto se podrá hacer uso de la presunción de paternidad para determinar su filiación matrimonial la cual será falsa ya que el hijo nace de personas no casadas entre sí, fuera del matrimonio, aunque la mujer este casada. Por lo que el consentimiento del marido no alterará esta calificación como tampoco lo alteraría si diese el consentimiento para que, mediante coito, su mujer tuviese un hijo con un tercero.

Tomando en cuenta otras circunstancias es también importante no destruir el expediente médico, sino archivarlo y custodiarlo siendo esta una actuación distinta a la de la madre y su cónyuge, encaminada a reflejar la verdadera filiación del nacido. Aunque lo normal sería que la inscripción de la filiación no sea alterada, es de tomar en cuenta las consecuencias de una acción de filiación que lo altere a través de las pruebas vertidas en juicio, probando que tal filiación no es cierta determinando que la verdadera filiación paterna será la del donante del semen. El éxito o no de estas acciones está relacionada con la posibilidad o no de acceder a los archivos donde se encuentre el expediente médico correspondiente.

En cuanto a la acción de reclamar la verdadera filiación paterna sólo prosperará en medida que las leyes, al pronunciarse con relación a estas técnicas de reproducción, admitan la ruptura del anonimato del donante en aras de la libre investigación de la paternidad y si lo admitieran, únicamente el hijo estará legitimado durante toda su vida para reclamar su filiación natural paterna, no matrimonial. Es por ello que el consentimiento dado, debe brindar seguridad tanto al padre como al hijo para que no se den este tipo de consecuencias.

Las presunciones que hemos dado, están basadas en el hecho que no se puede probar directamente el nexo biológico, por lo que se han venido aplicando una serie de términos y condiciones de carácter legal, los cuales si bien es cierto no están acorde a la realidad, están a favor de la estabilidad y seguridad de la familia.

Siendo así que los estudiosos del derecho tratan de dar un concepto de filiación, en el sentido que abarque todas las clases de filiación o se regule la filiación tradicional y separadamente, bajo otras reglas la de fecundación artificial en todos sus aspectos. De eso han dado una perspectiva entendiendo a la **“filiación como el vínculo jurídico que enlaza a una persona con otra a las que la ley les atribuye el carácter de madre o padre como consecuencia de un hecho natural o de un acto jurídico”**.⁶¹

En tal sentido, el hecho natural no es ni más importante ni menos importante que el acto jurídico y el derecho será el encargado de regular en cada caso particular cuál prevalecerá.

⁶¹ Di Lella, Pedro, Paternidad y pruebas biológicas Pág. 7.

Partiendo de tales referencias la filiación podría darse según los autores de la siguiente manera; filiación natural o por naturaleza, una filiación adoptiva y una filiación civil.

Así como el derecho reguló en un principio sólo la primera, e incorporó muchos años después la segunda, la tercera podría ser incluida lentamente en los cuerpos de las leyes modernas. Esta clasificación no hace referencia en cuanto a diferencia alguna de derechos y deberes derivados de cada filiación. Ejemplo de esto es cuando el legislador equiparó la filiación matrimonial con la extramatrimonial ya que las dos clases de filiación le dan iguales derechos a los hijos sin violentarle ninguno al que nace fuera del matrimonio.

2.2.5. CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA PRÁCTICA DE LA INSEMINACION HETEROLOGA.-

Adequando las diferentes variables de la aceptabilidad legal de la inseminación artificial, habrá de establecerse las diferentes consecuencias jurídicas que la inseminación artificial puede producir.

El hijo nacido como resultado de una inseminación homóloga, es hijo del matrimonio, el esposo de la mujer inseminada fue el donador del semen y, por lo tanto, el padre natural. La situación de padre biológico y padre legal se identifica.

La condición jurídica del menor, su filiación materna y paterna será reconocida y el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar. Su situación de hijo producirá todas las consecuencias legales previstas en las legislaciones, entre ellas, patria potestad, alimentos y derechos sucesorios.

En el caso específico de la inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al hijo por filiación biológica: en cambio, el marido que consintió la inseminación, establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina "voluntad procreacional", que es el deseo de asumir a un hijo como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa, es la fuente creadora del vínculo de filiación, independiente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero status filii, aún más, un status familiae.

La situación que podría generar problemas sería la posible inseminación de la mujer casada sin que el esposo hubiese otorgado su consentimiento. La sola voluntad de la mujer no debería bastar para que el marido asumiera la paternidad del menor, sin embargo, hay legislaciones como la de México que no permite al marido desconocer al hijo nacido por inseminación artificial heteróloga. Aplicando el artículo 432 del Código Civil Mexicano, se presumen hijos de los cónyuges: los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo.

Las normas de filiación son de orden público y de interpretación estricta, de modo que aún cuando el esposo demostrara la falta de su consentimiento, para la ley él será considerado como padre del menor que haya nacido dentro de esos plazos. Las presunciones antes mencionadas pueden destruirse sólo cuando el marido probare que ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los trescientos que precedieron al parto, o cuando se le haya ocultado el nacimiento. Sin esas pruebas no podrá contradecir su paternidad. La Ley General de Salud de ese mismo país, en su artículo 466, sanciona al que practica una inseminación artificial sin el consentimiento del esposo, pero, en todo caso, la filiación del hijo con relación al esposo de la madre queda establecida.

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

Si la mujer que se somete a la inseminación artificial es soltera, habrá de distinguir si cohabita con una pareja estable o no. En el primer caso, las legislaciones italiana y sueca que hemos consultado requieren del consentimiento de esa pareja; en México debiera también establecerse la misma exigencia pues, aunque no existe presunción de paternidad, se permite iniciar un juicio de investigación de la paternidad cuando el hijo fue concebido durante el tiempo en que la madre habitó bajo el mismo techo con un hombre, viviendo maritalmente. Pero no se deben atribuir consecuencias jurídicas a aquel que no participó en el acto.

En el caso, si la mujer no vive con pareja estable, sólo será posible establecer la filiación materna respecto a su hijo el cual será inscrito como hijo de padre desconocido y carecerá de filiación por línea paterna, lo que en nuestro país no se podría dar ya que nuestra ley no lo permite.

2.2.6. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL POST MORTEM Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.-

Entre los distintos problemas que plantean las técnicas de fecundación asistida, en distintos ámbitos, aparecen con mayores repercusiones los producidos por la inseminación artificial cuando tiene lugar después de muerto el marido o conviviente de la pareja.

El desarrollo de las técnicas de congelación de esperma y embriones, a permitido, de una parte, que el hombre que ha deseado tener descendencia tema no poder conseguir en el futuro, por padecer de alguna enfermedad que pueda llevarlo a la esterilidad, deposite su semen en un banco, y de otra, que los embriones resultantes de una fecundación in Vitro con gametos de una pareja para realizar inseminación con transferencia de embriones pueda congelarse esperando ser transferidos a la mujer.

Los problemas relativos a la congelación de espermatozoides y embriones surge cuando el marido o conviviente de una pareja muere y la mujer quiere tener un hijo de la persona fallecida y pide ser inseminada con un semen o que le transfieran embriones, para poder llevar a cabo la gestación de un hijo.

Se entiende por fecundación post mortem los casos de inseminación artificial de una mujer con semen de su marido o conviviente fallecido y de implantación en la mujer de un embrión formado con su óvulo y el semen de su marido o compañero de vida fallecido.

Como se señala, en la actualidad es posible que una mujer de a luz un hijo concebido con semen del esposo conservado en los bancos de esperma, luego de la muerte del mismo o anulación del matrimonio.⁶²

Sin embargo, Corral Talciani considera cinco supuestos en que se puede dar la fecundación post mortem⁶³:

- 1) Inseminación artificial de la mujer con semen de su esposo o conviviente ya fallecido;
- 2) Fecundación in Vitro con óvulos de la mujer fallecida (llevada a cabo antes de su muerte)
- 3) Implantación de un embrión (concebido en vida de sus padres genéticos y crioconservados posteriormente) en el útero de la madre después de la muerte del marido o conviviente varón.

⁶² Andorno, L., "El derecho frente a los modernos métodos de procreación. Experiencia argentina y latinoamericana", en Revista Zeus, Argentina, junio de 1985, Pág. 5.

⁶³ Corral Talciani, H., "La procreación artificial post mortem ante el derecho", en Rev. de Legislación y Jurisprudencia nº 265, España, julio de 1988, Pág., 12.

- 4) Implantación de un embrión crió conservado (concebido con gametos de la mujer difunta) en el seno de una tercera mujer, después de la muerte de la madre genética, por disposición del marido o conviviente superviviente.
- 5) Embrión crió conservado, no destinado a la donación, cuyos padres mueren, siendo transferidos o implantados a otra mujer.

Tanto la segunda, cuarta y quinta hipótesis implican necesariamente una maternidad de sustitución. Es decir, se requiere una mujer (que no es la madre genética) para transferirle el embrión y encargarle que gesté y alumbre a la criatura.

La fecundación post mortem siempre se da en las situaciones de inseminación artificial y fecundación in Vitro con gametos de la pareja y transferencia de embriones. No se puede dar en los casos de fecundación con donante de semen, porque la fecundación asistida se realiza con gametos de donante anónimo, que carece de toda relación jurídica con el hijo que engendra.

Luego, no hay una persona que asuma la paternidad legal, pues ha muerto el marido o compañero de la madre. Este tipo de fecundación sería

similar al de la mujer sola, de lo que se deduce que no es factible referirse a la fecundación con gametos de donante. Además, el motivo que impulsa la fecundación post mortem es el deseo de la mujer de tener un hijo de su marido o compañero muerto y aquí no se daría.⁶⁴

Tampoco se puede hablar de fecundación post mortem con el material genético de la mujer muerta, con el objetivo que el esposo o conviviente tuviera un hijo de ella, porque nos encontraríamos con la figura de la maternidad de sustitución o subrogada.

ELEMENTOS DE LA FECUNDACIÓN POST MORTEM:

1.- Se requiere que exista una procreación no coital, sea por inseminación artificial o por fecundación in Vitro con transferencia de embriones, puesto que si se trata de una fecundación coital, estaríamos frente a la figura del hijo póstumo;

⁶⁴ Hernández Ibáñez, C., “La ley del 22 de noviembre de 1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida: Consideraciones en torno a la fecundación post mortem y a la maternidad subrogada”, en Actualidad Civil N° 48, Madrid, semana 26 de diciembre – 1 de enero de 19889, Pág. 3029.

2.- Es necesario que el padre fallecido haya tenido la voluntad de asumir la paternidad respecto de la criatura que resulte de la aplicación de la inseminación artificial o de una fecundación in Vitro con transferencia de embriones;

3.- Es preciso que el marido o conviviente de la mujer haya fallecido antes de la concepción del hijo, si se trata una inseminación artificial o de la implantación del embrión en su esposa o su compañera de vida.

4.- Se requiere el deseo de la mujer de tener un hijo de su marido o compañero muerto.

La aceptación o rechazo de la fecundación post obitum es un tema debatido, donde se encuentra tres diferentes posiciones, los que la rechazan totalmente y propugnan su prohibición, los que consideran que no se puede prohibir y los que aceptan la fecundación post mortem bajo ciertas condiciones.

1.- DOCTRINA DE RECHAZO Y DEFIENDEN LA PROHIBICIÓN DE INSEMINACIÓN POST MORTEM.-

Una de las razones que se dan para prohibir la fecundación post mortem es que las técnicas de fecundación asistida van dirigidas esencialmente a combatir la esterilidad en el matrimonio. Con la muerte del marido este vínculo desaparece y ya no tiene sentido hablar de remediar el problema de esterilidad de la pareja.⁶⁵

Otra de las críticas que se hacen a la fecundación post mortem es que, en este caso, se programa a un hijo que va a ser huérfano desde su concepción.

También se indica que ponderando los derechos que entran en colisión (los de la madre y los del hijo) no se ve motivo para que permita la fecundación post mortem. Esto permitiría un culto fetichista de la mujer que sobrevive o un simple capricho de ésta, y todo en perjuicio del nacido de esta manipulación y con trastornos de orden familiar.⁶⁶

Además se considera que no debe autorizarse la fecundación post mortem, puesto que de acuerdo previo de los cónyuges en previsión de la

⁶⁵ Hortal Alonso, A., "Aspectos éticos de la inseminación artificial y la fecundación in Vitro humanas", Pág. 4.

⁶⁶ Zarraluqui, L., "La Procreación asistida y derechos fundamentales". Pág. 158, y La inseminación artificial heteróloga y la filiación, BICAM, Madrid, julio-agosto, 1996, Pág. 97.

muerte del marido y la imposibilidad actual de la esposa de concebir al tiempo de que aquél deposita el semen, quiebra de algún modo la incondicionalidad de la procreación del hijo, pues, fuera de ser la exteriorización de lo que llamaríamos “una fantasía de inmortalidad genética”, pretende atribuir a priori la concepción de un hijo a un padre ya fallecido.⁶⁷

Por otra parte, se estaría vulnerando la Declaración de los derechos del niño, donde se señala que: “el niño necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento”. Al privársele en forma deliberada de la asistencia personal de uno de los progenitores, se le esta infligiendo una especial forma de abandono, que va contra la protección que la ley ha de reconocer a los niños, incluso antes de su nacimiento.⁶⁸

2.- DOCTRINA DE ACEPTACIÓN DE INSEMINACION POST MORTEM.-

Los que adoptan esta posición argumentan que la fecundación post mortem no se puede prohibir, aunque no sea una situación deseable, pero que

⁶⁷ Zanoni, E., “La genética actual y el Derecho de Familia, Pág. 51.

⁶⁸ Corral Talcini, H., “La procreación post mortem ante el derecho”, Pág. 21 y 27.

si debe privarse al hijo nacido de este tipo de fecundación de derechos sucesorios respecto de la persona cuya muerte se toma en consideración.

Esta posición la siguen: el informe Warnock, el informe del Congreso de los Diputados de España, la proposición de ley presentada por el grupo socialista y la Ley Española sobre técnicas de reproducción asistida en su artículo 9.1.

3.- DOCTRINA DE LA CONDICIONALIDAD DE LA FECUNDACIÓN POST MORTEM.-

Los que aceptan la fecundación post mortem señalan que tiene que ser bajo las siguientes condiciones: consentimientos expresos, plazos dentro de los que debe tener lugar la fecundación después del fallecimiento.-

Los que son partidarios de aceptar la fecundación post mortem, pero cumpliendo ciertos requisitos, estiman que solo debería autorizarse la fecundación en la mujer viuda que mantenga durante todo el embarazo esa situación. De manera que si la viuda contrajese un nuevo matrimonio no deberá ser autorizada a ser fecundada con los gametos que provengan del marido.⁶⁹

Se señala que las técnicas de fecundación post mortem deben ser admitidas siempre que haya un miembro vivo de la pareja para poder practicarse el implante del embrión, impidiendo la utilización post mortem de un tercero.⁷⁰

⁶⁹ Serrano Alonso, E., "Los depósitos de esperma o de embriones congelados y los problemas de fecundación post mortem", Pág. 378.

⁷⁰ Merino Gutiérrez, A., "Los consentimientos relevantes y las técnicas de inseminación de reproducción asistida", Pág. 429.

También se considera que solo se debería aceptar la posibilidad de embarazos post mortem con plenos efectos sucesorios, cuando la fecundación se produzca en un plazo determinado y el consentimiento por escrito de ambos miembros de la pareja estable o matrimonio.⁷¹

En España, se observa que la Ley sobre técnicas de reproducción asistida ha seguido una posición intermedia, que se caracteriza por prohibir inicialmente su empleo y admitir excepciones a la regla Genaro, condicionadas al cumplimiento de determinadas condiciones. Establece distintas consecuencias jurídicas según el material reproductor del marido o conviviente se encuentre en el útero de la mujer a la muerte de éste y según el marido o conviviente haya prestado el consentimiento para que se utilicen sus gametos después de muerto.

Se considera que no debe permitirse la filiación post mortem, pues el entrar en colisión intereses contrapuestos, deben prevalecer los del niño. La mujer tiene derecho a la maternidad siempre que existan circunstancias

⁷¹ González González, A., "Reflexiones en Torno al Informe Palacios y al Proyecto de Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida" en Vol. La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana, II Congreso Mundial Vasco, Editorial Trivium, S. A. Madrid, 1988, Pág. 390

favorables para ello, supuesto que no se da en el caso de la fecundación post mortem, ya que su situación no es la más adecuada para tener un hijo.⁷²

⁷² Hernández Ibáñez, C., “La ley del 22 de noviembre de 1988 sobre técnicas de Reproducción Asistida: Consideraciones en torno a la fecundación post mortem y la maternidad subrogada”, Pág. 3030.

FILIACIÓN DE LOS HIJOS NACIDOS POR FECUNDACIÓN POST MORTEM.-

Admitido el derecho de la viuda o mujer de la pareja estable a ser fecundada post mortem, sea por inseminación artificial o fecundación in Vitro con transferencia de embriones, dentro de un plazo determinado, hay que preguntarse sobre la filiación.

Existen tres posiciones con respecto a la filiación del nacido por inseminación post obitum: a) Quienes excluyen la paternidad del marido, siendo el hijo extramatrimonial de la madre; b) Quienes sostienen que el hijo es matrimonial por haber estado sus progenitores unidos en matrimonio; c) Quienes afirman que el hijo es extramatrimonial de ambos progenitores.

En la legislación peruana, los concebidos por medio de esta técnica de reproducción artificial, se considera que se le debe reconocer la filiación matrimonial o extramatrimonial, teniendo en consideración solamente si se trata de inseminación artificial homóloga. El fundamento radica en que toda persona debe conocer su filiación, no sólo para generar consecuencias legales, sino para permitir la concreción y goce de sus derechos a la identidad.

El elemento determinante para establecer la filiación de los hijos nacidos de este tipo de fecundación, es el consentimiento, prestado por el esposo o cohabitante de la pareja en escritura pública o testamento, para que se fecunde su cónyuge o mujer después de su muerte dentro de ciertos plazos señalados expresamente.

Se hace referencia para dilucidar esta cuestión a lo que plantea Marcial Rubio Correa y es lo referente a que si es determinante la voluntad del fallecido; “si dejó de manera indubitable la declaración de querer tener ese hijo por reproducción asistida con su cónyuge, considerando que habría que reconocer la paternidad legítima”.⁷³ Asimismo la voluntad de los cónyuges puede ser simultánea o sucesiva; ninguna razón impide que sea posterior. Por medio de la Inseminación artificial homóloga, la concepción luego de la muerte es igualmente legítima. Por otro lado, Eduardo Zanoní pone en relieve que la moderna biología, en suma logra que los seres humanos u otros seres vivos puedan transmitir vida después de la muerte física, en tanto esa individualidad siga en potencia mediante la conservación de su semen fecundante el ser a

⁷³ Rubio Correa, Marcial, “Reproducción Humana Asistida y Derecho, Las Reglas del amor, en Probetas de Laboratorio, Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Vol. 2.2 PUPC, Fondo Editorial, Lima, 1996, Pág. 277.

quien pertenece no ha muerto definitivamente”.⁷⁴ Así mientras no hubo reproducción asistida no fue posible que un muerto engendre genéticamente.

La relación paterna filial nace del consentimiento mencionado. Si el esposo o conviviente no ha otorgado su consentimiento expreso, no hay relación jurídica con la criatura que nace, aunque haya nacido producto de una inseminación artificial o fecundación in Vitro con transferencia de embriones con el semen proveniente del marido o cohabitante de la mujer. Se equipararía esta situación a la fecundación asistida con donante, por lo que no podría existir ninguna relación jurídica entre donante y criatura que nace. Otro problema que surge de la determinación de la filiación es cuando la mujer que da a luz al hijo concebido con gametos del marido fallecido ésta casada con un tercero.

⁷⁴ Zanoni, Eduardo A. “Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina Profesiones Jurídicas, Buenos Aires, De Astrea, 1978, p. 75, citada por Rodríguez Cadilla Ponce, María del Rosario, Pág. 179.

2.2.7. CRITICAS ÉTICAS Y TEOLÓGICAS A CONSECUENCIA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.

Los argumentos éticos tradicionales que se dan detrás de esta concepción bioética se basan en los principios tomados de la filosofía griega manifestando que la naturaleza se entendía como una realidad divina, ordenada, bondadosa y bella en que cada cosa tenía su lugar y su función concreta. Si los hombres tenían órganos genitales, estos debían ser empleados en realizar la función que les era propia, es decir la reproducción. De allí que la relación sexual se entendía siempre como unitiva y pro creativa.

Según esta manera de entender el mundo, la moralidad consistía en seguir el orden que se observa en la propia naturaleza. Si la naturaleza divina había dado un aparato sexual determinado, sólo se debería engendrar hijos mediante el uso natural de ese órgano. Eso sería lo éticamente correcto, lo moralmente aceptable, mientras que cualquier intento en otro sentido sería ir “contra natura”, atentando contra la ley de la propia naturaleza, cometer un desorden ilícito.

Esta concepción entendía todo aquello que no fuera natural como algo malo, pasando este pensamiento del mundo griego al romano, y a través de los pensadores medievales, llegando hasta nuestros días. Sus principios se observan hoy en los argumentos que aún rechazan toda técnica médica artificial que pretenda ayudar a la naturaleza humana.

Y como era de esperarse, de manera paralela a los avances técnicos en la actualidad, se han desarrollado una serie de críticas tanto de carácter ético y teológico que a puesto a prueba los principios de estas corrientes, oscilando las respuestas entre las que pugnan por un rechazo a toda interferencia de los procesos naturales de reproducción, hasta los que aceptan indiscriminadamente cualquier interferencia.

Las principales objeciones éticas planteadas a la inseminación artificial, provienen del marco católico. Desde la época de pío XII tanto la inseminación con semen del propio marido como la que utiliza esperma de un donante, han sido rechazadas y calificadas de acto inmoral, aunque actualmente en ciertos ambientes católicos, estas posturas han ido perdiendo fuerza encontrándose teólogos que defienden y proponen su aceptación, sin embargo todavía existen

ciertos sectores que prefieren mantenerse con la primera postura no admitiendo ninguna clase de inseminación artificial.

El fundamento de este rechazo es doble. En primer lugar se pronuncian en cuanto el método seguido para extraer el esperma del varón ya que es por medio de la masturbación y la iglesia católica repudia este método aunque sea para inseminar artificialmente a su esposa. La segunda razón es la artificiosidad personalizada, o el carácter no natural, del procedimiento de inseminación, esta concepción, sería como si lo artificial sustituyera a lo biológico y natural; como cambiar el amor conyugal por una especie de zootecnia impersonal y deshumanizada.

De estas dos tesis se desprende otro argumento característico de la visión católica: la creencia que el acto sexual y la procreación no deben ir separados jamás, e allí que toda reproducción asistida tiene que ser rechazada por que alejaría técnicamente la fecundación del coito natural. La iglesia católica señala el carácter inhumano e inmoral de la inseminación conyugal artificial.

Se dan varias críticas éticas en cuanto a la inseminación artificial homóloga y heteróloga dependiendo de la complejidad de los problemas que generan cada una de ellas.

En el supuesto de la inseminación artificial conyugal (homóloga) surgen las siguientes interrogantes, ¿se justifica éticamente el procedimiento de inseminación homóloga? ¿Debe ponerse un reparo a la necesidad de la masturbación para conseguir el semen? ¿Se justifica la inseminación homóloga con semen de marido luego de su fallecimiento, la llamada inseminación post mortem?

La inseminación artificial homóloga puede ser cuestionada con el hecho que en el matrimonio las funciones orgánico-sexuales son inseparables. Por tal razón, la licitud ética de la reproducción humana está condicionada a que se logre mediante la cópula perfecta. Lo contrario sería una violación sui generis de la ley natural.

Este pensamiento ha sido expuesto por la ética católica manifestando que el elemento activo de la fecundación no se puede dar por actos que atenten a la naturaleza, siendo el acto conyugal en su estructura natural, una acción

personal, una cooperación simultánea e inmediata de los cónyuges, es más que una unión de dos gérmenes que pueden también efectuarse artificialmente, sin la acción natural de los cónyuges. Se condena el medio empleado por que el matrimonio no tiene por objeto la descendencia, sino los actos naturales que son capaces de engendrar una nueva vida y destinados a ella. La fecundación artificial violenta la ley natural y es contraria al derecho y a la moral, aceptando únicamente la inseminación complementaria que es la ayuda para la consecución del fin de la procreación por el medio natural. Quiere decir que lo que reprochan éticamente es el medio por el cual se logra la inseminación que exige la obtención del semen del marido por medios antinaturales como la masturbación, pero si el semen se obtiene de la vagina tras un coito vaginal normal entre marido y mujer sería aceptable el procedimiento que complementa el acto conyugal para lograr la fecundación.

¿En el caso de la inseminación artificial con donante, se justifica, éticamente, el procedimiento? ¿Debe quedar abierta la posibilidad de inseminación para las mujeres no casadas actualmente (solteras, viudas, divorciadas, lesbianas) como una muestra de respeto al derecho de toda mujer a procrear? ¿Debe mantenerse el anonimato del donante o tiene derecho su hijo a conocer su filiación genética?

La inseminación artificial con donante su cuestionamiento ético radica en que los esposos, por un acto de voluntad, acepta que intervenga en la fecundación el elemento activo de un tercero y éste, cede ese elemento que le ha sido dado por naturaleza para procrear sin hacerse personalmente responsable del nuevo ser que contribuye a procrear. A demás que entre el esposo legítimo y el niño fruto del elemento activo de un tercero no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal, aunque él haya consentido. Atacan el significado del matrimonio, la transmisión de la vida, obra personal e indelegables de los esposos, por lo que reducir la cohabitación de los esposos y el acto conyugal a una pura función orgánica para la transmisión de gérmenes, seria convertir el hogar domestico, santuario de la familia, en un simple laboratorio biológico,

Estas son muchas de las interrogantes que se hacen éticamente ya que cada respuesta de esta, crea problemas jurídicos y lo que se quiere hacer es proteger adecuadamente los derechos de todos los actores implicados: las personas que solicitan el método, los hijos nacidos por el método y los terceros que pueden o no intervenir (donantes).

Esto se debe a que en la legislación se percibe el deseo de que el hijo nazca en el seno de una familia y más concretamente dentro del matrimonio.

En otras corrientes estiman que sacralizar el carácter biológico de la persona ha llevado a muchos moralistas a excluir todo tipo de intervención humana en los procesos naturales siendo en ocasiones inhumanos. Ya que si la técnica auxilia a la persona en el cumplimiento de sus fines y permite a través de los métodos de reproducción asistida, superar una carencia grave como es la esterilidad, por lo que no hay razón para evitar a priori su puesta en práctica, ya que si los métodos de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental superar la esterilidad para facilitar la procreación, su aplicación tiene sentido cuando otros medios terapéuticos se han descartado por inadecuados o ineficaces. De no mediar la esterilidad no se justifica su uso para satisfacer, únicamente, los deseos de la pareja.

Pensando que el matrimonio es el ámbito ético-jurídico-social aceptable para la realización de los métodos de reproducción asistida. Ubicando al hijo en una vida estable ya que el derecho de la mujer a ser madre no es un derecho absoluto. La maternidad y la paternidad deben entenderse en función del hijo y no al revés.

En cuanto al criterio moral de la intervención del médico en la procreación humana se valora por su dimensión técnica, y sobre todo por su finalidad, que es el bien de las personas y su salud corporal y psíquica.

Estos criterios se desprenden de la dignidad de la persona humana, de su sexualidad y de su origen, deben respetar los valores humanos de la sexualidad. El médico está al servicio de la persona y de la procreación humana: no le corresponde la facultad de disponer o decidir sobre ellas y se debe dirigir a ayudar el acto conyugal, sea para facilitar su realización, sea para que el acto normalmente realizado consiga su fin, pero se da el caso contrario que los médicos sustituyen el acto conyugal, para obtener una procreación que no es su resultado ni su fruto, en este caso el médico no está, al servicio de la unión conyugal, si no que se apropia de su función procreadora y contradice de ese modo la dignidad y los derechos inalienables de los esposos y de quien nacerá.

Practicadas dentro de la pareja estas técnicas son menos perjudiciales, pero no dejan de ser moralmente reprobables. Disocial en acto sexual del acto procreador.

Además se refieren a la consideración de la práctica de las técnicas con personas solteras, divorciadas viudas o de parejas homosexuales. Es en estos casos que se priva al hijo del derecho a ser educado por el complemento varón mujer, de tal forma que consigna un desarrollo armónico de sus capacidades por la presencia familiar de ambos modelos, promoviendo familias monoparentales.

El hombre no puede disponer, ceder o transferir sus componentes genéticos. Moralmente significa que es contrario a la naturaleza ofrecer el semen fecundante a quien no es su esposa, y es contra la naturaleza recibirlo teniendo en cuenta que el hijo es partición personal de los esposos en su procreación.

En cuanto al tercero donante del semen puede ser repudiable su motivación ya que puede ser para lucrarse mediante su venta o podría ser altruista donando el semen a personas infértiles.

En cuanto a la enseñanza que la Biblia nos da con respecto a la inseminación artificial es que el Don de la Vida, que Dios Creador y Padre ha confiado al hombre, exige que éste tome conciencia de su inestimable valor.

Este principio debe ser el centro de reflexión a establecer los problemas morales que surgen de las intervenciones artificiales sobre la vida naciente.

Si tales técnicas permiten al hombre tener en sus manos el propio destino, lo exponen también a la tentación de transgredir los límites. Por, eso aun cuando tales técnicas pueden constituir un progreso al hombre, al mismo tiempo comportan graves riesgos. De allí que se deben salvaguardar los valores y los derechos de la persona humana en las intervenciones de la procreación y esto viene de los miembros de las iglesias, expertas en humanidad.

El ministerio de la iglesia no interviene por si sola en este ámbito. Al contrario, desea proponer, en virtud de la propia misión evangélica y de su poder apostólico, la doctrina moral conforme a la dignidad de la persona. La intervención de la iglesia en este campo, se inspira en el amor que debe al hombre que es alimentado por Cristo.

Dios ha creado al hombre a su imagen y semejanza (Gen 1,27), confiándoles la tarea de dominar la tierra (Gen 1,28). La investigación científica fundamental y aplicada, constituye una expresión significativa del señorío del hombre sobre la creación. La ciencia no puede por si sola indicar el sentido de

la existencia y el progreso humano. Ya relacionándonos en lo que son las nuevas técnicas de reproducción humana los que son procedimientos encaminados a lograr la concepción de un ser humano por vía diversa a la unión sexual del varón con la mujer.

La moralidad de la inseminación artificial post mortem, que es un aspecto que se da después de muerto el marido prolongando el amor de su marido después de la muerte mediante el nacimiento de una nueva criatura engendrada por él. Pero de esto la ética cristiana formula las siguientes preguntas ¿es justo y razonable traer un niño al mundo que será, de ante mano, huérfano de padre? ¿Es el deseo maternal de tener un bebe lo suficiente poderoso como para llamar a la vida a una criatura que nacerá con inconvenientes de un padre ausente? ¿Responde esta actitud a los verdaderos intereses del niño a niña?

Manifestando que no es justo utilizar el hijo como medio para satisfacer los anhelos de la madre o como recuerdo vivo del padre ausente. Un bebe no debe tratarse como si fuera cualquier calmante para el dolor o la soledad. El amor de una mujer hacia su hijo pos mortem, debiera ser tan grande que la llevara a reflexionar y a preferir el bien de ese hijo que puede nacer, antes que

la satisfacción de sus intereses personales. El hecho de que exista familia monoparentales que han quedado huérfanos o por la separación de los padres, no justifica nunca la formación premeditada de una situación que no es la más adecuada para el crecimiento personal de un niño. Y aunque las leyes lo permitieran, no es ético condenar a un niño a la orfandad paterna desde el mismo vientre de su madre.

TEORIA RAELIANA.-

El Movimiento Raeliano es una secta que en Canadá cuenta con el estatus de grupo religioso, fundada en 1973 por el periodista francés Claude Vorilhon, quien desde entonces adoptó el nombre de Raél. Según la secta, Vorilhon tuvo un encuentro con extraterrestres en el que le fue revelado el origen del hombre: seríamos frutos de ingeniería genética alienígena. Nuestros creadores habrían mantenido contacto con nosotros a través de profetas como Jesús, Buda o Mahoma, de modo que sus huellas aparecen en las religiones tradicionales, aunque han sido mal interpretadas o traducidas. Ahora el hombre habría alcanzado el nivel científico suficiente para comprender la labor de sus creadores y construir una embajada en la Tierra que prepare una nueva venida del creador Elohim, a quien no considera Dios. Su lema es: «Revolúciate a ti mismo para revolucionar a la humanidad».

Esta secta neopagana, sincretista y atea, con raíces en la ufología y la nueva era, no merecería más consideración que otras tantas que pululan por el mundo en nuestros días, propiciadas por el aburrimiento y la descreencia como decía Chesterton, cuando se deja de creer en Dios, uno cree en cualquier cosa. Pero los raelianos han sido afortunados con los medios, han conseguido un cierto número de adeptos y poseen recursos económicos para pretender la realización de sus delirantes aspiraciones, entre las que se encuentra pasar de criaturas a creadores, a imagen y semejanza de sus extraterrestres progenitores. Con este fin, iniciaron una empresa Clonaid dedicada a perseguir la clonación humana, y acaban de anunciar como fruto de tal empeño el nacimiento de una niña, de la que dicen que es genéticamente idéntica a su madre.

Se discute acerca de la veracidad de la noticia. La razón que puede haber llevado a difundir una falsedad de este tipo es sencilla: las conciencias de nuestro tiempo son flexibles ante «lo ya hecho», es decir, se acepta lo que ha sido consumado como algo inexorable que reclama la adaptación de la sociedad, para que no quede retrasada respecto al avance de la realidad. Da igual que se haya llevado a cabo o no una clonación, lo importante es que la sociedad empiece a hacerse a la idea de que tal operación es factible y que, aprovechando la inanidad general, se asuma como algo normal que cuenta con

el aval de la ciencia. Ni en los pueblos primitivos se advertía tal sumisión ante los designios de los dioses.

2.2.8. EL DERECHO COMPARADO Y LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.-

ESPAÑA.-

Este país fue el primero que se interesó en darle una mejor aplicabilidad en sus leyes regulando este tipo de técnicas debido a que las personas estaban utilizando dichas técnicas sin que existiera una regulación expresa, viendo la necesidad de regularla y así evitar una catástrofe futura.

Su interés legislativo se inició con unos trabajos previos y un amplio informe de una comisión parlamentaria especial de estudio sobre fertilización extracorpórea, constituida en 1985. Esta comisión escuchó informes de biólogos, ginecólogos, juristas, y filósofos moralistas. Estos sirvieron de base a la ley sobre técnicas de Reproducción asistida conocida como ley número 35/1988 del 22 de noviembre de 1988. Asimismo, La ley 42/1999 del 12 de diciembre, ley que regula sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de células, tejidos u órganos. Estas leyes fueron modificadas incluyéndose sanciones más severas para manipuladores de genes.

GRAN BRETAÑA

Circunda similar orientación que España, con el Human Fertilisation and Embriology act., de noviembre de mil novecientos noventa, siguiendo la tendencia del informe Warnock, que fue e estudio realizado en conjunto por Inglaterra e Irlanda del Norte.

FRANCIA.

La estructura del derecho genético de Francia es bastante sólida debido a la ley 94-653, relativa al respeto del cuerpo humano y la ley 94-654 (ambas del 30/07/1994) referida a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, la asistencia médica para la procreación y él diagnostico prenatal. Estas leyes han integrado normas especiales al código civil, al código penal y al código sanitario.

ALEMANIA.-

Regula parcialmente esta materia con la ley 745/90, relativa a la protección del embrión, en la que se impone drásticas sanciones a la manipulación genética. Además, este país cuenta con las directrices deontologicas fundamentadas en la comisión *Benda* y por el congreso medico

(1985), que sirven de base jurídica. Austria, el 1 de julio de 1992 entro en vigor de ley la materia analizada, siguiendo similar orientación que la alemana.

En este, solo se permiten las técnicas homologas, siendo las variantes heterodoxas únicamente admitida en forma excepcional, con una serie de condiciones que la hacen difícil practicar; Así: en esperma debe ser entregado a una clínica que utilizara en un máximo de tres pareja, no pudiendo guardarlo por mas de un año, ni sacarlo de la clínica. A ello se agrega el derecho que tiene el niño, nacido de una inseminación heterologa, de conocer la identidad de su padre biológico.

ESTADOS UNIDOS.-

Algunos Estados de Estados Unidos ofrecen protección legal específica para las mujeres solteras que quieren procrear a través de la inseminación artificial. Por otra parte, cada Estado posee una normativa distinta con respecto a la donación de esperma.

VERMONT.-

La ley de Vermont equipara a los miembros de las uniones civiles con los esposos.

MINNESOTA.-

Las técnicas de fecundación asistida no sólo son empleadas por lesbianas, sino que las parejas gays también recurren a ellas para procrear. Con la ayuda de las llamadas madres sustitutas y la fertilización in Vitro, un niño puede estar genéticamente unido a uno de los miembros de la pareja. En algunos casos ambos miembros deciden compartir rasgos con el menor.

CHICAGO.-

En Chicago se habla de un boom de niños nacidos por inseminación artificial practicada sobre lesbianas. El Centro de Salud Femenina ha ayudado a miles de lesbianas a cumplir su deseo de maternidad. Asimismo, ha creado un programa de ayuda a las mujeres solteras o lesbianas que quieren orientarse antes de iniciar cualquier tratamiento. En un principio este Centro obtenía el esperma de dadores gays, pero en 1980 decidieron interrumpir esta práctica por temor a que el esperma estuviera infectado con sida o con cualquier otra enfermedad sexual. Hoy en día el Centro aconseja que las mujeres utilicen el esperma congelado de los bancos de esperma, en donde se realizan de manera previa sobre el esperma tests. Además los bancos de esperma ofrecen otra ventaja: los donantes anónimos carecen de derechos filiatorios sobre los

menores a nacer. Esto impide que con posterioridad surjan disputas en torno a los derechos parentales sobre el menor.

SUECIA.-

Tiene la ley 1140 (20/12/1984) referente a la inseminación artificial y la ley 711 (14/06/88) relativa a la fecundación in Vitro. La primera permite la fecundación heteróloga en mujer casada o de la concubina, reconociéndolo al niño el derecho de indagar la identidad biológica de su progenitor. La ley de 1988, por su parte, solo admite la fecundación homóloga. En lo que concierne al respecto de la vida embrionaria, en cambio, la posición sueca se vuelve ambigua (1991) (14/03/1991) autoriza la experimentación con embriones de menos de catorce días de vida.

SUIZA.

“El diecisiete de mayo de 1992, con el voto favorable de 73.8% de la población, introdujo su constitución un nuevo artículo 24 que protege al hombre y a su familia “contra los abusos en materia de técnicas de procreación y manipulación genética. Así, mismo consagra los siguientes principios generales:

1.- Las intervenciones en el patrimonio genético de gametos y embriones humanos no son admisibles;

2.- No pueden desarrollarse fuera del cuerpo de la mujer, hasta el estadio de embrión, un número de óvulos humano superior al número de los que pueden ser inmediatamente implantados;

3.- La donación de embriones toda forma de maternidad de sustitución está prohibidas;

4.- Se garantiza el exceso de una persona a los datos relativos a su descendencia”⁷⁵.

ARGENTINA.-

El proyecto del Código Civil de la República de Argentina unificado con en código de comercio el Art.563 en la ultima parte, que habla sobre la impugnación Matrimonial, adopta la postura que el consentimiento del marido en los casos de fecundación heterologa este no podrá ejercer las acciones de impugnación.

PERÚ.

No existe una legislación uniforme que regule las técnicas de reproducción asistida. La ley general de Salud establece lineamientos básicos y

⁷⁵ Cadilla Ponce, Rosario Rodríguez, Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Su trascendencia jurídica en el Perú, Lima, San Marcos, 1997.

por demás genéricos (Art. 7) para regular el tema, dentro de los que se considera que:

11.- reconocimiento del derecho a la salud reproductiva exclusivamente para el caso de las personas que sufren de esterilidad.

12.- el derecho a la procreación por lo que se puede recurrir a los métodos asistenciales.

13.- las técnicas de reproducción son medios para el tratamiento de la esterilidad y el logro de la procreación, estableciéndose como método supletorio.

14.- busca evitar su uso inadecuado siendo aplicadas en problemas reproductivos con una finalidad terapéutica.

15.- el consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos es necesario para toda práctica de reproducción asistida.

Estas consideraciones han llevado a considerar la existencia del denominado derecho a la procreación asistida. Sin embargo la ley general de salud a dado pautas básicas que deberán desarrollarse ampliamente considerando temas como los derechos del concebido, el consentimiento de la pareja que accede a estas técnicas, la fecundación de mujeres solas, la determinación del vínculo paterno-filial, entre otros.

Existe una prohibición tácita a la fecundación extracorpórea con óvulos de cedente (ovodonación) y a la maternidad subrogada pues la LGS (Art. 7) establece que la condición de madre genética debe coincidir con la de madre gestante.

En la fecundación in Vitro sin el consentimiento del marido o en su oposición a la gestación, la acción de impugnación sería fundada, pero sucede que con un estudio genético, el niño biológicamente es su hijo.

MEXICO.-

Por su parte México en relación a la inseminación heterolaga no se tipifica como delito, aún cuando no mediare el consentimiento del esposo. En la Ley mexicana, el adulterio presupone la relación carnal con persona de distinto sexo que haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Sin relación sexual, la inseminación no se configura como adulterio, ni como ningún otro delito. Pero no solo la inseminación no es considerada delito sino que esta permitida y regulada por la Ley General de Salud, siempre que ésta se practique después de haber obtenido el consentimiento del esposo.

Por otra parte en la Legislación mexicana no se impide a la mujer soltera, libre de matrimonio, capaz y mayor de edad, ejercer el derecho a recurrir a la inseminación artificial.

2.2.9. LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA.-

2.2.9.1. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA⁷⁶.-

Desde el punto de vista filosófico la vida es el bien más grande que debe ser tutelado por las leyes, es el valor principal dentro de la escala de los derechos del hombre. Sin ello todos los demás derechos resultan inútiles. La vida debe ser especialmente protegida por el ordenamiento jurídico, pues el fundamento mismo de la existencia de la persona.

Es por ello, que la carta Magna regula en el artículo 1 inciso segundo, ubicado en el capítulo único del título I referente a la persona humana y los fines del Estado, establece que: “Asimismo reconoce como persona humana todo ser humano desde el instante de la concepción”. Norma orientada a concebir el estado como un instrumento al servicio del hombre, en su dimensión de ser social e individual.

Precepto fundamental basado en la teoría de la formación del fenotipo o fecundación, para la cual la formación de la vida humana tiene su inicio desde la concepción, por tanto la unión del óvulo (gameta femenina) y el espermatozoide (gameta masculina) generan una vida distinta de sus

⁷⁶ Decreto constituyente número 38, del quince de diciembre de 1983, publicado en el diario oficial número 234, tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

progenitores, con lo cual se establece desde que momento se debe proteger la misma.

Es de considerar entonces, que el derecho a la vida se refiere en primer término a la biológica del ser humano, ya que el hombre posee al igual que los demás seres de la naturaleza, una vida biológica la cual, en su caso concreto constituye no sólo un hecho cuya realidad e integridad debe ser protegidas por las normas, sino además un derecho. "Esto quiere decir, que socialmente el hombre tiene derecho a no ser privado injustamente de la vida, a que este no sufra ataques del prójimo del poder público."⁷⁷

Así también la Constitución establece en el artículo 36 que: "Los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y los adoptivos tiene iguales derechos frente a sus padres."

Es decir que al no existir en nuestra constitución una norma que nos oriente a este tipo de reproducción, los concebidos mediante estas técnicas se tendrán que regir de acuerdo a lo que nuestra carta magna dice dándole todos los derechos de hijos si nace en el seno de una familia no importando si es matrimonial, por convivencia o extramatrimonial.

⁷⁷Luis Recasens. Siches. Pág. 559.

2.2.9.2.- TRATADOS INTERNACIONALES.-

Desde el punto de vista de la Declaración de los Derechos Humanos, establece que “Los hombres y mujeres a partir de la edad núbil tiene derecho sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; disfrutaran de la igualdad de los derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. De donde se puede determinar que no existe una referencia específica al derecho de procrear y en consecuencia optar por la técnica de inseminación artificial. Lo mismo se deduce del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁸, el cual reconoce el derecho al hombre y a la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tiene edad para ello.

La misma idea está en el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, donde se habla de los derechos de la familia sin aludir expresamente a la procreación.

Por otra parte la convención sobre los derechos del niño especialmente está previendo el desarrollo físico, mental y social del niño y así mismo se le

⁷⁸ Diario Oficial número 218, tomo número 265, del 23 de noviembre de 1979.

están señalando las garantías de los cuales el niño es titular sin señalar ningún tipo de distinción.

Es así, que la misma convención sobre los derechos del niño en el Art. 9 y trae a considerar el interés superior del niño, si éste tiene que ser separado de sus padres progenitores.

2.2.9.3.- CODIGO DE FAMILIA⁷⁹.-

Al igual que la constitución de la República, el código de familia considera que la vida del ser humano comienza desde el momento de la concepción y es a partir de ahí que se debe proteger la vida del concebido.

Esa protección señala que, deberá ser integral, según el artículo 346 y en consecuencia esta deberá ser en todos los periodos evolutivos de la vida, inclusive la prenatal y en los aspectos físicos, biológico, moral y jurídico.

Así también, el artículo 353 reafirma la protección del concebido, al establecer que: “La protección a la vida y salud del menor se ejecutará mediante un conjunto de acciones legales, sociales, preventivas y de asistencia que garanticen el desarrollo integral desde la concepción hasta la mayoría de edad”.

Este régimen de protección de la vida del concebido y del menor esta basado en el principio universal regulado en el artículo 350, que se refiere al interés superior del menor.

⁷⁹ Decreto Legislativo número 667, publicado en el diario oficial número 231, tomo 321 del día 13 de diciembre de 1993.-

A partir de lo señalado anteriormente, la protección de la vida desde la concepción es que observamos en el código de familia, situaciones especiales como es el reconocimiento de hijo no nacido regulado en el artículo 144, el cual determina que el padre puede reconocer al hijo concebido por cualquiera de los medios establecidos en el código que fueren aplicables.

El código de familia no ha establecido en su marco regulador a que tipo de concepción se refiere. No obstante en su anteproyecto se tomo en cuenta estas técnicas aunque no sabemos los motivos para no incluirlas o quizás pensaron en crear una ley especial que regulara este tipo de técnicas, partiendo del hecho que es de suma importancia su creación para garantizarle los derechos a los concebidos.

2.2.9.4.- EL CODIGO PENAL⁸⁰.-

Las técnicas de inseminación artificial en nuestra legislación han sido reguladas por primera vez en el Código Penal vigente desde mil novecientos noventa y ocho, a través de un nuevo delito denominado la inseminación artificial no consentida, ilícito relativo a la libertad,

En el capítulo tercero referente a la inseminación artificial, en el artículo 156, se establece que: “El que inseminare artificialmente a una mujer será sancionado con prisión de dos a cuatro años”.

“El que inseminare a mujer menor de catorce años, será sancionado con prisión de tres a seis años.”

Esta figura delictiva novedosa tiene como base para su comisión ejecutar una inseminación sin consentimiento de la persona objeto de intervención médica. Es decir, “el bien jurídico protegido es la libertad de obrar en un aspecto muy concreto el cual es la decisión de obrar en torno la realización de las técnicas de reproducción asistida consistente en la inseminación artificial. La especial trascendencia de estas actividades sobre la intimidad de las personas, así como el nacimiento de nuevas vidas justifica la punición de los delitos en un

⁸⁰ Decreto Legislativo número 1030, del 26 de abril de 1997, Diario Oficial número 105, tomo 335 de diez de junio de 1997.

capítulo especial y, además inmediatamente anterior a los delitos contra la libertad sexual, ya que comparte características de ambos grupos de delitos.

En esta figura delictiva, el sujeto activo son personas con suficiente formación y conocimiento para realizar una inseminación artificial, mientras que el sujeto pasivo puede ser exclusivamente una mujer, la cual, si es soltera y menor de catorce años dará lugar a la aplicación de la penalidad agravada prevista en la parte final del artículo⁸¹.

En este caso la conducta típica del delito sólo puede ser cometido por acción, no siendo admisible la omisión.

Asimismo, regula el delito de inseminación artificial fraudulenta en el artículo 157 el cual establece: “El que alterare fundamentalmente las condiciones pactadas para ejecutar una inseminación artificial o lograre el consentimiento mediante engaño o falsa promesa, será sancionado con prisión de dos meses a dos años. El cual tiene como objetivo sancionar a los sujetos que realicen los actos que tengan como finalidad conseguir el consentimiento de una mujer en forma fraudulenta para efecto de ejecutar en ella una inseminación artificial.

⁸¹ Código Penal Comentado.

Por lo que vemos nuestra legislación penal, sí previo las probables consecuencia que se podrían derivar de la práctica de la inseminación artificial, dejando abierto la posibilidad de que las personas pueden acudir a una inseminación artificial ya sea homóloga o heteróloga siempre y cuando exista el consentimiento de los sujetos. Quiere decir que en nuestro país claramente se puede procrear a un ser por medio de la inseminación artificial, partiendo del hecho que en nuestros días no se diera aunque sería muy difícil de creer, ya que en nuestro medio hay muchas personas que tienen problemas para concebir hijos de forma natural por lo que se ven en la necesidad de aplicarse una inseminación para corregir su deficiencia.

CODIGO DE SALUD.-⁸²

La infertilidad es un problema de salud del ser humano, ya que afecta un aspecto fisiológico del mismo, el cual por constituir un bien público debe ser protegido y conservado por el estado, según lo establece el artículo 65 de La Constitución de la República.

En ese sentido, el artículo 1 de nuestra constitución, establece que desarrollará los principios constitucionales relacionados con la salud pública y la

⁸² Decreto Legislativo número 955, de 28 de abril de 1988, Diario Oficial número 86, Tomo número 299, de 11 de mayo de 1988.

asistencia social, asimismo las normas de organización, funcionamiento y facultades del consejo Superior de Salud, del Ministerio del Salud Pública y Asistencia Social,

Estas instituciones son los entes encargados según lo establece el artículo 14 literal “o”, en colaborar con el órgano ejecutivo en los ramos correspondientes y organismos de vigilancia respectivos, en la elaboración de leyes y reglamentos relacionados con la salud.

Por lo tanto, la regulación de la práctica de la inseminación artificial y sus modalidades por medio de una ley especial, es posible ya que el artículo catorce de la referida normativa permite la posibilidad de realizarlo.

Asimismo, la creación, organización y funcionamiento de las instituciones receptores de material genético a utilizar en las mismas, esta regulado en el literal “d” del mencionado artículo.

2.2.10.- DERECHOS AFECTADOS POR LA PRACTICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.-

Los derechos fundamentales del concebido afectados, siendo titular en parte actual y en buena parte potencial de todos los derechos posibles de cualquier ser humano, deben verse como valores fundamentales de la personalidad, que tienen en el ordenamiento jurídico medios de tutela, que son elementos jurídicos y específicos:

1.- El valor jurídico de la vida del concebido.-

El nuevo paradigma de la protección integral exige considerar al concebido como un niño en sus primeras etapas de desarrollo, que merece por su condición, un tratamiento jurídico especial.

La distinción entre las personas por nacer y las personas de existencia visible lo único que hay es una diferencia de etapa de desarrollo, se trata de diversas etapas de las personas naturales.

2.- Derecho a la salud y a la integridad física y psíquica.-

Todos los procedimientos artificiales de fecundación asistida ponen en peligro la salud. No hay ninguna certeza de que un descongelamiento de

embriones no dañe la futura salud de éste ser humano, no puede negarse, además, el riesgo de malformaciones procedentes de la congelación y descongelación de embriones.

3.- Derecho al ambiente sano.-

Se considera que un tubo de ensayo no es el ambiente sano en el cual se debe desarrollar la vida humana; es evidente que este no es el hábitat natural para la evolución del embrión, está comprobado que en un medio artificial los riesgos ambientales se multiplican, por ejemplo, por efecto de nutrición artificial, agentes físicos y elementos químicos diversos con que entra en contacto el embrión.

4.- Derecho a su propia identidad.-

El ser humano tiene derecho a ser si mismo, a conocer su origen y a moldear su propia identidad. Contra este derecho se intenta tener el poder sobre la identidad genética de los concebidos.

Este derecho se opone a toda manipulación terapéutica; con abierto respeto a este derecho se observa la creación de bancos anónimos de gametos y se pretende impedir al niño conocer a su padre genético, mediante tal

anonimato. Estos bancos de semen o de óvulos atentan contra el derecho a la identidad, el derecho a saber quienes son sus propios padres, el derecho a conocer su propio origen genético y el derecho de tener la certeza de no contraer un matrimonio consanguíneo.

Algunos autores afirman la necesidad del anonimato en la donación de gametos para proteger la unidad de la familia, la verdad es que la familia como tal no es ningún ser de carne y hueso, como si lo es el niño o concebido, cuyos intereses deben prevalecer; ya que el derecho a conocer el propio origen es fundamental. Países tradicionalmente liberales en ética han emitido reglas contra las donaciones anónimas de gametos; así ha ocurrido en Suecia, Suiza y Austria.

La inseminación artificial con semen de un donante anónimo plantea diversos cuestionamientos éticos. Si se trata de cualquier donante anónimo podrían surgir problemas hasta de matrimonio entre hermanos consanguíneos. “Poca o ninguna información se consigue sobre la historia genética o del peligro genético del donante de gametos”.- Principios afectados por las técnicas de Reproducción Asistida, lo que conlleva a quitarle el derecho de desarrollarse en las mejores condiciones posibles, independientemente de tal derecho pueda cumplirse efectivamente.

No se le debería privar del derecho a la vida, a la integridad física, a la dignidad humana, a la identidad genética, el derecho a la familia, al conocimiento de sus padres, porque por la propia naturaleza de las cosas puede producir al hijo un daño irreparable en sus derechos como persona.

2.2.10.1.- DERECHO DE REPRODUCCIÓN DE LA MUJER.-

El derecho de reproducción de los seres humanos son variables de acuerdo con los cambios culturales, biológicos y sociales. Estos patrones de reproducción tienen profundos efectos sobre las condiciones de salud poblacional y reciben, a su vez, el impacto de las nuevas tendencias en la forma de la familia y en la actitud hacia la reproducción.

“El ejercicio de este derecho se identifica por los padres iniciales de pareja casada o no hagan uso del procedimiento de procreación artificial”⁸³. Pueden tratarse de que sean o no padres genéticos, lo serán cuando ambos o uno solo de ellos aporten su material genético y según se realice una inseminación artificial, una inseminación artificial con donante y ello con independencia de que se trate de una inseminación artificial o in Vitro. Pueden no ser padres genéticos, si la generación se produce con material totalmente de donante. En todos los casos, cuya definición dejo a la técnica médica y biológica iniciar un procedimiento para tener un hijo que no pueden tener por medios naturales.

⁸³ II Congreso Mundial Vasco, La filiación a finales del Siglo XX, Pág. 28.

Siendo un tema polémico, en el que existen varias posiciones un sector de la doctrina, por su parte E. Roca Trias, sostiene que el derecho a procrear es un derecho derivado de varios derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad física y a la libertad”⁸⁴.

Este derecho encuentra su justificación en el derecho a la libre regulación de la vida privada, en función del derecho al desarrollo de la personalidad, por lo que el interés por tener hijos se encontraría tutelado por el ordenamiento jurídico. Este derecho a procrear no está ligado con la familia, sino con la persona.

Esta determinación es importante, porque si se deriva el derecho a procrear del derecho a la libertad de la persona, toda mujer podría ser usuaria de las técnicas de reproducción. Efectivamente los juristas del área angloamericano “ponen en relieve la importancia de distinguir entre la tutela del derecho a la vida humana en si mismo considerado y a una evolución óptima, tutela del interés a la procreación y los tipos óptimos de de procreación”⁸⁵.

⁸⁴ De la Torre Vargas Maricruz Gómez, La Fecundación In Vitro y La Filiación, Pág. 37.

⁸⁵ Op-Cit, Pág. 29.

“En el año de 1942, la Corte Suprema de Estados Unidos abolió el estatuto de Oklahoma, que permitía la esterilización, declarando que el derecho a procrear se encontraba comprendido entre los derechos civiles básicos del hombre.”⁸⁶ Pero la doctrina Americana entiende que este derecho a la procreación comprende tanto los medios naturales, como los alternativos de reproducción.

En el plano Europeo, este problema se discute. Es así como el consejo de Europa realizo una consulta a la comisión Europea sobre el derecho a la procreación. La comisión de la Convención Europea de derechos del hombre debe ser interpretada en sentido pasivo: como una protección contra cualquier atentado contra la vida humana y no como un derecho activo a crear vida. Así mismo advertía que la procreación por medio de estas técnicas de reproducción asistida no es un derecho absoluto”.⁸⁷ Por otra parte en Italia la doctrina tradicional entiende que con el matrimonio la libertad sexual se transforma en el llamamiento “jus in corpus” y que en este derecho se halla comprendido el derecho a la procreación, precisamente que el objeto del consentimiento

⁸⁶ Ídem, Pág. 38.

⁸⁷ Ídem Pág. 39.

matrimonial es directamente el derecho a la prole, sino el derecho a los actos que, por su naturaleza están ordenados a este fin.⁸⁸

Desde otro punto de vista, en la Declaración de los Derechos Humanos no se encuentra una formulación explícita sobre el derecho a la procreación:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 16.1 establece: Los Hombres y mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho sin restricción alguna por motivo de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, que entro en vigor el 23 de marzo de 1976, en su artículo 23, apartado 2º: “Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer o contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello”.

⁸⁸ Ídem Pág. 39.

En el Pacto internacional de Derechos de Derecho Económicos, Sociales y culturales de 16 de diciembre de 1966 en su artículo 10, se habla de los derechos de la familia sin aludir expresamente a la procreación. Por su parte en las referidas declaraciones no existe ninguna referencia específica al derecho de procrear. Se establece el derecho a fundar una familia sin aludir expresamente a la procreación.

Para Yolanda Gómez Sánchez, esta cuestión se resuelve afirmando que “el derecho a la reproducción como la propia libertad, tiene por sujeto a la persona física. En ningún caso, pues, pueden generarse seres humano mediante técnicas de reproducción asistida si no es a instancia de una mujer, o en su caso, de una pareja, aquella o esta son los titulares del derecho a la reproducción”⁸⁹.

En relación al derecho a la reproducción, debemos decir no se formula jurídicamente de esta manera. Señala Yolanda Gómez Sánchez que la Constitución “no reconoce un derecho expreso a tener hijos”, si no que normalmente se habla de derecho a formar una familia o del derecho a la

⁸⁹ Yolanda Gómez Sánchez “El derecho a la reproducción humana” Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM.

protección de la familia. Por tanto la noción o concepto de familia lleva implícito el derecho a fundar mediante la reproducción.

El capítulo tres de la exposición de motivos de la Ley sobre técnicas de reproducción asistida 35/1988 de Europa, señala lo siguiente: Desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia, en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer. La Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

Entre los autores que están en contra se puede mencionar a V. L. Montes Penades, “El consentimiento en la nuevas técnicas de reproducción asistida”⁹⁰, el cual estima “que la mujer soltera no debe ser sometida a los tratamientos que venimos considerando sino por razones que se centren en el remedio, tratamientos o terapéutica de una patología o estado patológico que le impida ser madre por medios naturales”. Los partidarios de esta limitación en general, la justifican manifestando que no puede ser considerado el derecho a procrear como derecho absoluto, ningún hijo puede tener nunca consideración de ser objeto de un derecho subjetivo.

⁹⁰ V. L. Montes Penades “El consentimiento en las nuevas técnicas de reproducción asistida”.

Como lo explica Yolanda Gómez Sánchez, Se debe “tener en cuenta que el reconocimiento de la igualdad de los hijo frente a la ley, con independía de que sus progenitores estén o no casados entre si, lleva implícito el reconocimiento de que el matrimonio no es requisito jurídico necesario para la procreación. Siendo así jurídicamente, las mujeres pueden acceder a una maternidad sin necesidad de que su estatus esté legitimado por determinado vínculo jurídico y por la presencia de un hombre”. Ahora bien, el derecho de la mujer no es absoluto, habría que valorar hasta que punto se utiliza la protección del hijo que se deriva de la protección del derecho que le asiste a investigar la paternidad y consecuentemente de los derechos que se deriva de la relación paterno – filial.

Se ha dicho implícitamente que el derecho a la reproducción existe al apoyarse en “el derecho a fundar una familia” (existe en la declaración de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, Carta de los derechos de la Familia, Encíclica *pasen in terris*). Otros alegan valores humanos de libertad, igualdad, no discriminación, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad personal y familiar.

Incluso algunos autores como Bernardo Quirós, han criticado tal posibilidad por el perjuicio que ello puede causar en el desarrollo de la personalidad del hijo en su opción “no debería facilitarse el uso de estas técnicas y el nuevo ser ha de venir al mundo en condiciones ambientales notoriamente insuficiente para el conveniente desarrollo de su personalidad”.

María Cárcaba Hernández “Problemas Jurídicos plantean las nuevas técnicas de procreación humana”⁹¹, si el deseo exacerbado de tener hijo que se hace patente en nuestros días a través de la reivindicación del derecho a tener hijo, no va en contra del niño mismo ya que da la impresión de que actualmente se está asimilando el niño como una especie de cosa, y de que nos estamos adentrando a la era del niño objeto, concepción a la que no son extraños ni interrupción voluntaria del embarazo, ni los modos de procreación artificial, orientados todos ellos hacia el mismo fin: satisfacer el deseo de tener o no un niño. Se puede pensar que puede producirse la lesión de derechos fundamentales intereses al hijo, teniendo en cuenta, no sólo la imposibilidad de establecer la relación paterno- filial con todo lo que la misma confronta para efectividad de sus derechos básicos, sino que además por imperativo legal y en

⁹¹ María Cárcaba Fernández “Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción humana”. J. M. Bosch. Barcelona 1995.

la generalidad de todos los supuestos no será posible la averiguación de la identidad del donante de gametos.

Uno de los argumentos a favor de la solución acordada por el legislador reside en comparar la inseminación de una mujer sola con la adopción que esa misma mujer le es posible realizar, Los recurrentes alegan que tal equiparación no puede mantenerse por las distintas "ratio" aunque responde en uno y en otro caso la admisión de tal posibilidad.

En realidad, el discutido "Derecho a tener hijos" se enfrenta con la exigencia ética del hijo como valor en si mismo: Los intentos de tener un hijo venciendo si es necesario la estabilidad, debería llevar la consideración principal de la búsqueda del bien del hijo. Pero si consideramos que el derecho al hijo es un símil del derecho a procrear, éste no podría existir, pues el hijo nunca puede ser objeto de derechos, sino sujeto de los mismos al ser un valor en si mismos y nunca un medio enfermizo de sus progenitores.

La procreación no sería un derecho en si mismo, en todo caso el ejercicio responsable de la función procreativa sería en realidad un derecho a la procreación responsable. Por lo que considerando constitucionalmente

admisible el derecho de la mujer a la procreación, se deberá tener ciertas precauciones para proteger el interés del futuro hijo, así como el control judicial y la idoneidad de la madre, que se exige para los adoptantes y a las que no se ajusta la ley de reproducción asistida.

También el Derecho a la procreación humana se analiza entre los derechos personalísimos, existen tesis, donde la primera niegan la existencia de un derecho subjetivo a la procreación y a la fecundación, dichas tesis se basan en que:

a.- La fecundación es un hecho de la naturaleza y, por lo tanto, excluido de la libertad del hombre;

b.- No existe un derecho al niño;

c.- Un niño no puede ser considerado un medio para obtener un fin, por más importante que este sea, y

d.- El hombre y la mujer tienen la facultad de procrear o no procrear en forma natural, pero hay que tomar en cuenta que esta libertad no debe ser confundida con un derecho.

Sobre este último punto, Rivera afirma que “el hombre y la mujer tienen la libertad de procrear o de no hacerlo y ello importa el derecho a la no-injerencia del Estado o de terceros en esa determinación de los sujetos, en ese sentido de aquella libertad nace el derecho a la privacidad del o de los sujetos comprometidos en esa decisión”.

Pero limita esa libertad de procrear a la realizada por métodos naturales. Entiende este autor que cuando esa procreación requiera la intervención de terceros (médicos, dadores) e importa, por lo tanto, la decisión concierne y deliberada de traer un niño al mundo con métodos que en alguna medida alteran el curso natural, ya no implica el ejercicio de una libertad individual, en esta esfera íntima de la vida privada. Ya está comprometida la intervención de terceros y, porque un niño está en juego, también está comprometida la propia responsabilidad del Estado. De ello se deduce que no existe un derecho personalísimo a la procreación.

En posición contraria está la siguiente tesis, que acepta que existe un derecho personalísimo a la procreación. Los defensores de esta posición parten de afirmar que el derecho a la procreación es el relato a la libertad de no

procrear y, en definitiva, consiste en la libertad de procrear cuando quiero y con quien quiero.

En la doctrina argentina ha sido el profesor Cifuentes quien ha admitido con mayor amplitud el derecho a la procreación asistida en todos los casos; Cifuentes acepta que estas técnicas sea utilizada por mujeres solas, por mujeres que integran parejas lesbianas y aún post mortem, fundadas en los siguientes razonamientos:

a.- Si se justifica o no se sanciona una unión sexual que da como resultado el nacimiento de un niño de una mujer soltera, menopausia o lesbiana, no se puede vedar en iguales casos el acceso a la fecundación asistida sin herir esos aspectos personalismos de la trayectoria humana;

b.- Existen mujeres solteras que no tienen la posibilidad de vivir la pareja humana realizada en varones y mujeres, pero que tienen un ajendrado espíritu maternal y una indeclinable necesidad de crianza y de descendencia, a las que se les debe dar la posibilidad de acceder a las técnicas de procreación asistida;

c.- La decisión procreativa individual debe ser ampliamente respetada, y la decisión de estas técnicas no debe ser controlada ni limitada por las sociedades ni por el Derecho.

Por su parte, Arson de Glinber y Silva Ruiz no admiten ninguna limitación a la utilización de estas técnicas por entender que “se trata de la libertad que compete a cada individuo para elegir en las múltiples opciones que se plantean al nombre en todas las instancias de su existencia, elegir por si para si, sin intromisiones indeseadas que dirijan la elección en forma directa o indirecta”.

La postura que acepta esta tesis de los derechos subjetivos sin límites llevada a sus últimas posiciones y admite:

- a- El derecho de la mujer sola;
- b- El derecho de las parejas de lesbianas de recurrir a estas técnicas;
- c- El derecho de los homosexuales de recurrir al alquiler de vientres;
- d- El derecho a realizar un clon de un mismo.

La primera formulación, expresa sobre los derechos reproductivos acontece en la Conferencia Mundial sobre Población y desarrollo celebrado en El Cairo en 1994 (por.7.3) y reaparece con la redacción casi idéntica al año siguiente en la IV Conferencia Mundial de la Mujer, en Pekín.

En el plan de acción se afirma: “Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales,

en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobado por consenso.

Estos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

“También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sufrir discriminación, coacciones ni violencias, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En el ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos debe ser la base primordial de la política y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia.”⁹²

⁹² WWW. Acepresa.com: Los Derechos Reproductivos y sus interpretaciones: una causa que se promueve en la ONU.

“Se cree que no existe ningún texto internacional sobre derechos humanos que aluda de forma expresa a los derechos reproductivos. Ciertamente, están reconocidas nacional e internacionalmente muchas de las facultades que la procreación humana comparte, tales como el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; el derecho a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a la integridad física, a la libertad religiosa, ideológica y de conciencia; el derecho a la intimidad personal y familiar; el derecho al matrimonio y a fundar una familia; el derecho de la maternidad y la infancia a cuidados y asistencia especiales; el derecho a la educación, etc.”⁹³

“La idea maximalista de la autonomía expresa que la gran dificultad que los derechos reproductivos no están constitucionalizados de forma expresa en la mayoría de los países. En consecuencia, se hace preciso recurrir a otros valores, principios y derechos fundamentales, puestos al servicio de una interpretación maximalista de la libertad. Y aquí radica el principal núcleo del problema que plantean los derechos reproductivos de la mujer: en la definición y delimitación de su contenido está en juego, en último término, el modo de concebir la integración (armónica o despótica) entre la libertad y la naturaleza

⁹³ Ídem.

humana y los derechos que le son inherentes, y el libre desarrollo de la personalidad.”⁹⁴

No pueden concebirse como derechos reproductivos ni el genérico derecho a un hijo, ni aquellas facultades o poderes de actuación que supongan un atentado contra los derechos fundamentales o libertades del ser humano, tales como: el derecho a la vida, el derecho a una identidad genérica.

⁹⁴ Ídem.

2.2.10.2.- DERECHO IRRENUNCIABLE A INVESTIGAR LA FILIACION,-

“La investigación de la paternidad ha producido en todas las épocas grandes controversias. Este principio tiene un doble aspecto: de una parte permite al marido impugnar o desconocer su propia paternidad en relación con la criatura que nace y, de otra parte, permite al hijo impugnar su propia filiación paterna. Además, posibilita a la mujer soltera reclamar los deberes de la paternidad del hombre que es padre de su hijo”⁹⁵.

Desde esta perspectiva surge el problema de si al determinarse la filiación de un niño nacido por medio de la inseminación artificial heteróloga, tiene éste derecho a investigar quien fue su padre o madre genético y a exigir una relación paterno-materna filial con los derechos y obligaciones que esto lleva consigo.

“La investigación de la paternidad está regulada en la mayoría de los países, pero con distintos criterios. Alemania, Portugal e Italia la regulan en forma permisiva; Suiza y Francia con mayores restricciones.”⁹⁶

⁹⁵ De la Torre Vargas, Maricruz Gómez. La fecundación In Vitro y la Filiación, Pág. 138.

⁹⁶ Ídem, Pág. 139.

“La posible educación de la filiación jurídica de la biológica (lo que le llaman principio de veracidad en materia de filiación) no quiere decir que el principio, ni esa veracidad sean absolutos, pues es evidente que la filiación es algo mas rico y complejo que el dato biológico”⁹⁷; enfocando esto debido a las nuevas técnicas de reproducción humana refiriéndonos en el caso específico de la inseminación artificial heterologa.

“La institución de la investigación de la paternidad tiene su base y fundamento en la identidad tradicionalmente establecida en el Derecho de Familia entre padre genético y padre legal pero, a partir del momento que esa identidad se rompe en virtud de las nuevas técnicas, queda totalmente desnaturalizada dicha institución, con las nuevas técnicas, la paternidad legal no es una cuestión de génesis, si no de acogimiento”⁹⁸.

En consecuencia, “se considera que no es inconstitucional el no permitir, en la fecundación asistida, la investigación de paternidad, porque a todo principio se puede hacer excepciones, pudiendo ser esta una de ellas. Además, los motivos que impulsan a una persona a la investigación aquí no se dan. A

⁹⁷ Ídem. Pág. 139

⁹⁸ Minoría Catalana, Sugerencias formulas a determinados aspectos del informe de la comisión especial de estudio de la fecundación in Vitro y la inseminación artificial humana. Congreso de diputados, Pág... 201.

priori ya se conoce que no concuerda uno de los padre legales, la paternidad maternidad legal con la genética, al haber consentido de forma libre y voluntaria a la aplicación de esta técnica y asumir las consecuencias legales que se derivan de la misma, sin olvidar que el donante es anónimo y no tiene ninguna relación jurídica con el niño”⁹⁹.

“Disienten totalmente de estos planteamientos quienes consideran que, de acuerdo a la Constitución, no se puede negar la investigación de la paternidad legal, como tampoco se le puede negar al hijo de padres desconocidos que haya sido adoptado en adopción plena”¹⁰⁰.

“Lo esencial de derecho a la investigación de la paternidad es exigir el cumplimiento de los deberes inherentes a la paternidad, cuando el padre se ha desligado de ellos. Por tanto, es una medida instrumental dirigida a la protección del niño y a su legítima reclamación de responsabilidad del padre. Pero con las técnicas de reproducción asistida se rompe este esquema, en este caso existe un padre que, desde el momento de la concepción del niño,

⁹⁹ Hernández Ibáñez, C. “La filiación en la fecundación asistida: consecuencias jurídicas en torno a la misma”. En volumen. Ingeniería genética y reproducción asistida, edición de Mariano Barbero Santos, Artes graficas Benzal, Madrid, 1989, Pág. 260.

¹⁰⁰ Sancho Rebullida, F. “Informe sobre aspectos jurídicos de la fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial humanas”, Pág. 11.

asume los derechos y obligaciones de padre, aunque no lo sea biológicamente y el que dona sus gametos también desde ese momento se esta desligando de ese ser”¹⁰¹.

“Otra situación distinta es que el hijo tenga la posibilidad, llegado a la mayoría de edad, de saber quien es su padre, pues eso constituye un derecho fundamental. Pero este conocimiento no debe implicar el establecimiento de ninguna relación paterno-filial”¹⁰², es decir que no puede exigirle nada al padre biológico, si no que solamente para tener el conocimiento de quien intervino en su concepción.

¹⁰¹ De la Torre Vargas, Maricruz Gomes, La fecundación in Vitro y la filiación, Pág. 146.

¹⁰² Ídem. Pág. 146.

2.2.10.3.- CONFLICTO ENTRE EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR Y LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS BANCOS DE ESPERMA.-

En el derecho de Familia hemos presenciado también un cambio, la transición desde la concepción autoritaria o piramidal de la familia hacia una concepción igualitaria de esta; el paso del interés de la familia, inspirado en modelos corporativos, al interés de los adoptantes a tener hijos al interés del adoptado a tener padres.

Con la promulgación de la Convención sobre Derechos del niño se consolida un cambio como lo es la protección integral del niño (entendiéndose en ella por niño todo ser humano menor de dieciocho años, incluyendo como niño también al concebido, no nacido todavía, de modo que también se de una protección integral desde el punto de vista cronológico).

Este nuevo pensamiento se ha venido afirmando, cada día, en las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia desde hace varias décadas, ya el llamado “Derecho de menores” ha colocado al menor como “sujeto preferente

de derecho”¹⁰³. Y cada día se afirma más la autoridad de los progenitores como función. En Costa Rica ya la Constitución de 1949 hablaba del interés prevaleciente del menor, lo cual vino a afirmar la jurisprudencia, con anterioridad al propio Código de Familia de 1974 de ese mismo país.

La protección integral debe entenderse como tutela a lo largo de toda la existencia del niño, desde su concepción hasta los 18 años. Frente a esto se escuchan los más arbitrarios criterios para determinar el inicio de la vida en un momento diferente de la concepción y así justificar la eliminación de embriones. Estos criterios no son sino una injustificada discriminación sin razón de ser.

a.- El criterio de la implantación del óvulo fecundado en la pared del útero.

b.- El criterio del comienzo de las ondas del cerebro.

c.- El criterio de la diferenciación celular.

Pero para que haya un derecho debe haber un titular de este, y en la imposibilidad de derechos sin titular del principio de igualdad, capacidad jurídica; lo mismo de su integridad física, de su salud, de su propio nombre.

¹⁰³ Sajón, Rafael. Derecho de menores. Aspecto sustantivos y adjetivos, conferencia; CALVENTO, nuevas tendencias de Derecho de Familia, conferencia en Revista judicial de la Corte suprema de Costa Rica.

Todos estos son derechos que pueden captar actualmente el concebido, de los cuales pueda ser titular.

La capacidad jurídica acompaña al sujeto durante toda su existencia, desde la concepción, considerando el interés superior del niño como criterio de interpretación y afirmar su derecho a la familia, su derecho a un desarrollo integral y su derecho a ser protegido contra toda forma de agresión, discriminación y explotación que el concebido es titular en parte actual y en buena parte potencial de todos los derechos posibles de cualquier ser humano.

De otro lado está una de las situaciones mas delicadas y debatidas en materia de fecundaciones asistidas, en la práctica funciona en algunos casos como una de las principales reglas de juego en este tipo de fecundaciones artificiales.

En los centros médicos en que se llevan a cabo estas técnicas, y en los bancos de semen, se parte de esa especie de principio o primera regla y garantía, el secreto, el anonimato del donante, sobre todo cuando se trata de donante de semen; ese anonimato se garantiza tanto al donante o sea en relación con el varón cuyo gameto masculino sufre (para que no sea conocida

su deficiencia, y la no realidad de su paternidad biológica); y se traduce el donante del gameto correspondiente como mejor forma de proteger a este frente a cualquier reclamación futura de aquel (acción de reconocimiento provocado).

En el orden doctrinal, en el ámbito de las fecundaciones asistidas una de las situaciones más intrincadas y donde la discusión es más empeñada en referencia a este anonimato. Por ejemplo en la doctrina española, y en general en las latinas, tienen defensores de prestigio, aunque con excepciones valiosas. En cambio entre los autores germánicos es mayoritaria la posición contraria al anonimato total.¹⁰⁴

En algunos casos se defiende el anonimato del donante de gametos y la prohibición de su identificación, como mejor forma de impedir cualquier relación jurídica y reclamación de derechos entre donante y nacido, siendo una verdadera preocupación,

Los argumentos que se invocan en defensa de ese anonimato como regla básica de la práctica de la inseminación artificial con donante o

¹⁰⁴ II Congreso Mundial Vasco, La Filiación a finales del Siglo x. Pág.156.

fecundación in vitro con gametos de donante, son varios. El primero particularmente esgrimido por los médicos que manejan estas técnicas, apela, más o menos explícita o veladamente, al interés de los que deciden el nacimiento del niño y serán sus padres jurídicos; no conviene que haya ninguna interferencia efectiva de otra persona, ni que el niño pueda conocer su origen biológico para que no haya desviación afectiva ni influencia sobre el de donante.

Otros deducen el derecho a la intimidad del donante, entendida en el sentido de que otras personas no puedan saber el empleo que hace el donante de sus aptitudes genéticas, y el que el empleo de su semen ha dado lugar a una nueva vida de la que permanece desvinculado, intimidad que podría verse lesionada si fuera investigada y conocida la donación de gametos. En algún caso se invoca también la intimidad de la pareja que consciente la IAD, en cuanto que la identificación del donante de gametos pondría de manifiesto tanto la ineptitud genética de aquel cuyo gameto suple el tercero, como la verdadera relación que esos padres tienen por el nacido por fecundación asistida¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Ídem. Pág. 157.

Pretenden limitar algunos el derecho del hijo al solo conocimiento de datos genotípicos e incluso genotípicos del donante; datos que son recogidos, junto con la investigación sobre la salud y enfermedades transmisibles de todo donante en la etapa previa o preparatoria de la Inseminación artificial con donante, archivados en el Centro medico correspondiente.

Un derecho del nacido por Inseminación artificial con donante a tales datos genéticos, que tendría obligación de poner a su disposición ese centro especializado, hallaría su fundamento en el derecho de toda persona a la salud, algunos prefieren justificar aquel derecho a conocer los datos genéticos en el que tiene toda persona también para conocer su propia identidad (biológica, y aún más amplia, personal), en cuyo caso los datos exigibles comprenderán también los psíquicos y caracterológico, en cuanto que todos ellos forman parte de esa identidad personal¹⁰⁶.

Beneficiando así el interés superior del concebido, dándole la oportunita, de que sepa cual fue su forma de concepción y darle un resguardo familiar para tener un mejor desarrollo psicológico en la vida social.

¹⁰⁶ Ídem. Pág. 159.

2.2.12. OPERACIONALIZACIÓN DEL SISTEMA DE HIPOTESIS.

<p>OBJETIVO GENERAL 1:</p> <p>Investigar las perspectivas jurídicas de la inseminación artificial en el Derecho de Familia.</p>	
<p>HIPOTESIS GENERAL1:</p> <p>La regulación de la inseminación artificial protegerá derechos fundamentales de la familia.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La regulación de la inseminación artificial.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Ley Especial</p> <p>Reformas</p> <p>Código de Familia.</p> <p>Viabilidad Jurídica.</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Proteger Derechos fundamentales de la familia.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Protección de derechos.</p> <p>Familia.</p> <p>Identidad</p> <p>Nombre.</p> <p>Hijo.</p> <p>Padre biológico.</p> <p>Alimentos.</p> <p>Unida familiar.</p> <p>Derecho a conocer su verdadera filiación.</p>

OBJETIVO GENERAL 2:	
Estudiar la situación jurídica legal de la inseminación artificial en el Derecho de Familia.	
HIPOTESIS GENERAL 2:	
La inexistencia de la regulación legal de la inseminación artificial en el derecho de familia genera una incertidumbre jurídica en las relaciones paterno-maternas filiales y a todos los involucrados en las técnicas.	
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
La inexistencia de regulación legal de la inseminación artificial en el derecho de familia	Inexistencia de regulación Legal Inseminación homologa Inseminación heterologa Fecundación In Vitro Constitución de la República Código de Familia Ley Procesal de Familia Código de Salud
VARIABLE DEPENDIENTE 1	INDICADORES 1
Incertidumbre jurídica en las relaciones paterno-maternas filiales.	Incertidumbre Jurídica Filiación Verdad Biológica Violación de Derechos Desintegración Familiar Impugnación de Paternidad Impugnación de Maternidad Reconocimiento Provocado
VARIABLE DEPENDIENTE 2	INDICADORES 2
Incertidumbre jurídica a todos involucrados en las técnicas.	Donantes. Bancos de semen. Médicos. Laboratorios. Vientres de alquiler.

<p>OBJETIVO ESPECIFICO 1 y 2.</p> <p>Identificar los posibles problemas jurídicos derivados de la inseminación artificial.-</p> <p>Determinar las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial.-</p>	
<p>HIPOTESIS ESPECIFICA 1</p> <p>Los avances de la ciencia en ingeniería genética generan problemas jurídicos por la falta de una norma que los regule.</p>	
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Los avances de la ciencia en ingeniería genética.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Consentimiento. Venta de órganos. Incumplimiento de contratos. Manipulación genética. Delito. Desintegración familiar.-</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Genera problemas jurídicos por la falta de una norma que los regule.</p>	<p>INDICADORES</p> <p>Avance científico. Ingeniería genética. Investigación médica. Consentimiento. Consecuencias jurídicas. Determinación de paternidad. Determinación de maternidad. Preservación de embriones. Métodos Avanzados. Fecundación In-Vitro. Familia monoparental. Acción de impugnación. Reclamación de alimentos. Improcedencia de demandas.</p>

OBJETIVO ESPECIFICO 3: Identificar los derechos y garantías afectados por el método de inseminación artificial.	
HIPOTESIS ESPECIFICA 2. La práctica de la inseminación artificial posibilita la violación de derechos y garantías de todos los involucrados.	
VARIABLE INDEPENDIENTE Practica de la inseminación artificial.	INDICADORES Infertilidad. Inseminación homologa. Inseminación Heterologa. Inseminación Post Mortem. Fecundación In Vitro.
VARIABLE DEPENDIENTE Violación de derechos y garantías de todos los involucrados.	INDICADORES Violación de derechos. Derecho a la vida. Derecho a la identidad. Derecho al ambiente sano. Violación de Garantías. Propiedad.- Debido proceso. Juicio previo. Ley procesal.

OBJETIVO ESPECIFICO 4:	
Determinar las teorías éticas y teológicas en relación a la práctica de la inseminación artificial.	
HIPOTESIS ESPECÍFICA 3.	
Las teorías éticas y teológicas inciden en la aceptación o rechazo de la práctica de la inseminación artificial en la sociedad Salvadoreña.	
VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
Las teorías éticas y teológicas.	Derecho canónico. Ética católica. Ética teológica. Ética cristiana.
VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
Aceptación o rechazo de la práctica de la inseminación artificial en la sociedad Salvadoreña.	Aceptación o rechazo de la Técnica. Adulterio. Masturbación. Mujer soltera. Donación de gametos. Ventre de alquiler. Sexualidad. Procreación.

2.2.13.- TERMINOS BASICOS

ACTO MEDICO: Es aquella intervención sobre el cuerpo humano realizado por el profesional de la salud titulado que tiene una finalidad de diagnóstico o de terapia.

ADN o DNA: Ácido desoxinucleotico

ARN o RNA: Ácido resoxinucleotico

BANCOS DE ESPERMA: Son aquellos establecimiento sanitarios que tiene como finalidad la obtención, evaluación, conservación de semen humano para su utilización en las técnicas de reproducción asistida.

CONCEPCION: Fusión del óvulo y el espermatozoide.

CONSENTIMIENTO: Acción y efecto de consentir. Permitir algo, conceder en que se haga aceptar una oferta o proposición.

CRIOCONSERVACION: Es el mantenimiento de un órgano congelado.

DONANTE: Es aquella persona que proporciona el material genético necesario para llevar a cabo una fecundación artificial.

DONACION DE OVULO: Es el proceso por medio del cual se le extrae un óvulo a una mujer para ser fecundado e implantado extracorporalmente en otra.

DONANTE DE SEMEN: Es aquella persona (hombre) que proporciona material genético necesario (semen), para realizar una inseminación artificial.

EMBRION: Es la célula que cubre una serie de etapas, desde la formación del cigoto hasta su transformación en feto, si llega a implantarse en el útero y desarrollarse.

ESPERMATOZOIDE: Es la célula reproductora o gameto masculino producido en los testículos.

FECUNDACION IN VITRO: consiste en extraer los óvulos y los espermatozoides de los donantes, producir la fecundación en una probeta o placa especial y

en una tercera etapa, en la transferencia del embrión resultante al útero de la mujer que hará de receptora.

FECUNDACION: Fusión del óvulo con el espermatozoide.

FERTILIZACION: capacidad de reproducirse.

FILIACION: vinculo existente entre padres e hijos.

GAMETOS: Es la célula reproductora o germinal. El gameto masculino se llama espermatozoide y el femenino óvulo.

INFERTILIDAD: incapacidad para reproducir que puede ser transitoria o definitiva.

INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA: Es la inseminación practicada con material genético de un tercero o cedente, o mixta realizada con la mezcla de componentes genéticos de dos o más varones.

INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA: Es la practicada con material genético (óvulo y semen) del cónyuge o conviviente.

INSEMINACION ARTIFICIAL: Es la fecundación de la mujer por medio de la introducción de espermatozoide sin realización de coito. Introducción por medio de instrumento del semen en la vagina o la matriz para producir el embarazo.

INSEMINACION POST MORTEN: Es el caso de la inseminación artificial en la que se utiliza para la inseminación de una mujer con semen de su marido o varón de la pareja fallecido y de implantación en la mujer de un embrión formado con su óvulo y el semen del marido fallecido

INTERES SUPERIOR DEL MENOR: Es la satisfacción integral de sus derechos y por tanto es una garantía ya que toda decisión que concierne al niño y niña debe considerar primordialmente su derecho.

MATERIAL HEREDITARIO: Esta constituido por el ADN y en algunos casos por el ARN.

MATERNIDAD: Relación parental que une a la madre con el hijo.

MATERNIDAD SUBROGADA: Es aquel proceso por medio del cual una mujer permite que un óvulo fertilizado de otra le sea inyectado en su útero, llevándolo hasta el término del embarazo para la otra pareja y este procedimiento es adoptado por la mujer que tiene problemas para llevar el embarazo.

OVULO: Es la célula reproductora o gameto femenino producido en los ovarios.

PATERNIDAD: Calidad de Padre. Relación parental que une al padre con el hijo.

REPRODUCCION: Es la Reduplicación molecular con posterior desarrollo anatómico, maduración bioquímica y complicación neurofisiológica.

SEMEN: Es el líquido producido por los testículos que contiene en suspensión los espermatozoides.

TRANSFERENCIA DE EMBRIONES: Es el Transporte de embriones producidos por la fecundación in Vitro desde el laboratorio al interior del útero femenino donde se implantan.

CAPITULO III

METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN

3.1 METODO A UTILIZAR

3.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

3.3.1 POBLACIÓN

3.3.2 MUESTRA

3.4 TECNICA DE INVESTIGACIÓN

3.4.1 TECNICA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

3.4.2 TECNICA DE INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.5 ORGANIZACIÓN DE INSTRUMENTOS

CAPITULO III

3.-METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN

3.1. METODOLOGIA A UTILIZAR

El método a utilizar es el método materialista dialéctico desde las perspectivas del método deductivo dialéctico; ya que iremos de lo general a lo especial.

Considerando que el grado de científicidad que la investigación que estamos llevando a cabo requiere en la medida posible, de la búsqueda y la aplicación del método materialista dialéctico auxiliándonos del método hipotético deductivo, puesto que esta investigación esta sustentada en hipótesis que van de lo general así lo particular en cuanto a nuestro fenómeno de objeto de estudio, estableciendo de esta manera el interés de ellas para la obtención de un resultado positivo que contribuya en nuestra investigación.

3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

El nivel de investigación que utilizaremos en el desarrollo de nuestro problema es el nivel de investigación explicativo porque ello nos permitirá conocer de una manera superficial el fenómeno y llegar a su esencia de tal

forma que nuestra investigación permita sugerir o predecir situaciones futuras que se den con referencia a nuestro problema.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN (N)

La población objeto de estudio comprende los cinco jueces de los tribunales de Familia y los dos Magistrados de la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, los cuales se encuentran distribuidos geográficamente de la siguiente manera:

Los Juzgados Primero y Segundo de Familia con residencia en la ciudad de San Miguel, Juzgado de Familia con residencia en la ciudad de Usulután, Juzgado de Familia con residencia en la ciudad de La Unión y Juzgado de Familia con residencia en la ciudad de San Francisco Gotera.

Así mismo, dentro de la población muestran se incluyó los Magistrados que conforman la Cámara de Familia de la Sección de Oriente. También dentro de la población se encuentran treinta Agentes Auxiliares de la Procuraduría General de la República de la zona oriental a demás dentro de la misma población se tomo en cuenta a cincuenta y siete operadores de justicia que se encuentran el los tribunales antes mencionado.

La unidad de análisis comprende a los jueces y magistrados en materia de Familia, porque serán éstos funcionarios los encargados de resolver los conflictos que se generan por la practica del a inseminación artificial a partir de una Ley especial sobre la reproducción asistida.

“Se considera como población la totalidad del fenómeno a estudiar y parte representativa de éste es considerada como una muestra”.¹⁰⁷

3.2.2 MUESTRA (n)

Debido al número relativamente pequeño de nuestra unidad de análisis, ésta se tomará en su totalidad, de manera que se trabajará con toda la población por lo que nuestra unidad de análisis de vuelve muestra poblacional.

“Muestra: Subconjuntos de elementos de la población”.¹⁰⁸

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Para desarrollar la investigación de campo, se utilizará la técnica de la entrevista y la encuesta, los instrumentos que las acompañaran serán la cédula de entrevista y el cuestionario.

¹⁰⁷ Tamayo y Tamayo, Mario. “El Proceso de la Investigación Científica”. Tercera Edición. Editorial LIMUSA. México. 1995. Pág. 180

La cédula de entrevista dirigida a los Jueces y Magistrados de Familia está compuesta por trece ítems con preguntas abiertas; instrumento que se elaboro con la finalidad de conocer desde el punto de vista de los aplicadores de justicia la importancia de la creación de una ley especial con relación a la inseminación artificial. (Ver anexo No 1)

La cédula de entrevista dirigida a los teólogos contiene once ítems, todos con preguntas abiertas, preguntas que tienen como objetivo conocer desde el punto de vista ético-cristiano el criterio que cada secta religiosa adopta frente a la práctica de la inseminación artificial. (Ver anexo No 2) cuestionario dirigido a los operadores de justicia y a personas relacionadas con el ámbito jurídico familiar, esta compuesto de diecinueve ítems, con preguntas cerradas y las opiniones de respuesta serán: Si, No; instrumentos que se dirigirán, con el objetivo de obtener la opinión sobre la importancia de la creación de una ley especial o reforma al Código de Familia con relación a la inseminación artificial. (Ver anexo No 3)

A continuación se detalla en forma estadísticas los datos de la población antes mencionada.

¹⁰⁸ Hernández Sampieri, Roberto y otros. "Metodología de la Investigación". Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México. 2001. Pág. 234

Institución	Fa	Fr (%)	Población Muestral
Cámara de Familia	10	7.46	3
Juzgado de Familia San Miguel	37	27.61	9
Juzgado de Famita de Usulután	19	14.18	5
Juzgado de Familia de La Unión	19	14.18	5
Juzgado de Familia de Gotera	19	14.18	5
P. G. R. de San Miguel	11	8.21	3
P. G. R. de Usulután	8	3.73	2
P. G. R. de La Unión	6	4.48	1
P. G. R. de Gotera	5	5.97	1
Total	134	100%	34

3.4. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN

1.- DOCUMENTAL: Hemos utilizado en nuestra investigación, revistas, libros como Biogenética Filiación y Delito, La Fecundación In Vitro y La Filiación, Introducción Al Derecho De Familia, Bioética Cristiana etc. periódicos, documentales sobre el tema de investigación, Internet, conferencias y otros.

2.- CAMPO: La cual se dará por medio de la observación como por ejemplo: observación directa, indirecta, entrevistas, informantes claves y la población en general.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

4.1 PRESENTACIÓN GENERAL DE RESULTADOS

4.2 ANALISIS E INTERPRETACIÓN INDIVIDUAL DE RESULTADO.

CUADRO GENERAL DE RESULTADOS

Alternativa Número De Pregunta	SI	No	No contesto	No sabe	Total
1	9	25	-	-	34
2	19	15	-	-	34
3	16	18	-	-	34
4	17	17	-	-	34
5	13	20		1	34
6	21	12	1		34
7	33	1	-	-	34
8	25	5	1	3	34
9	15	19	-	-	34
10	28	5	1	-	34
11	27	7	-	-	34
12	19	15	-	-	34
13	25	9	-	-	34
14	22	12	-	-	34
15	18	16	-	-	34
16	12	22	-	-	34
17	17	16	1	-	34
18	15	18	1	-	34
19	18	16	-	-	34
Total	369	268	5	4	646

CUADRO GENERAL DE RESULTADOS.-

CAMARA DE FAMILIA DE SAN MIGUEL.-

Alternativa Numero de Pregunta	Si	No	Total
1	-	3	3
2	2	1	3
3	1	2	3
4	2	1	3
5	-	3	3
6	3	-	3
7	3	-	3
8	3	-	3
9	2	1	3
10	1	2	3
11	3	-	3
12	3	-	3
13	2	1	3
14	2	1	3
15	-	3	3
16	-	3	3
17	-	3	3
18	2	1	3
19	3	-	3
Total	32	25	57

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

JUZGADOS DE FAMILIA SAN MIGUEL.-

Alternativa Numero de Pregunta	SI	No	No contesto	No sabe	Total
1	4	5	-	-	9
2	4	5	-	-	9
3	6	3	-	-	9
4	4	5	-	-	9
5	4	4	-	1	9
6	5	3	1	-	9
7	9	-	-	-	9
8	7	1	1	-	9
9	3	6	-	-	9
10	7	2	-	-	9
11	8	1	-	-	9
12	3	6	-	-	9
13	8	1	-	-	9
14	6	3	-	-	9
15	4	5	-	-	9
16	4	5	-	-	9
17	4	5	-	-	9
18	2	7	-	-	9
19	4	5	-	-	9
Total	96	72	2	1	171

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

JUZGADO DE FAMILIA USULUTAN.-

Alternativa Numero De Pregunta	SI	No	No Sabe	Total
1	2	3	-	5
2	2	3	-	5
3	3	2	-	5
4	2	3	-	5
5	2	3	-	5
6	3	2	-	5
7	5	0	-	5
8	3	1	1	5
9	3	2	-	5
10	5	0	-	5
11	3	2	-	5
12	4	1	-	5
13	5	0	-	5
14	4	1	-	5
15	4	1	-	5
16	3	2	-	5
17	4	1	-	5
18	2	3	-	5
19	1	4	-	5
Total	60	34	1	95

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

JUZGADO DE FAMILIA DE MORAZAN.-

Alternativa Número De Pregunta	SI	No	No contesto	No sabe	Total
1	1	4	-	-	5
2	3	2	-	-	5
3	1	4	-	-	5
4	3	2	-	-	5
5	2	3	-	-	5
6	4	1	-	-	5
7	5	0	-	-	5
8	3	1	-	1	5
9	2	3	-	-	5
10	4	0	1	-	5
11	5	0	-	-	5
12	5	0	-	-	5
13	4	1	-	-	5
14	3	2	-	-	5
15	4	1	-	-	5
16	2	3	-	-	5
17	4	1	-	-	5
18	4	1	-	-	5
19	2	3	-	-	5
Total	61	32	1	1	95

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

JUZGADO DE FAMILIA DE LA UNION.-

Alternativa Numero De Pregunta	Si	No	No contesto	Total
1	1	4	-	5
2	4	1	-	5
3	2	3	-	5
4	4	1	-	5
5	1	4	-	5
6	3	2	-	5
7	5	-	-	5
8	5	-	-	5
9	3	2	-	5
10	5	-	-	5
11	3	2	-	5
12	1	4	-	5
13	2	3	-	5
14	2	3	-	5
15	2	3	-	5
16	2	3	-	5
17	2	3	-	5
18	2	2	1	5
19	3	2	-	5
Total	52	42	1	95

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA SAN MIGUEL.-

Alternativa Número De Pregunta	SI	No	No sabe	No contesto	Total
1	-	3	-	-	3
2	1	2	-	-	3
3	1	2	-	-	3
4	-	3	-	-	3
5	1	2	-	-	3
6	2	1	-	-	3
7	2	1	-	-	3
8	1	1	1	-	3
9	-	3	-	-	3
10	3	-	-	-	3
11	2	1	-	-	3
12	2	1	-	-	3
13	2	1	-	-	3
14	1	2	-	-	3
15	-	3	-	-	3
16	1	2	-	-	3
17	1	1	-	1	3
18	2	1	-	-	3
19	2	1	-	-	3
Total	24	31	1	1	57

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. USULUTAN -

Alternativa Número De Pregunta	SI	No	Total
1	0	2	2
2	1	1	2
3	0	2	2
4	1	1	2
5	1	1	2
6	0	2	2
7	2	0	2
8	1	1	2
9	0	2	2
10	1	1	2
11	1	1	2
12	1	1	2
13	1	1	2
14	2	0	2
15	2	0	2
16	0	2	2
17	1	1	2
18	1	1	2
19	1	1	2
Total	17	21	38

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

PROCURADURIA GENERAL SAN FRANCISCO GOTERA-

Alternativa Número de Pregunta	SI	No	Total
1	1	-	1
2	1	-	1
3	1	-	1
4	1	-	1
5	1	-	1
6	-	1	1
7	1	-	1
8	1	-	1
9	1	-	1
10	1	-	1
11	1	-	1
12	-	1	1
13	-	1	1
14	1	-	1
15	1	-	1
16	-	1	1
17	1	-	1
18	-	1	1
19	1	-	1
Total	14	5	19

**CUADRO GENERAL DE RESULTADOS POR
DEPARTAMENTOS.-**

PROCURADURIA GENERAL LA UNION.-

Alternativa Número De Pregunta	SI	No	Total
1	-	1	1
2	1	-	1
3	1	-	1
4	-	1	1
5	1	-	1
6	1	-	1
7	1	-	1
8	1	-	1
9	-	1	1
10	1	-	1
11	1	-	1
12	-	1	1
13	1	-	1
14	1	-	1
15	1	-	1
16	-	1	1
17	-	1	1
18	-	1	1
19	1	-	1
Total	12	7	19

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

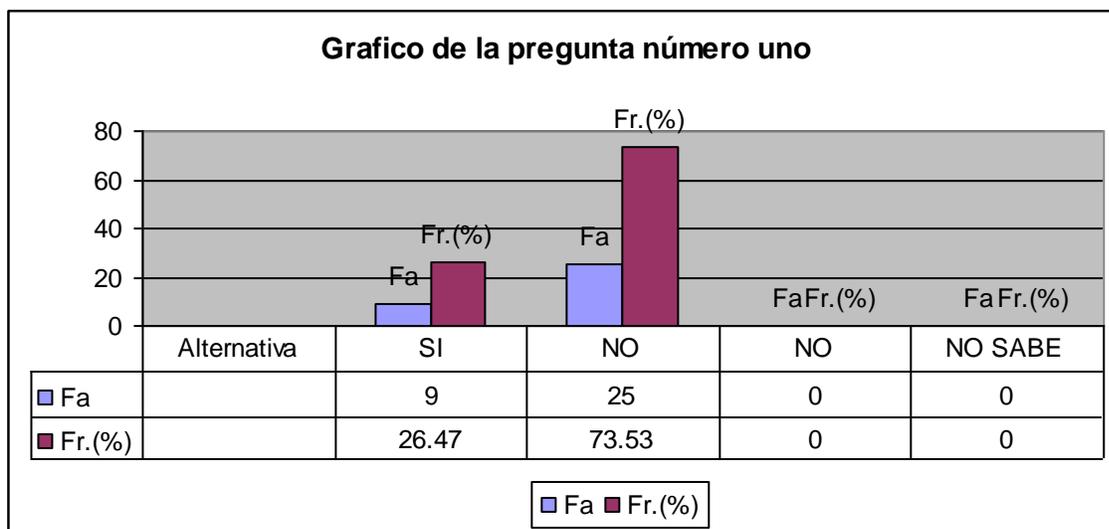
Dentro de la investigación de nuestro tema de estudio y análisis, es necesario poder constatar los resultados obtenidos en la investigación de campo, lo cual determina si las hipótesis planteadas son aprobadas o rechazadas, cuestión que se comprueba con los resultados de las encuestas y entrevistas efectuadas al sector poblacional señalado en el capítulo anterior, por lo que se realizará un estudio meramente estadístico con el objetivo de demostrar gráficamente el producto de la investigación.

A continuación presentamos gráficamente los resultados de las hipótesis planteadas (dos generales y seis específicas), para demostrar la necesidad de una regulación sobre técnicas de reproducción asistida.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN (PREGUNTA POR PREGUNTA) DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS EN LA ZONA ORIENTAL A OPERADORES Y PERSONAS RELACIONDAS EN EL AMBITO JURIDICO.

1. ¿Tiene usted el conocimiento de que exista una regulación expresa donde se prohíba o se admita la técnica de la inseminación artificial?

Alternativa	Fa	Fr.(%)
SI	9	26.47
NO	25	73.53
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



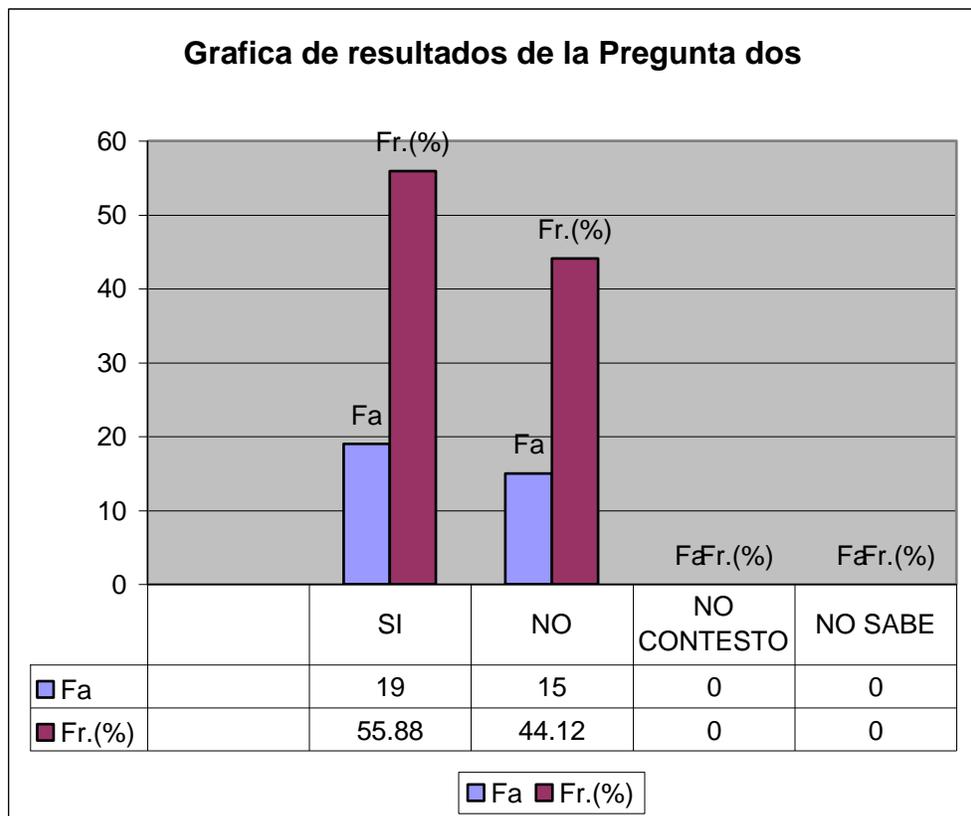
Esta pregunta está orientada a conocer, si la población muestral tiene conocimiento de la existencia de alguna ley que regule la técnica de la inseminación artificial en El Salvador.

En ese sentido el 26.47% de la misma opinión que si tienen conocimiento de una norma expresa que regule en cierta manera la inseminación artificial y 73.47% manifestó que no tenía conocimiento de que dichas técnicas fuesen reguladas y por lo tanto sería necesario que fuera regulada por una ley expresamente.

La población que respondió en forma afirmativa considera que la inseminación artificial, esta regulada a partir de que existe en nuestra legislación penal una figura delictiva que la prohíbe a partir de ciertos supuesto. Por otra parte, la población que respondió que no, estiman que no exista en la actualidad dentro de nuestro ordenamiento legal una regulación que establezca que dichas técnicas sean admitidas o prohibidas en forma expresa.

2.- ¿Cree usted sería necesario reformar el código de familia para regular las técnicas de inseminación artificial?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	19	55.88
NO	15	44.12
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



Esta interrogante esta orientada a conocer de la población encuestada, si considera que el código de familia debería ser objeto de alguna modificación el cual permita que las técnicas de reproducción asistida sean reguladas dentro de dicho ordenamiento familiar.

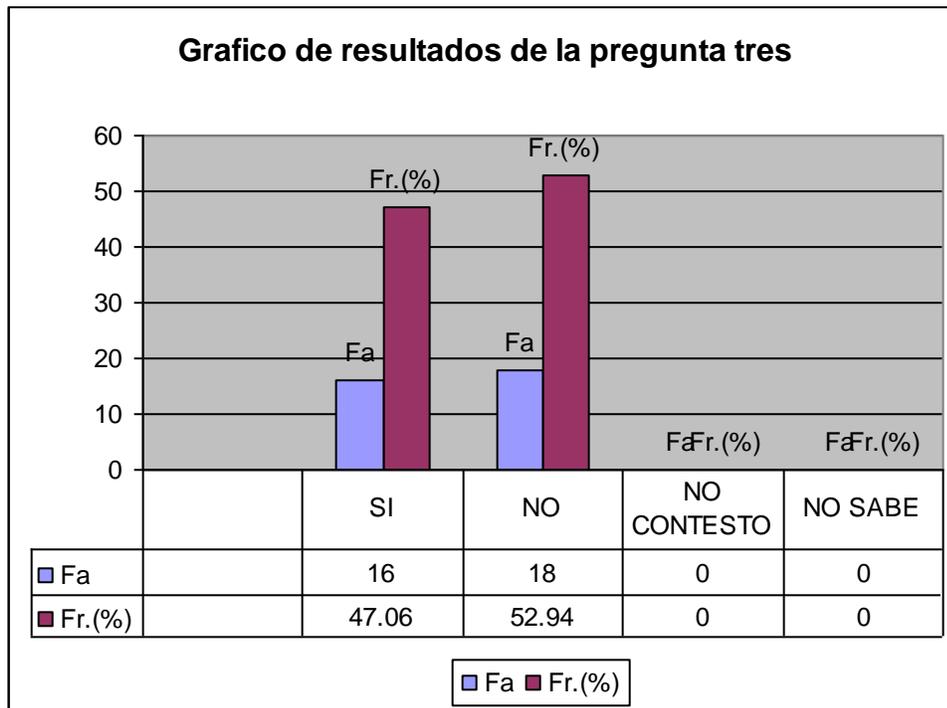
En ese sentido, el 55.88 % estimó que de ser necesario la regulación de la práctica de la inseminación artificial, el código de familia debería ser objeto de reformas.

En cambio el 44.12% considero que no era necesario que dicho código las regulara ya que en nuestro país esas clases de técnicas no se dan de forma abierta y si se dan todavía no es de aceptación de la población en general por el nivel tecnológico y económico que ella implica.

La inseminación artificial es un método que produce situaciones jurídicas muy especiales, en ese sentido considerar que estas se incluyan dentro del código de familia, tal como lo expresan ya que el cincuenta y cinco ochenta y ocho por ciento de la población permitiría que la practica y que se realice tomando en cuenta los principios rectores del Código de familia y en consecuencia los derechos fundamentales de cada miembro que integra la familia estaría garantizando.

3-¿Considera usted que actualmente el código de familia ante un conflicto derivado por la practica de la inseminación artificial podría proteger derechos fundamentales de la familia?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	16	47.06
NO	18	52.94
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



La pregunta planteada tiene como objetivo conocer la necesidad de una regulación expresa para poder solucionar un conflicto derivado por las prácticas de inseminación artificial.

El 47.06% de la población encuestada respondió que ante un conflicto que se derive de la práctica de la inseminación artificial, este podría ser resuelto por el código de familia actual. En cambio el 52.94% estima que no.

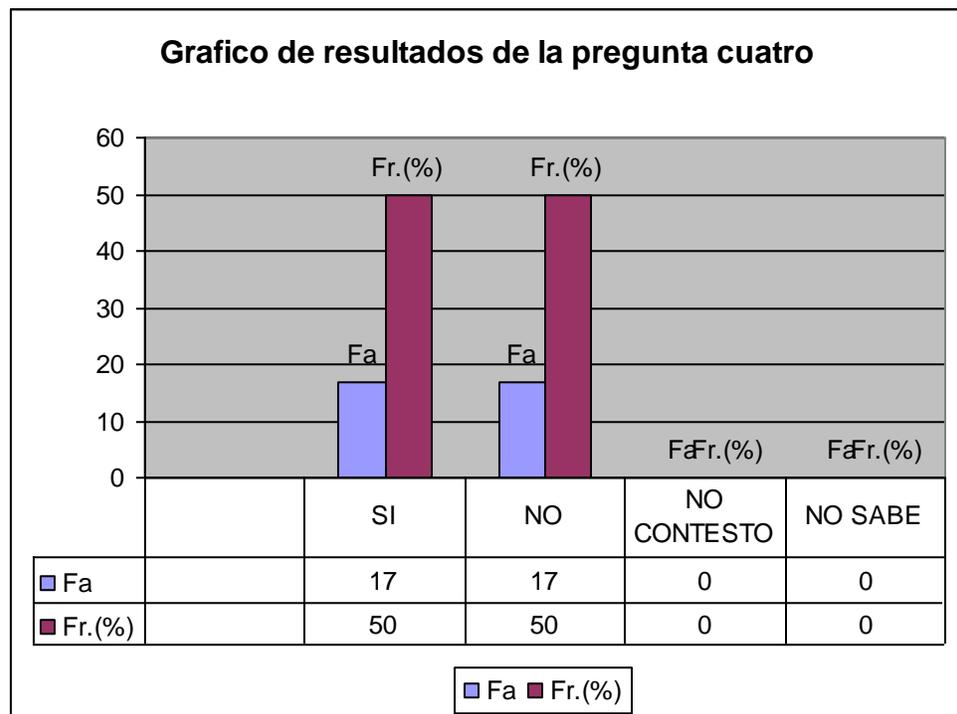
Como se puede observar los problemas jurídicos que se pueden generar a partir de la práctica de los métodos de reproducción humana asistida no serían resueltos por la normativa familiar actual, esto según la mayoría de los operadores de justicia debido a que esta práctica se da en el país sin ningún tipo de regulación.

Siendo las técnicas de reproducción asistida relativamente novedosa dentro de nuestro país, se determina que estas pueden generar conflictos dentro de la familia, los cuales por lógica violarían derechos fundamentales que el Código de familia estaría obligado a garantizar a través de los funcionarios competentes.

La interrogante también esta dirigida a determinar si en la actualidad el código de familia tendría aplicación ante un problema de esta naturaleza.

4-¿Considera usted que con la práctica de la inseminación artificial por parte de las parejas homosexuales se les garantizaría el derecho a fundar una familia?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	17	50.00
NO	17	50.00
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



Ante la consulta realizada, la población en un 50% estima que las parejas homosexuales al intervenir en la práctica de la inseminación artificial se les garantiza el derecho a fundar o constituir un familiar.

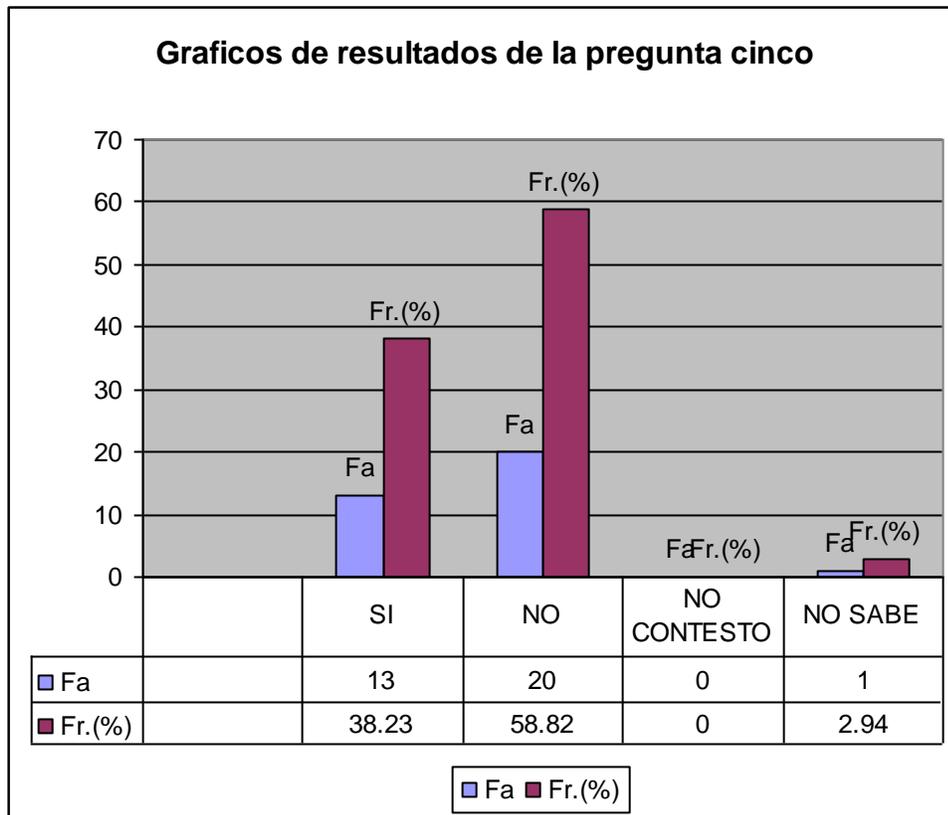
Por otra parte, el mismo porcentaje opina que el mencionado derecho no se garantiza por medio de dicho método.

La inseminación artificial desde sus inicios se considero como un método alternativo para solucionar los problemas de infertilidad dentro del matrimonio o uniones no matrimoniales estables, es decir, como un método de reproducción humana para parejas heterosexuales.

En ese sentido se ha considerado que el acto de la reproducción humana por medio de este método en parejas homosexuales no es aceptable en países como el nuestro, debido al nivel cultural – religioso, social y económico que se tiene, y además porque en nuestra Legislación familiar no está permitida la formación de familias homosexuales por resultar ser una aberración sexual.

5-¿Considera usted que existe fundamento Constitucional para regular la inseminación artificial?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	13	38.23
NO	20	58.82
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	1	2.94
Total	34	99.99%

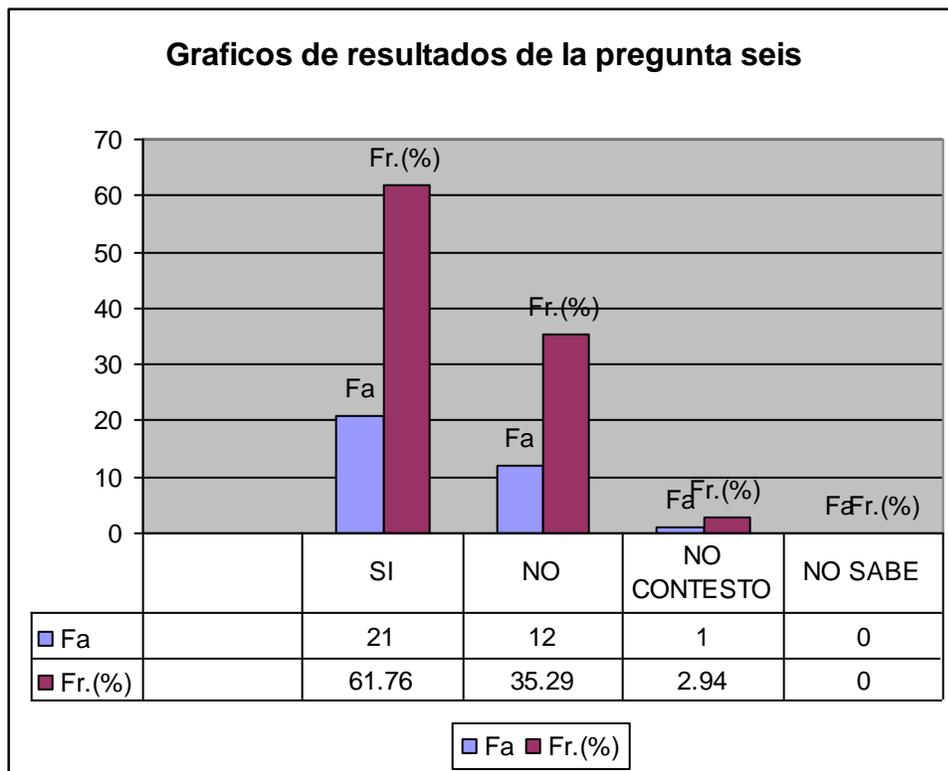


Al cuestionar a la población a cerca de la existencia de una norma constitucional que permita la práctica de la inseminación artificial como forma de reproducción asistida, el 38.23 % de la población estimó que si. Por el contrario, el 58.82 considera que no existe norma. Por otra parte el 2.94 % de la misma no sabe.

En consecuencia a partir de lo anterior se determina que un poco mas del cincuenta por ciento de la población manifestó que no existía un fundamento constitucional, por lo que podemos observar la falta de conocimiento ya que aunque no lo manifiesta expresamente la constitución tampoco lo está prohibiendo ya que según el Art. 1 Inc. 2 Cn de la República. Regula la concepción sin delimitar la forma de reproducción; por otra parte existe el supuesto que la procreación de un hijo dentro de una pareja hace más estable y unida a la familia, por eso se justifica en parejas casadas o convivientes estables, para garantizar la unidad de la familia.

6-¿Considera usted que con la practica de la inseminación artificial heterologa (material genético de donante) se puede generar incertidumbre en las relaciones paterno-filial?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	21	61.76
NO	12	35.29
NO CONTESTO	1	2.94
NO SABE	0	0
Total	27	99.99%



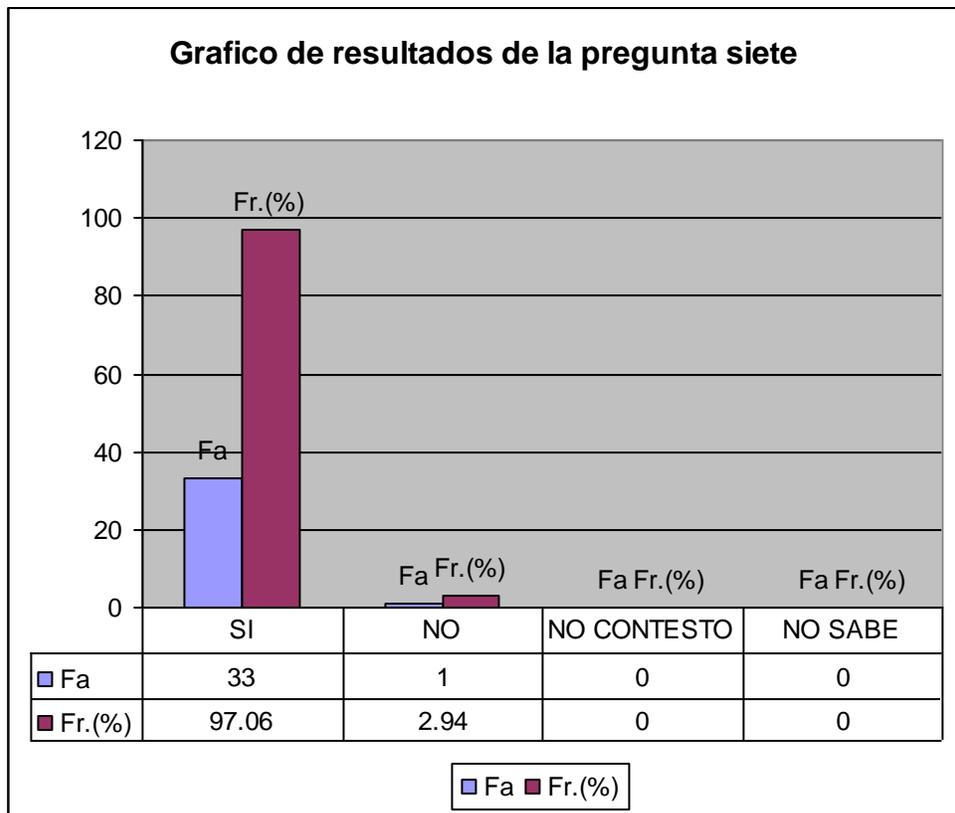
La pregunta formulada esta orientada a conocer si la población encuestada considera que una de las formas de la reproducción asistida como lo es la inseminación artificial heterologa puede generar inseguridad dentro de lo que constituyen las relaciones paterno filiales.-

Al respecto un 61.76% considera que la incertidumbre en este tipo de relaciones familiares se produciría. En cambio el 35,29 % es de la opinión que no habría lugar a dicha inseguridad. Por otro lado, el 2.94 % no sabe si dicha situación genera incertidumbre.

Por lo que un poco mas del cincuenta por ciento apoya esta tesis, teniendo conciencia en cuanto a los concebidos en base a gametos donados, por el hecho de que no existe un vinculo consanguíneo por uno de los padres o por ambos dando una inestabilidad psico-social-emocional en el seno de la familia.

7-¿Cree usted que es necesario el consentimiento del cónyuge conviviente para practicar la inseminación artificial?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	33	97.06
NO	1	2.94
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	27	100%



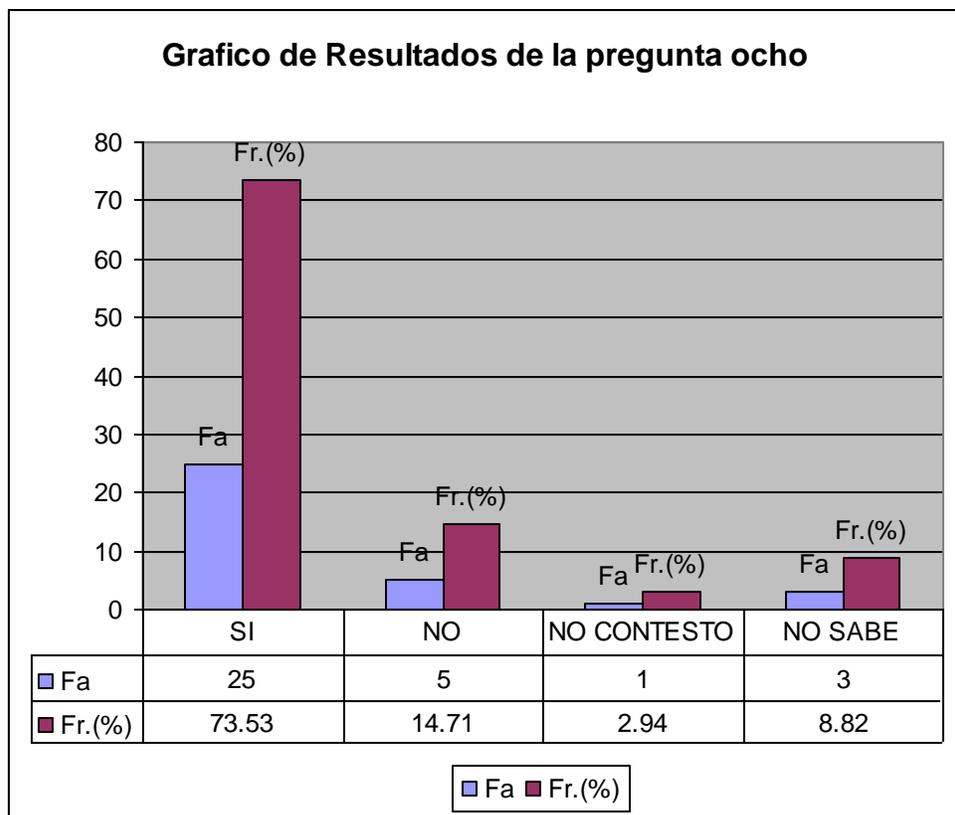
Esta interrogante esta dirigida con el propósito de determinar si la población tiene conocimiento de los requisitos que se deben cumplir para la práctica de la inseminación artificial como forma alternativa de reproducción.

Al respecto, el 97.06, opina que el consentimiento del cónyuge o conviviente es un requisito relevante para llevar a cabo la realización de dicha técnica. En cambio, el 2.94% considera que la manifestación de la voluntad del cónyuge o conviviente no es necesario.

Los resultados así obtenidos concuerdan con lo expresado en la doctrina y en las distintas leyes que lo han regulan fuera de nuestro país ya que en el caso especial es necesario la manifestación libre, consiente e informada de los intervinientes para practicar las técnicas de reproducción asistida.

8-¿Cree usted que la falta de consentimiento en la practica de la inseminación artificial podría ser constitutivo de delito?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	25	73.53
NO	5	14.71
NO CONTESTO	1	2.94
NO SABE	3	8.82
Total	34	100%



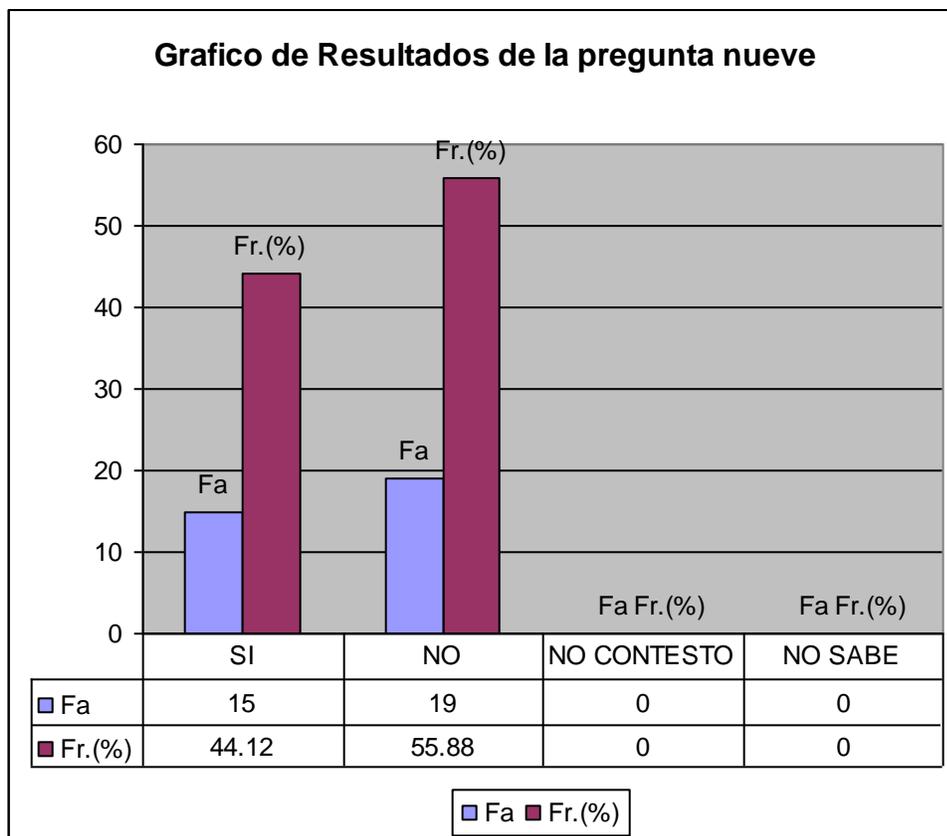
El propósito de esta pregunta, es conocer si la falta de manifestación de voluntad por parte del cónyuge o conviviente a realizar la inseminación artificial puede ser constitutiva de una figura delictiva dentro de nuestro ordenamiento legal.

En ese sentido el 73.53% tiene conocimiento que la inseminación realizada en forma no consentida constituye delito. Al contrario, el 14.71% manifestó que no es una figura delictiva la falta de consentimiento. El 2.94 % no contesto. En cambio, el 8.82% no sabe.

Según los datos anteriores se puede observar que la mayoría de la población encuestada está consiente que con la falta de consentimiento en la práctica de la inseminación artificial se produce un acto ilícito ya que este constituye uno de los elementos esenciales por las consecuencias jurídicas que genera, reflejado en los Art. 156 y 157 de nuestro Código Penal el cual se refiere a la inseminación artificial no consentida y la inseminación fraudulenta.

9-¿Cree usted que nuestra Legislación podría resolver un conflicto jurídico derivada de un contrato de maternidad subrogada?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	15	44.12
NO	19	55.88
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



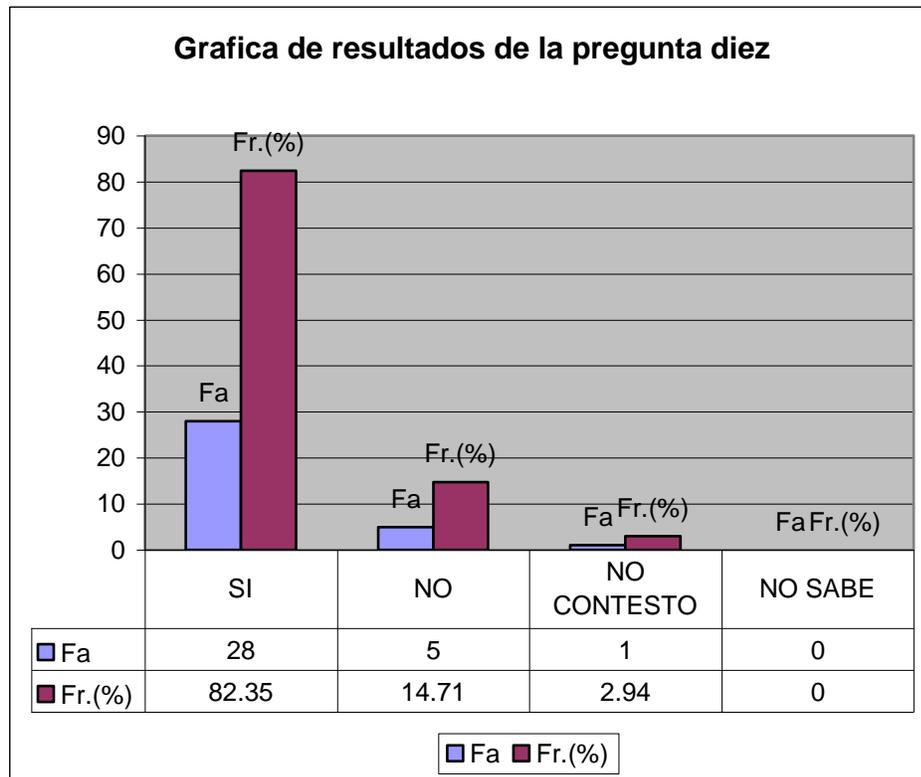
La finalidad de esta interrogante es determinar si nuestro ordenamiento jurídico podría solucionar un problema derivada de un contrato de maternidad subrogada.

Es así que el 44.12% considera que acciones originadas de un contrato de maternidad subrogada pueden ser resueltas. En cambio el 55.88% cree que la legislación salvadoreña no podría resolverlos.

La maternidad subrogada en la mayoría de países no tiene un fundamento legal por que es considerado ilícito, en vista de que es considerado un acto contrario a las buenas costumbres y a la moral. En ese sentido la solución de un conflicto de esta naturaleza no podría ser resuelto por ser un contrato que en a legislación civil no puede ser ubicado dentro de las categorías tradicionales de actos que generan obligaciones recíprocas por lo que será necesario la integración de las leyes actuales con una ley especial en dicha materia ya sea admitiéndolo o prohibiéndolo; si es que se le quiere dar la categoría de contrato porque si se regula dentro del derecho de familia podría calificarse de otra forma.

10-¿Considera usted que una ley especial o reformas al código de familia estaría orientada a proteger derechos fundamentales de la familia?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	28	82.35
NO	5	14.71
NO CONTESTO	1	2.94
NO SABE	0	0
Total	34	100%



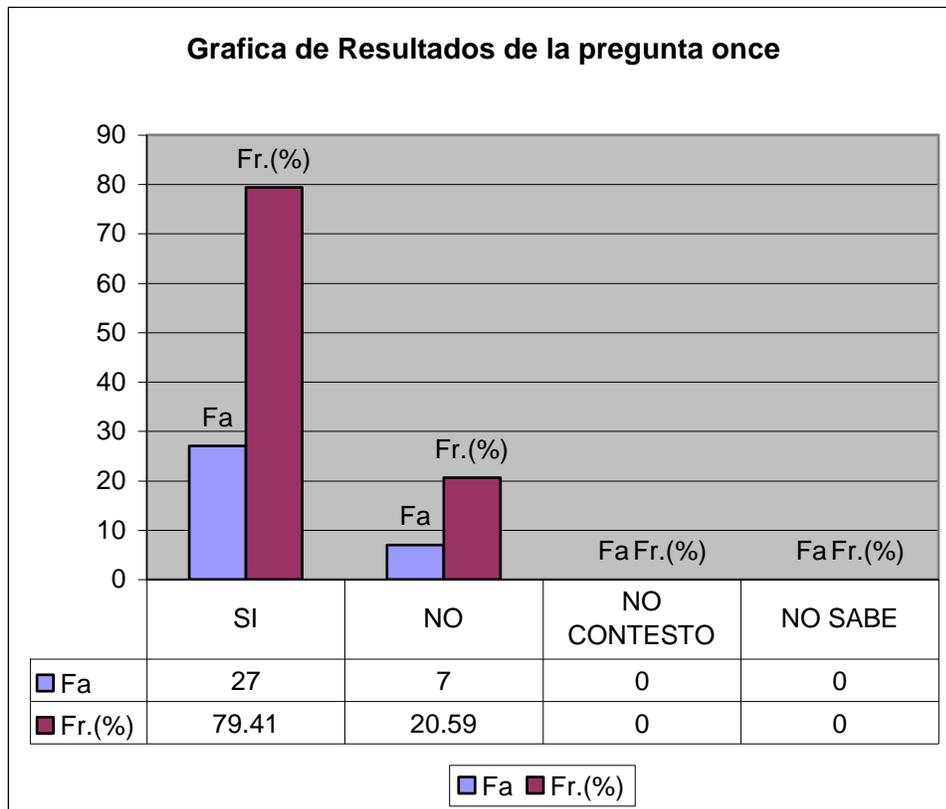
Al consultar en relación al hecho de que debería existir una ley especial sobre inseminación artificial para que proteja los derechos fundamentales de la familia o que se generen reformas al Código de familia con el mismo fin.

El 82.35% respondió que si es necesario crear una ley especial o reformar el código de familia. Por otra parte, el 14.71% considero que no es necesario ninguna de las dos alternativas sugeridas. En cambio, el 2.94% no contesto.

Los resultados obtenidos comprueban el planteamiento sugerido de crear una ley especial referente a la legalización de la reproducción humana asistida por medio de los diferentes procedimientos de inseminación artificial. Así también que podría darse una reforma en el código de familia que incluya esta forma de fecundación para efectos de que se proteja los derechos fundamentales de las personas que conforman el grupo familiar.

11-¿Cree usted que los avances Científicos y la ingeniería genética han generado problemas jurídicos en relación a la inseminación artificial?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	27	79.41
NO	7	20.59
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



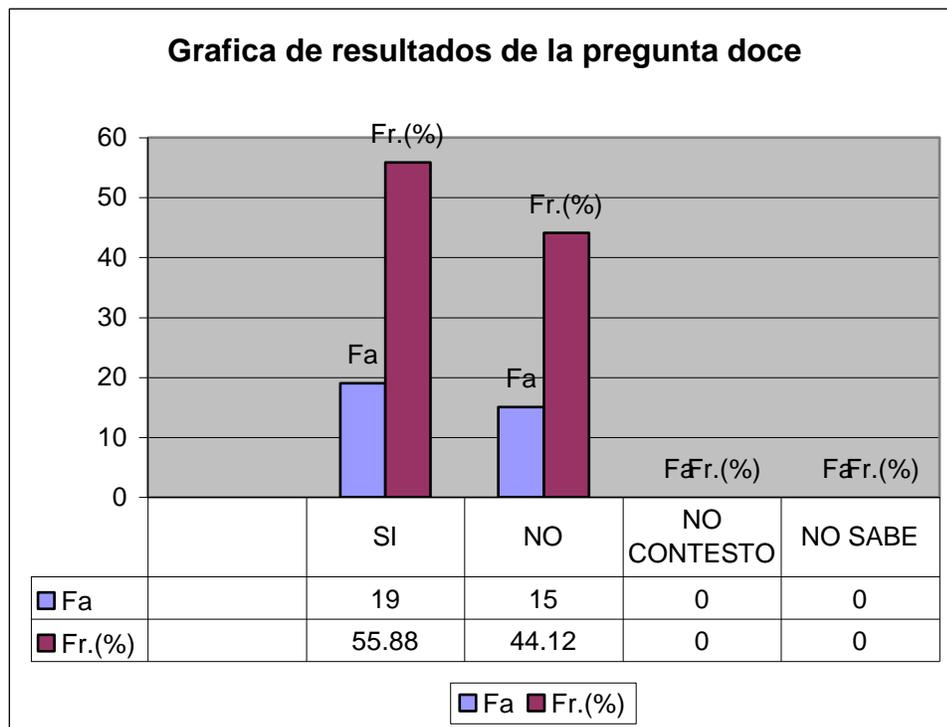
Al indagar sobre si los avances Científicos de la Ingeniería genética en relación a la inseminación artificial crean problemas jurídicos, se obtuvieron los siguientes resultados.

El 79.41% manifestó que dichas técnicas han generado problemas jurídicos. Por otra parte el 20.59% respondió que no han generado problemas.

El desarrollo de la biogenética en el área de la inseminación artificial tiene como fundamento proporcionarle los medios científicos a las parejas que tiene problemas de infertilidad la posibilidad de poder reproducirse, es decir, poder constituir una familia nuclear normal. Pero el progreso de la biomedicina ha creado métodos que generan diversas situaciones que no pueden ser excluidas del ámbito del derecho debido a que las relaciones que se generan son un fenómeno relativamente nuevo en cualquier sociedad y que en consecuencia estas tienen que ser legisladas debido a los vacíos legales que se producen.

12-¿Cree usted que el problema fundamental que se deriva de la práctica de la inseminación artificial es determinar la paternidad o maternidad en su caso?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	19	55.88
NO	15	44.12
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



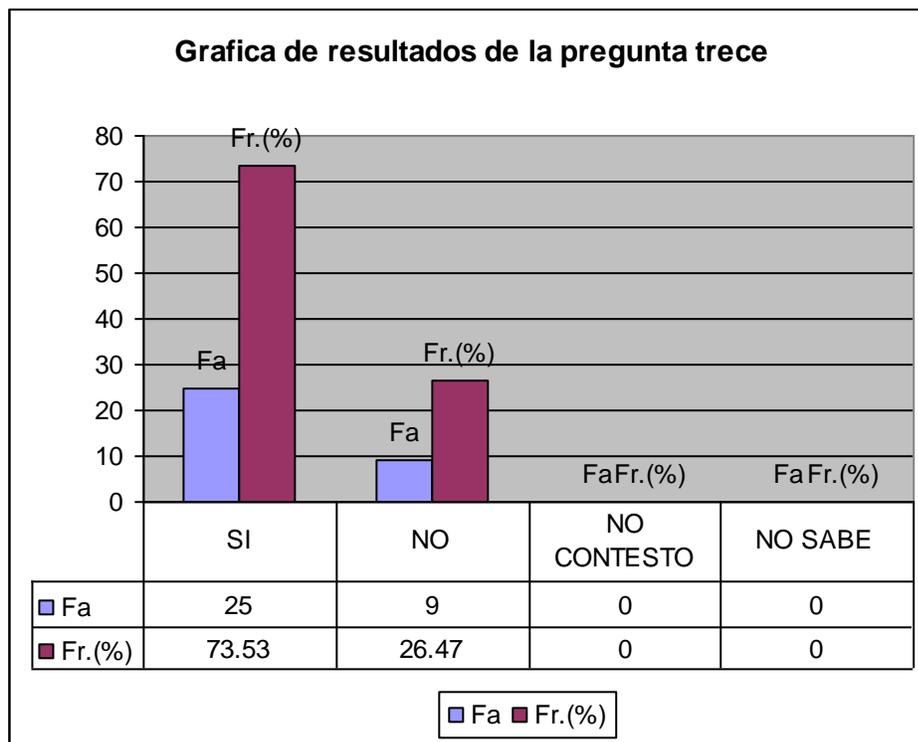
Esta interrogante se realizó con la finalidad de comprobar si el problema fundamental que produce la práctica de las técnicas de la inseminación artificial con semen de donante o fecundación in Vitro, “es determinar la paternidad o maternidad.”

El resultado obtenido fue que un 55.88% expresó que si es un problema fundamental. Siendo así que el 44.12% no está de acuerdo.

Las normas referentes a la filiación han tenido que ser modificadas en otras legislaciones a partir de que la inseminación artificial ha sido reconocida legalmente como un método de reproducción humana. Esta modificación se realizó en vista de que la práctica de dichas técnicas genera incertidumbre en la relación filial que une a dos personas. En ese sentido, la paternidad o maternidad en la actualidad estará establecida no por la relación consanguínea que existe en cada caso, sino en base a una ficción legal previamente legislada.

13-¿Considera usted que la práctica de la inseminación artificial por mujeres solteras generaría proliferación de familia monoparentales en El Salvador?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	25	73.53
NO	9	26.47
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



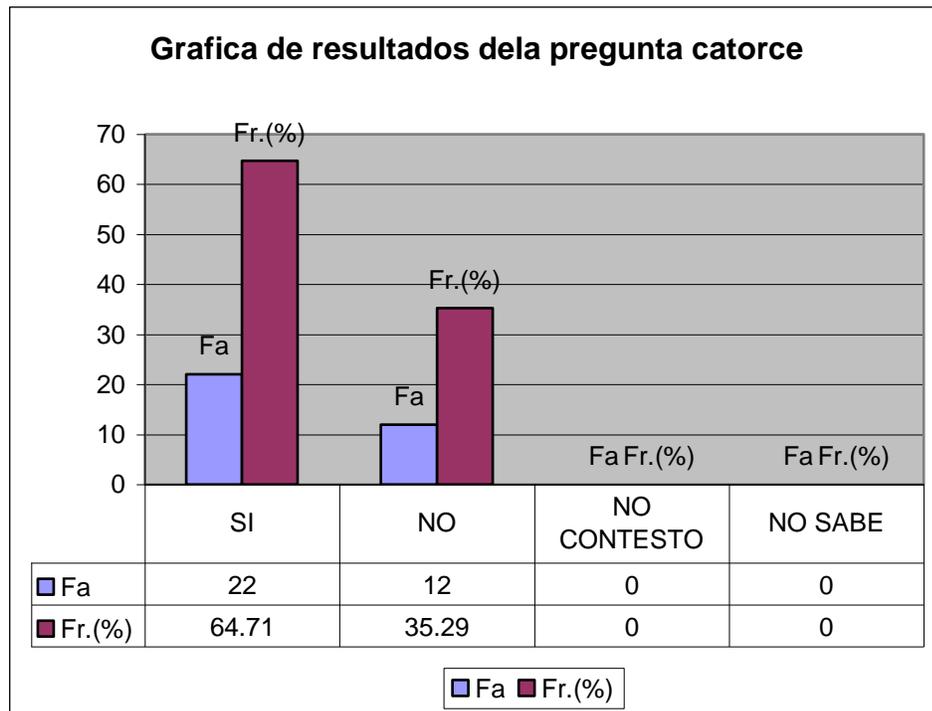
El objeto de esta pregunta es de comprobar si la práctica de las de las técnicas de reproducción asistida por mujer soltera constituiría un medio de ploriferación de familias monoparentales.

En ese sentido el 73.53% manifiesta que si habría aumento de dicha forma de familias y un 26.47% expresó que no las generaría.

La existencia de familias monoparentales en El Salvador se ha determinado que dichas familias son muy comunes, por situaciones no previstas (Por orfandad o separación), no significando que sea bueno para el desarrollo del núcleo Familiar. Pero con la práctica de la inseminación artificial a mujeres solteras de antemano se le está negando al concebido tener una convivencia con su progenitor, es por lo antes expuesto que la mayoría de la población encuestada cree que estas técnicas proliferarían este tipo de familia creando más desintegración en el núcleo familiar.

14-¿Considera usted que los concebidos por medio de la inseminación post mortem se les priva en forma deliberada de la asistencia personal de uno de los progenitores?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	22	64.71
NO	12	35.29
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



El propósito de esta pregunta es comprobar que los concebidos por inseminación artificial “post mortem” de antemano se les está negando el derecho de convivir con su progenitor.

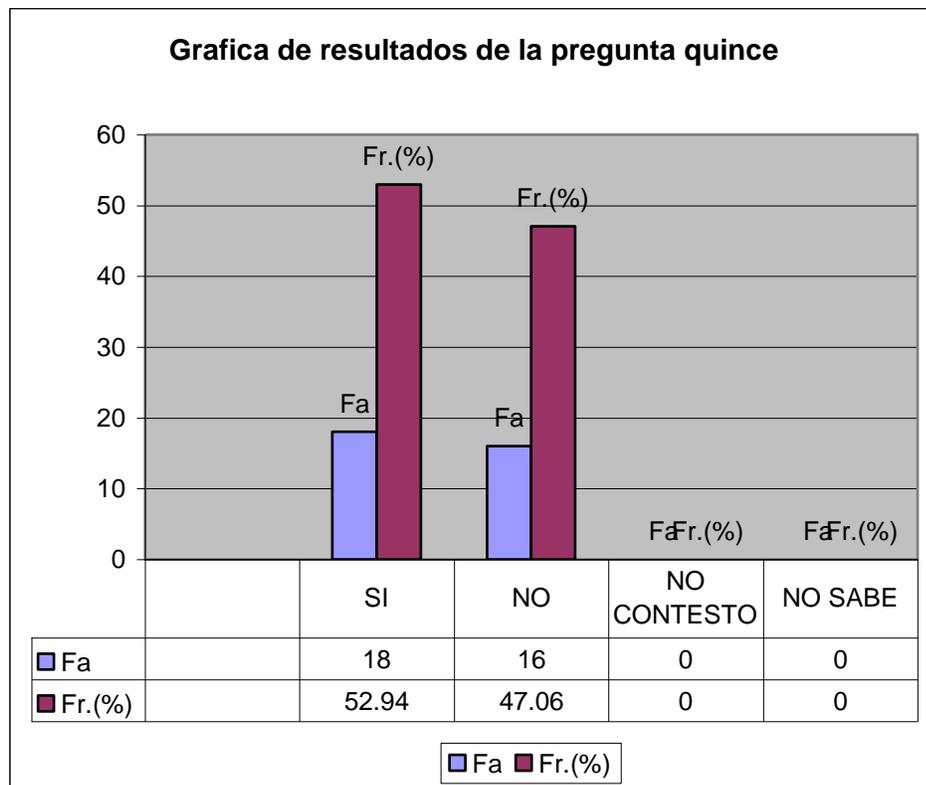
Por lo que el 64.71 % de la población manifestó que se priva de su progenitor deliberadamente y el 35.29% determino que no.

La inseminación artificial “post mortem” tiene la variante que se da después de muerto el progenitor, lo que genera es una orfandad premeditada de parte de la madre, para los concebidos por estas técnicas, es por ello que un poco mas de la mitad de la población encuestada estima que de forma deliberada se esta privando a los concebidos la asistencia personal por uno de los progenitores.

En cuanto a esta modalidad el grupo investigador a considerado que no deberá ser regulada en nuestro país, ya que esta no esta dirigida a solucionar problemas de esterilidad; si no esta propiciando a traer al mundo niños que se le esta prediciendo a nacer sin padre o madre en su caso, además nuestra cultura no esta preparada para este tipo de situación.

15-¿Considera usted que la fecundación “in Vitro” viola el derecho de identidad del concebido?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	18	52.94
NO	16	47.06
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



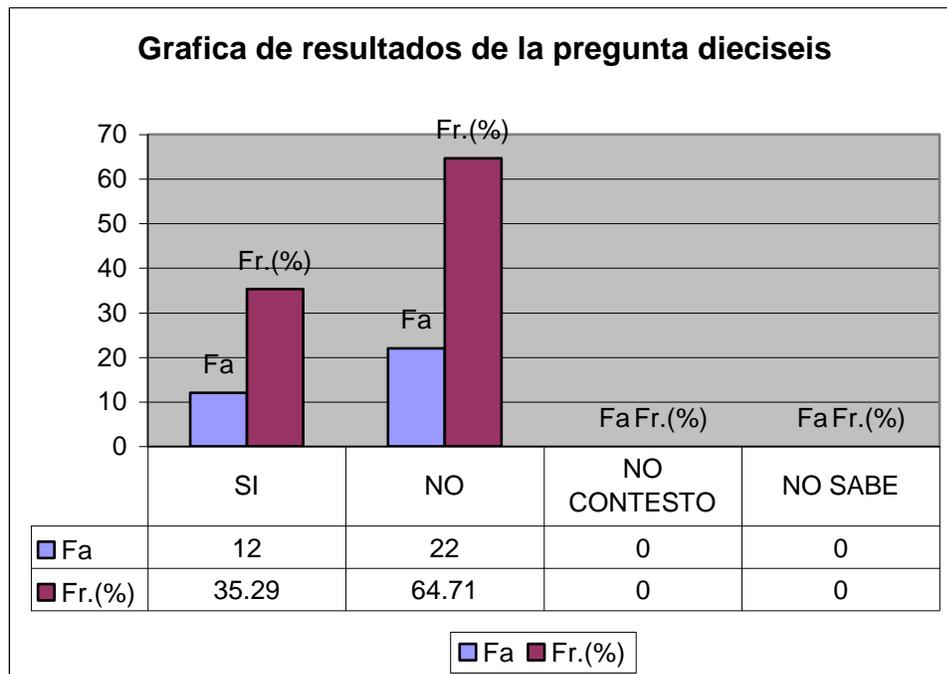
La finalidad con que se dirigió esta interrogante fue para determinar, si la fecundación “in Vitro” violenta el derecho de identidad de los concebidos por las técnicas de reproducción asistidas.

Al respecto el 52.94 % de la población manifestó que si violenta el derecho a la identidad de los menores en cambio, el 47.06% de los encuestados respondió que no se violenta el referido derecho.

Se sabe que en esta modalidad de reproducción asistida intervienen gametos de terceros que no tienen ningún vínculo con los cónyuges o convivientes, en vista de que dichas células han sido obtenidas por instituciones que protegen la identidad de los donadores. Esta situación de anonimato genera una violación del derecho de identidad filiativa de los concebidos, es por tal razón que la población entrevistada en su mayor parte coincide con dicho planteamiento.

16-¿Cree usted que las técnicas de fecundación violentan el derecho a la vida de los concebidos?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	12	35.29
NO	22	64.71
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



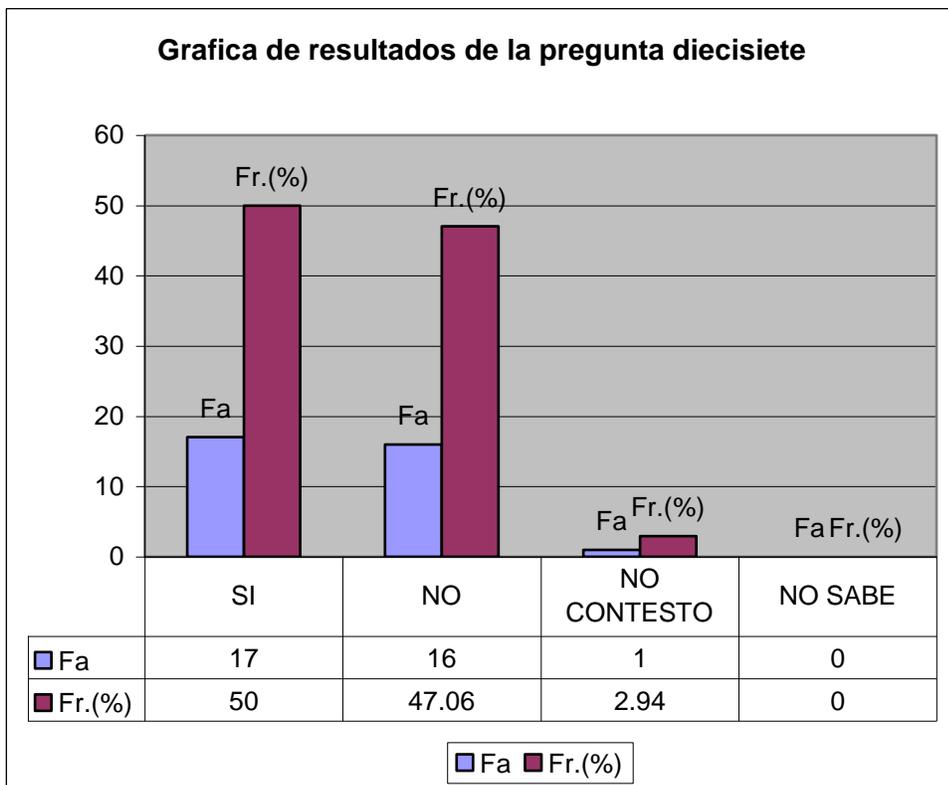
El fin que se plantea con esta interrogante, es establecer si existe o no la violación al derecho a la vida de los concebidos por las técnicas de inseminación artificial.

En ese sentido el 35.29% del encuestado manifestaron que si se violenta, por el contrario el 64.71% expresó de forma negativa.

No obstante que la mayoría de los encuestados mostraron la negativa de que se violentaba el derecho a la vida en las técnicas de reproducción asistida no significa que realmente no suceda, ya que el derecho a la vida en las técnicas de reproducción asistida específicamente en la fecundación "in Vitro" y sus modalidades se considera que es violentado, a partir de que en las mismas existe una fecundación extracorpórea (fuera del útero), en la cual se fecunda mas de un óvulo pero solo uno tiene la posibilidad de seguir su desarrollo normal, es decir que solamente uno podrá ser implantado en el útero de la madre. Esta situación es contraria a lo establecido en el Art. 1 Inc. 1 Cn. Que esta orientado a proteger la vida del ser humano desde el momento de la concepción.

17-¿Considera usted que la fertilización en un tuvo de ensayo violentan el derecho a un ambiente sano?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	17	50.00
NO	16	47.06
NO CONTESTO	1	2.94
NO SABE	0	0
Total	34	100%



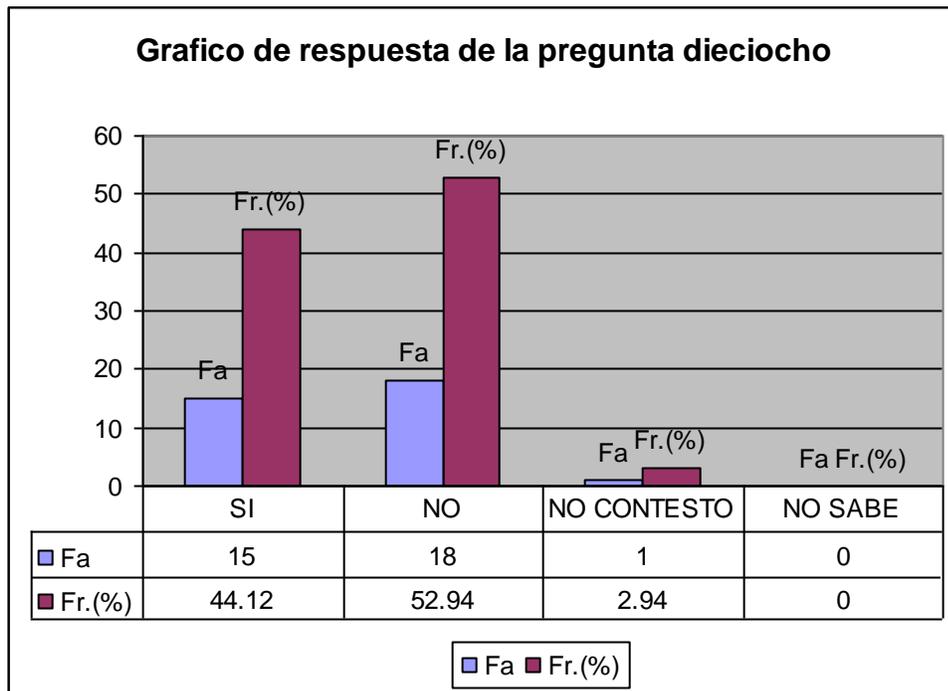
Con esta interrogante pretendemos constatar, si la práctica de la fertilización en tubo de ensayo violenta el derecho a un ambiente sano.

El resultado obtenido fue que el 50% de los encuestados respondían de forma positiva, el 47.06% manifestó su negativa, en cambio el 2.94% no respondió a dicha interrogante.

El ambiente sano o propicio para la concepción y posterior desarrollo del embrión, se considera que es en los órganos reproductores de la mujer, pues fuera de él, los riesgos de ser afectados por agentes artificiales o químicos se multiplican. Coincidiendo en esta situación la mitad de las personas encuestadas.

18¿ Cree usted que la garantía de un Juicio Previo se viola al establecer la paternidad de un concebido por el método de inseminación artificial en base al artículo 146 C Fam y al 143 Ley Pr. Fam?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	15	44.12
NO	18	52.94
NO CONTESTO	1	2.94
NO SABE	0	0
Total	34	100%



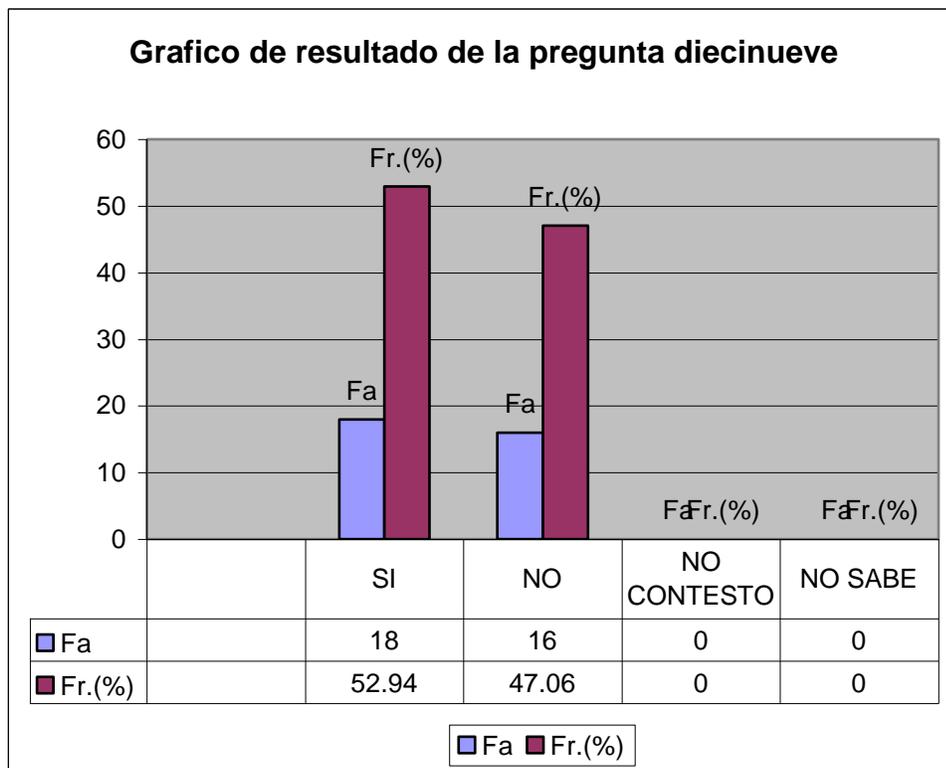
La finalidad de esta interrogante consiste en establecer si hay violación al principio del juicio previo al atribuir la paternidad de un menor nacido por inseminación artificial heteróloga en base a las diligencias de reconocimiento provocado en vista de no haber una figura procesal para estos casos.

En ese sentido el 44.12 % de los entrevistados manifestaron que si se violentaba tal garantía, sin embargo hubo un 52.94% que contestó de forma negativa, por otra parte el 2.94% no contesto.

Las figuras procesales del reconocimiento provocado, diligencias judiciales de paternidad tienen establecidos presupuestos en los cuales existe una relación de hecho en las partes intervinientes es decir una relación sexual sentimental, situación que en el caso de las técnicas de reproducción asistida no se observa, debido a que este es un procedimiento médico. Es por ello que si en un momento dado se incoa una acción de las antes mencionadas generaría problemas jurídicos produciendo el establecimiento legal de una paternidad en vista de que no hay ley expresa en estas situaciones, violando en consecuencia la garantía referida. Los datos obtenidos de la población muestral no reflejan lo antes expuesto debido a falta de información en estos casos.

19-¿Cree usted que la disposición de espermatozoide y óvulo constituye el ejercicio de derecho de propiedad?

Alternativa	Fa	Fr. (%)
SI	18	52.94
NO	16	47.06
NO CONTESTO	0	0
NO SABE	0	0
Total	34	100%



El objetivo de esta pregunta consiste en categorizar el acto de disposición de gametos (espermatozoide y óvulo) como el ejercicio del derecho de propiedad.

Al respecto el 52.94% consideró que dichos gametos se disponían como un ejercicio de derecho de propiedad y el 47.06% contestó negativamente.

Las células reproductoras, por su naturaleza no pueden ser consideradas como un bien, porque estas se resisten a una calificación y por que no son susceptibles de dominación patrimonial. En ese sentido no se puede hablar del ejercicio del derecho de propiedad al tratar de disponer de los mismos.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS
REALIZADAS A LOS JUECES DE FAMILIA Y MAGISTRADOS DE
LA CAMARA DE FAMILIA DE LA SECCION DE ORIENTE.-**

1. ¿considera usted que la práctica de la inseminación artificial debe ser regulada por una ley especial o debe ser objeto de reforma el Código de Familia?

Finalidad:

Con ésta pregunta se pretende introducir al entrevistado a la materia en cuestión, y obtener su apreciación sobre las técnicas de reproducción asistida, y si es necesaria la creación de una ley especial o se regule en el Código de Familia en un capítulo,

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

Dentro de las opiniones de los diferentes aplicadores de justicia existió unanimidad, en el sentido de expresar que estas técnicas sean incorporadas en el Código de familia a través de una reforma, ya que este no las incluye, situación que generaría inseguridad jurídica al momento de presentarse un problema jurídico derivado de la práctica de las técnicas de reproducción asistida.

2.- ¿Cree usted que con los avances tecnológicos sería viable jurídicamente la regulación de las técnicas de la Reproducción Asistida?

Finalidad:

Con ésta pregunta se pretende establecer por medio del criterio que tienen de los administradores de justicia si las técnicas de reproducción asistida, como parte del avance de la bioética o biogenética tienen que estar dentro del ámbito jurídico.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El criterio de los funcionarios entrevistados fue unánime, a afirmar que el desarrollo científico específicamente en el campo de la biogenética debe ser objeto de regulación, es decir, que estas técnicas debe estar expresamente reguladas en una norma ya que se trata de supuestos nuevos que no son contemplados desde una perspectiva del derecho de Familia tradicional encontrándonos en consecuencia en un vacío normativo.

3.- ¿Considera usted que existe algún fundamento constitucional para prohibir la regulación de las técnicas de inseminación artificial?

Finalidad:

Con ésta interrogante se pretende establecer por medio del criterio que tienen de los juzgadores en el ámbito del derecho de familia si las técnicas de

reproducción asistida, tiene un obstáculo desde el punto de vista Constitucional para realizar su práctica como medio de reproducción.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El criterio de estos funcionarios fue compatible, al afirmar que no existe dentro del derecho constitucional base o argumento, que establezca una prohibición de estas nuevas técnicas de procreación. Sosteniendo además que la Constitución de La República en el artículo 2, inciso 2, no determina la forma en que la procreación se lleve a cabo, es decir, que esta puede realizar por la vía natural o por medio de métodos científicos.

4. ¿Cree usted que con la regulación legal de la inseminación artificial se protegerían los derechos de las personas que intervienen en este tipo de prácticas?

Finalidad:

Con ésta consulta se pretende establecer por medio de la opinión vertida de los entrevistados es obtener su apreciación sobre si los derechos de los involucrados en las técnicas de reproducción asistida estaría garantizado a partir de que exista una regulación de las mismas,

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

Dentro de las opiniones vertidas por los aplicadores de justicia existió un criterio universal, al manifestar que al regular las técnicas de reproducción asistida, tanto las personas que por su condiciones fisiológicas hacen uso de ese recurso tecnológico como los denominados donantes, se estaría garantizando la protección de sus derechos.

5.- ¿Cree usted que al no existir una regulación expresa crearía incertidumbre a los que practican estas técnicas?

Finalidad:

Con ésta interrogante se pretende conocer de parte de los juzgadores su criterio a efecto de establecer si las personas que practican la inseminación artificial o las denominadas técnicas de reproducción asistida están expuestas a la incertidumbre jurídica que las mismas generan.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El juicio de los funcionarios entrevistados es afirmativo, en vista del conflicto de interés que puede surgir en un momento determinado ya que no existe ley que la norme. En ese sentido no hay establecido un trámite para resolverlos.

6. ¿Considera usted que los avances de la ciencia en relación a la inseminación artificial generaría problemas jurídicos?

Finalidad:

Con ésta pregunta se pretende conocer de parte de los juzgadores su criterio a efecto de establecer en que medida el desarrollo de la biogenética produce consecuencias jurídicas.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El juicio de los funcionarios entrevistados existen compatibilidad de criterios, debido a que unos afirman que el desarrollo científico específicamente en el campo de la biogenética debe ser objeto de regulación, es decir, que estas técnicas debe estar expresamente reguladas en una norma ya que se trata de supuestos nuevos que no son contemplados desde una perspectiva del derecho de Familia tradicional encontrándonos en consecuencia en un vacío normativo.

7. ¿Considera usted más viable realizar la práctica de la inseminación artificial de un hijo que la adopción?

Finalidad:

Con ésta pregunta se pretende comprobar cual de los procedimientos enunciados como alternativa es mas viable para las parejas que tienen problema de infertilidad poder constituir un vinculo filiativo.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El juicio de los funcionarios entrevistados es universal en el sentido de señalar que la opción de recurrir a los métodos de reproducción asistida o al procedimiento administrativo y judicial de la adopción dependerá del interés de cada matrimonio o convivientes tomando en cuenta el vinculo que los unirá.

8- ¿ Cree usted que la practica de la inseminación artificial con donante se garantiza la identidad de los menores concebidos?

Finalidad:

Se pretende con esta interrogante, determinar si con la práctica de la inseminación artificial con donante se garantizaría en estos momentos la identidad de los menores concebidos por estas técnicas.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

Siendo la respuesta, de los aplicadores de justicia, que es por problemas como este que se debería tener una regulación expresa de estas técnicas, ya que al no haber ley alguna, estamos ante una inseguridad jurídica donde los principales afectados serían los concebidos.

9- ¿Cree usted que es necesario garantizar en una ley el anonimato de los donantes de gametos en la practica de la inseminación artificial?

Finalidad:

Lo que se trata de obtener de esta interrogante es que con la regulación de las técnicas de reproducción asistida, se garantizarían muchos derechos y en este caso en concreto el anonimato a los donantes de gametos, donde va inmerso el derecho a la privacidad.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

La posición de los consultados, fue unánime en el sentido, de que se debería garantizar el anonimato de las personas que en un momento determinado se pueden constituir en agentes donadores de esperma y óvulos.

10- ¿Según nuestra ley de familia, la filiación puede ser consanguínea o adoptiva, ¿Cree usted que no afectaría el principio de igualdad, la filiación legal como consecuencia de la inseminación artificial?

Finalidad:

Lo que se pretende con este planteamiento es determinar si se afecta el principio de igualdad jurídica, al momento de establecer una filiación legal, por ministerio de ley.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

El resultado obtenido, fue negativo manifestando que ante la ley todos los hijos son iguales no haciendo distinción alguna, garantizándoles en consecuencias los mismos derechos y deberes.

11.- ¿Según nuestra legislación de Familia al no estar regulada la inseminación artificial, cree usted que tendría lugar y resolver las siguientes acciones en contra del donador de espermatozoides: Acción de alimentos, impugnación de paternidad, impugnación de maternidad, reconocimiento provocado?

Finalidad:

El objetivo de esta pregunta es comprobar en el caso de interponerse las acciones antes mencionadas, en contra del donador, ante un Tribunal de Familia, si los aplicadores de justicia estarían en las condiciones jurídicas necesarias para poder resolver conforme a derecho.

Opinión de los jueces de familia y Magistrado de Cámara de Familia:

Los Jueces entrevistados, consideran que la norma que aplicaría sería la vigente, con la observación que harían uso de pruebas científicas (ADN) atribuyéndole la responsabilidad al padre genético o biológico, recomendando la necesidad de una regulación de tales técnicas; ya que esto es un problema

serio porque la intención de dar esperma en anonimato es para solucionar un problema de esterilidad, no para crear un problema de filiación.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LAS ENTREVISTAS REALIZADAS A LOS TEOLOGOS DE LA ZONA ORIENTAL.

1. ¿Considera usted que las normas religiosas acepta o rechaza la práctica de la inseminación artificial?

Finalidad:

Con ésta pregunta se pretende conocer la opinión de los entrevistados sobre si su secta religiosa esta a favor o en contra de la práctica de las técnicas de reproducción asistida.

Resultado obtenido:

La mayoría consideran que no existen normas bíblicas que las admitan o las rechacen, sin embargo, establecen que la relación íntima de pareja es lo fundamental para la procreación de los hijos. Otros estiman que esta es opcional de la pareja en vista de sus necesidades.

2.- ¿Considera que la práctica de la inseminación es un acto inmoral que debe ser rechazado por la iglesia?

Finalidad:

La interrogante planteada está orientada a conocer el criterio que tienen sobre si las técnicas de reproducción asistida, constituyen una forma de adulterio.

Resultado obtenido:

Al respecto algunos opinan que si, ya que la persona del hijo está tratado como un mero producto, en consecuencia se le hace un daño al mismo, y al mismo tiempo no es un modo digno de nacer.

3.- ¿Considera usted que la inseminación artificial con semen de donante es un acto constitutivo de adulterio, en base a los principios de su iglesia?

Finalidad:

Conocer si para los teólogos el utilizar el recurso de semen de donante es una conducta calificada desde el punto de vista de los valores ético cristianos, como adulterio.

Opinión vertida:

Algunos consideran que es adulterio por que no es producto del esposo. En cambio otros consideran que no a partir de que en ciertos casos existirá acuerdos entre los cónyuges que posibiliten la práctica de la inseminación artificial, por estar imposibilitado el marido para poder tener relaciones sexuales.

Otros expresan que no, ya que el adulterio es: “ser infiel al pacto”, es decir no ser leal al cónyuge física y mentalmente, y tal práctica lo hace.

4.- ¿Considera usted que el acto de donación de gametos (espermatozoides y óvulos) contradice los principios cristianos?

Finalidad:

Con ésta consulta se pretende percibir el juicio de los entrevistados con respecto a esta forma de disposición de las células reproductoras masculinas y femeninas.

Juicio emitido por los consultados:

Para algunos el acto de donación de este tipo de células es aceptable, por que habrá de considerar las personas discapacitadas o con problemas de impotencia sexual posibilitando en consecuencia la procreación. Otros consideran que no por que se estaría alterando el orden natural de las cosas, lo cual esta en contra de los principios del Dios Creador.

5.- ¿Considera usted que desde el punto de vista bíblico, es repudiable la extracción de semen (masturbación)?

Finalidad:

Con ésta incógnita se trata de obtener desde el punto de vista Bíblico, el repudio o no de la masturbación como medio para obtener el semen.

.De lo que nos manifestaron que es inmoral, egoísta y a la vez la consideran como adulterio por que al realizar el acto se recurre a fantasías sexuales en la que se codicia a una o varias mujeres.

6. ¿Cual es su consideración desde el punto de vista de los valores cristianos, que una mujer soltera haga uso de la inseminación artificial?

Finalidad:

Se pretende conocer el criterio de los valores cristianos, en relación a que una mujer constituya una familia mono parental por medio de la técnica de la reproducción asistida.

Juicio emitido por los consultados:

La opinión emitida, es unánime en el sentido de expresar, que es incorrecto debido a que la formación del carácter del individuo requiere de la figura paterna y materna, es mas que sólo darles cosas materiales y además la procreación fue establecida por Dios sólo para parejas.

7. ¿Cuál es su consideración desde el punto de vista ético-cristiano que una mujer soltera practique la maternidad subrogada o el vientre de alquiler?

Finalidad:

El objetivo de la interrogante es indagar del criterio ético-cristiano que se tiene con respecto a que una mujer soltera se someta a un procedimiento de maternidad subrogada.

Juicio emitido por los consultados:

Se considera que es incorrecto ya que algunos lo consideran como comercio de cuerpo y otros son de la opinión que no es negocio, y nuestro cuerpo es del Señor (1ª Corintios 6:13).

8- ¿Considera usted que es recomendable para el núcleo familiar la practica de la inseminación artificial?

Finalidad:

El propósito de la inquietud antes planteada es medir el grado de aceptabilidad de las prácticas de reproducción asistida por las entidades cristianas.

Juicio emitido por los consultados:

De lo cual contestaron que no era recomendable, por que la familia es una institución establecida por Dios, además hace a los concebidos objetos a encargo sin considerar la responsabilidad de tenerlos y educarlos

9- ¿Considera usted mas viable realiza la práctica de la inseminación artificial de un hijo que la adopción?

Finalidad:

Lo que se pretende con este cuestionamiento es, establecer cual de las dos alternativas es más viable para establecer una familia tradicional.

Juicio emitido por los consultados:

En su mayoría opinaron que la figura mas viable es el tramite de la adopción por que es un ser existente y éste tiene la necesidad de padres. Otros manifiestan que la inseminación no es viable por ser un método extremadamente oneroso y poco común en estos momentos.-

10.- ¿Cual es su consideración ética-cristiana, acerca de que una mujer viuda practique la inseminación artificial “Post Mortem”, para concebir un hijo de su esposo ya fallecido?

Finalidad:

El objeto de esta inquietud radica en tener conocimiento desde el punto de vista que tienen las entidades cristianas respecto a que una mujer viuda conciba un hijo de su esposo fallecido haciendo uso de las técnica de inseminación post mortem.

Juicio emitido por los consultados:

La opinión que nos proporcionaron los entrevistados en relación a esta interrogante consistió en rechazarla, ya que desde que el esposo muere el vínculo se termina, a demás se plantean la inquietud de quien podrá velar de los derechos por los concebidos a nacer sin padre.

11.- ¿Considera usted que los avances de la ingeniería genética en relación a la inseminación artificial contradicen los principios éticos cristianos y de la ley natural, al permitírsele a los homosexuales y a las lesbianas?

Finalidad:

Con esta interrogante se pretende indagar cual es la posición de las diferentes instituciones teológicas acerca de la práctica de la técnica de reproducción asistida por convivientes del mismo sexo.

Juicio emitido por los consultados:

La opinión vertida es universal al manifestar que la homosexualidad y el lesbianismo son conductas repudiables ya que Dios creó al hombre y a la mujer por lo tanto no sólo contradice los principios éticos cristianos si no también a lo que el mismo ser supremo creó desde el principio.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN GENERAL DE RESULTADOS

Una vez terminado el análisis e interpretación individual de resultados que se ha sometido a juicio de nuestro lector se ha demostrado y comprobado, que el enunciado del problema, objetivos, hipótesis, variables e indicadores han sido cumplidos, dejando así una interpretación general de los resultados que fueron proporcionado por nuestro sector encuestado y entrevistado, en el cual fueron tomados en cuenta los operadores de justicia, secretarios, como colaboradores jurídicos, Magistrados, Jueces de Familia, Procuradores de Familia y Teólogos, situación que permitió tener un resultado positivo sobre la base de las metas propuestas en nuestro tema en estudio.

Es por lo antes expuesto que se obtuvo como resultado la necesidad que en nuestro Código de Familia exista una serie de reformas que definan la figura de la filiación de los concebidos por la práctica de estas técnicas de reproducción asistida, buscando con ello proteger el interés superior de los concebidos y no dejarlos en indefensión por no existir una ley que los tome en cuenta expresamente; a demás que exista una ley especial que regule los requisitos para la procreación por medio de la reproducción asistida. Asimismo

que se legisle la creación, organización y funcionamiento de los bancos receptores de espermias u óvulos donados con la finalidad de que estos no constituyan instituciones que se dediquen a la manipulación de embriones o gametos. Con esta normativa se estaría protegiendo los derechos de las personas que intervienen como pacientes y como donadores, garantizando con ello la seguridad jurídica que establece La constitución de la República.

Al mismo tiempo hemos conocido las diferentes tendencias teológicas que existen en cuanto a la aceptación o rechazo de estas técnicas de reproducción asistida, situaciones que influyen en los países iberoamericanos por el nivel cultural que se tiene, encontrando situación en cuanto a personas que la aceptan como un medio para solucionar el problema de esterilidad y otras equiparándola al adulterio en caso de la inseminación artificial heterologa.

CAPITULO V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y

PROPUESTAS.-

5.1 CONCLUSIONES

5.2 RECOMENDACIONES

5.3 PROPUESTAS.

5.1.- CONCLUSIONES.-

En el presente capítulo se determina que en El Salvador la fecundación por medio de los métodos de reproducción humana asistida como actividad médica es una realidad. Situación que desde el punto de vista teológico la admisibilidad o rechazo de la misma se establece a partir de la finalidad que se tenga. En algunos casos, el rechazo es total a partir de que la finalidad no es importante debido a que se transgrede normas bíblicas, constituyendo en consecuencia un adulterio. Establecen que en cambio se debe realizar un trámite judicial que le brindará un hogar a un niño sin progenitores. En cambio, en el ámbito jurídico, la inseminación artificial ha generado problemas de carácter familiar de naturaleza especial, debido a que el caso concreto no puede ser resuelto a la luz de la legislación actual.

El desarrollo de este método en nuestro país produce también el surgimiento del problema de la permisibilidad que pareja del mismo sexo puedan optar a estas técnicas para concebir un hijo. Aspecto que consideramos que no es viable debido al desarrollo económico social, cultural-religioso, jurídico y psicológico que existe en nuestra sociedad por parte de este tipo de

relaciones humanas. Especialmente desde el punto de vista jurídico, ya que nuestra legislación no reconoce la formación de familias integradas por personas del mismo sexo.

Otro aspecto es la práctica de la inseminación post mortem, la cual no es aceptada como forma de reproducción humana, desde el punto de vista teológico, ya que violenta los derechos del futuro niño, al integrarse a una sociedad sin la posibilidad que este tenga un padre, ya que se le ha coartado dicho derecho desde su concepción. Argumentos que son aceptables debido a que la inseminación artificial es un método de reproducción que es solicitado por parejas con problemas de fertilidad y que brindaran un hogar al concebido.

La maternidad subrogada es una figura de reproducción humana que consideramos que debe practicarse bajo ciertas condiciones especiales, como lo es que exista un dictamen médico que determine que la mujer es fértil pero que el proceso de desarrollo del embarazo no puede ser culminado por deficiencias fisiológica, aunque este se considere desde el punto de vista religioso que es un acto inmoral.

Asimismo consideramos que la práctica de la inseminación artificial ha resaltado un vacío jurídico en nuestra legislación que produce problemas concretos que deben solucionarse jurídicamente, no pudiendo dejar a los concebidos por estas técnicas en circunstancias de indefensión.

Es por ello que, a partir de la practica de la inseminación artificial y sus variantes, es necesario que se efectuó una reforma al Código de Familia, debido a que este cuerpo de ley desde la fecha de su vigencia ha regulado situaciones que han tenido como parámetro el desarrollo social, económico, jurídico y cultural-religioso, sin tomar en cuenta los avances que se han obtenido en el campo de las ciencias medicas específicamente en el área de la Biomedicina o Biotecnología o Biogenética; conclusión a la que se ha llegado después de la investigación realizada en los tribunales respectivos y con los operadores de justicia pertinentes y teólogos.

Concluimos además que, la donación de células reproductoras o gametos que se utilizan para la reproducción humana asistida deben ser regulados por una ley especial que tenga como finalidad que estas serán utilizadas específicamente para ello.

Es por ello que consideramos que es viable modificar o renovar las normas en materia de filiación familiar que regula nuestro código de familia. En virtud que los avances en la ingeniería genética han incorporado nuevos elementos que en la actualidad hacen que los conceptos tradicionales o instituciones jurídicas como el vinculo filiativo paterno y materno se consideren obsoletos. En ese sentido, al confirmar que los avances científicos por su dinámica superan el desarrollo que tiene el derecho, obstaculizan en consecuencia que las nuevas figuras sean incorporadas a la sociedad.

5.2. RECOMENDACIONES

Después de haber llegado a ciertas conclusiones sobre la importancia de reformar el código de familia y la creación de una ley especial en materia de métodos de reproducción asistida, como grupo nos vemos en la obligación de recomendar ciertos aspectos que son necesarios que se tomen en cuenta.

En primer lugar, se elabore una reforma del capítulo II, del Libro Segundo del Código de Familia, para presentarlo a la Asamblea Legislativa, sea discutido y aprobado como ley de la República, debido a los problemas jurídicos que

origina la “anomia” de tales métodos. Para tal efecto deberá formarse una comisión redactora de dicha modificación.

La referida reforma sería en el sentido siguiente:

1) Que se establezca en el artículo 133 del código de familia una nueva clase de filiación denominada social;

2) Que se establezca en el artículo 143 del código de familia, que el consentimiento para efectuar la inseminación artificial heterologa constituye una forma de reconocimiento de paternidad;

3) Que se establezca en el artículo 146, que en casos de niños producto de inseminación artificial heterologa consentida no procederá la figura del reconocimiento provocado en contra del donador;

4) Que se establezca en el artículo 148 Cfm., que en casos de niños producto de inseminación artificial heteróloga consentida, no procederá la figura de la Declaración Judicial de Paternidad;

5) Que se establezca en el artículo 151Cfm., que en casos de niños nacidos por inseminación artificial heterologa consentida, no procederá la impugnación de paternidad y en consecuencia no tendrá aplicabilidad el artículo 152, 153, 154 Cfm;

6) Que se establezca que en casos de que un niño sea producto de la inseminación artificial heteróloga consentida en matrimonio o parejas estables, no procederá la figura de la impugnación de reconocimiento voluntario regulado en el artículo 156 del código de familia;

7) Que se establezca que en casos de inseminación artificial heteróloga consentida no procederá la acción de nulidad de reconocimiento voluntario;

8) Que se establezca en el artículo 159 Cfm., que el consentimiento otorgado por la mujer infértil para la práctica de la maternidad subrogada constituya la forma de reconocimiento de maternidad del concebido. Asimismo cuando la mujer recurra a la donación de un óvulo;

9) Que se establezca en el artículo 161, que no procederá la declaración judicial de maternidad en los casos de concebidos por medio de la maternidad subrogada;

10) Que se establezca en el artículo 162, que no procederá la figura de la impugnación de maternidad en los casos de niños concebidos por medio de la maternidad subrogada o vientre de alquiler o por ovodonación;

En segundo lugar, que se elabore una normativa especial que se denominé “Ley sobre Métodos de Reproducción Asistida o Inseminación

Artificial”, en la cual se regule en forma específica cada uno de los métodos que se utilicen para efectos de reproducción humana. En dicha ley se establecerá el ámbito de aplicación, los requisitos esenciales y especiales que deben reunir las personas que optarán a una intervención médica de esta naturaleza.

En tercer lugar, una ley especial que sobre la creación, organización, funcionamiento, infracciones y sanciones de las instituciones sanitarias receptoras de material genético donado conocidas como Bancos (de semen y óvulos) y las instituciones médicas que realizarán estas prácticas, tomando en cuenta La Constitución de la República, los tratados internacionales y los principios rectores del Código de Familia, a efecto de no violentar ninguna garantía fundamental, ni permitir erróneas interpretaciones por parte de jueces al momento de presentarse un problema originado de dichas prácticas.

En cuarto lugar, a la escuela de capacitación judicial, brinde capacitaciones sobre la temática de la inseminación y los problemas jurídicos que generan a los aplicadores de justicia en el ámbito de derecho de familia y de derecho penal, para que en caso de presentarse en los tribunales

respectivos conflictos de esta naturaleza sean resueltos y generen seguridad jurídica a la sociedad.

En quinto lugar, que los jueces de familia fomenten la promoción de una reforma al código de familia que permita que resuelvan por medio de una ley expresa y no bajo el principio de la heterogeneidad de la ley.

En sexto lugar, al instituto Salvadoreño del Desarrollo de la Niñez y la Adolescencia, que en los casos que no sea posible llevar a cabo la práctica de la inseminación artificial, la opción de recurrir al proceso de adopción de un menor sea tramitado en un plazo especial cumpliendo la pareja los requisitos exigidos por la ley.

En séptimo lugar, que la Asamblea Legislativa en materia penal, promuevan la incorporación de un inciso al artículo 156 cpu., en donde se establezca la sanción para la inseminación no consentida, en donde el agente pasivo sea el cónyuge o conviviente varón que haya otorgado el consentimiento mediante engaño.

En octavo lugar, que el Instituto Salvadoreño de Protección a la Mujer, organice y divulgue información sobre las técnicas de reproducción asistida con el fin de que este método solo sea concebido y utilizado con fines de reproducción en casos que la mujer este imposibilitada fisiológicamente.

En noveno lugar, se le recomienda al Ministerio de Salud Publica en relación a las técnicas de inseminación artificial que fomenten una Ley que regule la creación, organización y funcionamiento de laboratorios y tecnificación de médicos en relación a las practicas de reproducción humana asistida, garantizando con ello que no se realizaran con fines de manipulaciones genéticas, si no que solo en los cosos de infertilidad procreacional.

5.3.- PROPUESTAS.-

PROPUESTA DIRIGIDA A COMISIÓN REDACTORA DE REFORMAS DEL CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR.

Decreto número: 2002

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR,

Considerando:

I.- Que el artículo 1 de la Constitución de La República establece que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común,

II.- Que el desarrollo que han tenido los avances de las ciencias médicas, específicamente en el área de la biogenética, han generado nuevas figuras que modifican y en algunos casos generan incertidumbre con relación a la figura tradicional de la filiación que regula el Código de Familia.

Por tanto,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de La República, por medio del Ministro de Gobernación.

Decreta: la siguiente reforma al código de familia;

Artículo 1.-

Refórmese el artículo 134 del Código de Familia

Art.- 134. - La filiación puede ser por consanguinidad, por adopción y por ley o social;

Art. 2.- Refórmese el artículo Art.- 143. 7º.)

Art. 143 ordinal 7º.) El consentimiento otorgado por el cónyuge o conviviente para que a su esposa o conviviente se le practique la inseminación artificial heteróloga (con semen de donante), constituye una forma de reconocimiento de paternidad;

Art. 3.- agréguese el artículo 146 A.-

Art. 146 A.- En los casos de mujer embarazada o de niños producto de inseminación artificial heteróloga consentida, no procederá la figura del reconocimiento provocado en contra del donante de semen;

Art.4.- Agréguese un inciso al artículo 148.-

Art. 148 Inc. 2.- La declaración judicial de paternidad, no procederá cuando la acción provenga de los concebidos por medio de inseminación artificial heteróloga consentida.

Art. 5 Agréguesele un inciso al Art. 151

Art. 151 Inc. 2.- La impugnación de paternidad por el marido o conviviente tampoco procederá cuando el hijo sea producto de inseminación artificial heterologa consentida, y en consecuencia no tendrá aplicabilidad el artículo 152, 153, 154 Cód. Fam;

Art. 6.- Agréguese un inciso al artículo 156.-

Art. 156 Inc. 2.- El reconocimiento voluntario no podrá ser impugnado, cuando se compruebe que el niño sea producto de la inseminación artificial heterologa consentida, por un matrimonio o parejas estable

Art. 7.- Agréguese un inciso al Art. 157

Art. 157 Inc. 3- La acción de nulidad de reconocimiento voluntario procederá cuando el procedimiento de la inseminación artificial heterologa se haya realizado sin consentimiento del cónyuge o conviviente.

Art.8.- Intercálese un inciso segundo al Art. 159.-

Art. 159 Inc. 2.- El consentimiento otorgado por una mujer infértil para la práctica de la maternidad subrogada constituye por ley el reconocimiento de maternidad del concebido. Asimismo, cuando una mujer este imposibilitada de fecundarse y recurra a la donación de un óvulo.

Art. 9. - agréguesele el Art. 161 A.-

Art.-161 A.- La acción de declaración judicial de maternidad, no procederá en los casos de concebidos, por medio del procedimiento de la maternidad subrogada o cuando sea producto de la donación de óvulos;

Art. 10.- Agréguese inciso tercero Art. 162.-

Art. 162 Inc. 3- No procederá la figura de la impugnación de maternidad en los casos de niños concebidos por medio de la maternidad subrogada o vientre de alquiler o por ovodonación.

PROPUESTA DIRIGIDA AL MINISTERIO DE SALUD

DECRETO NÚMERO: 2003.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

Considerando:

I.- Que el artículo 1 de la Constitución de La República establece que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, que esta organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y el bien común. Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el momento de la concepción. En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y justicia social.

II.- Que el artículo 65 de la Constitución de la República, establece que los habitantes de la República constituyen un bien público. El estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. El Estado determina la política nacional de salud y controlará y supervisará su aplicación.

III.- Que el Código de Salud, en su artículo 1 establece que desarrollará los principios constitucionales relacionados con la salud pública y la asistencia social de los habitantes de la República y las normas para la organización, funcionamiento y facultades del consejo Superior de Salud Pública, del Ministerio del Salud Pública y Asistencia Social, y demás organizaciones del Estado, servicios de salud privados y las relaciones de estos entre si y en el ejercicio de las profesiones a relativas a la salud del pueblo.

IV.- Que el artículo 32 de la Constitución de La República reconoce a la familia como la base fundamental de la sociedad e impone el deber de dictar la legislación necesaria para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

V.- Que la práctica de la inseminación artificial en el genero humano es una realidad de la época actual, lo cual conduce a situaciones no previstas por nuestro ordenamiento jurídico vigente, llevándonos a una incertidumbre jurídica sobre sus consecuencias.

VI.- Que en virtud a los múltiples campos de derecho que se ven afectados por la práctica de las técnicas de reproducción artificial, es necesario una sola ley que regule las implicaciones legales derivadas de la misma.

VII.- Que es conveniente regular en materia de salud la Inseminación Artificial, con el fin de establecer los requisitos para realizar la reproducción humana para efecto de cumplir los preceptos constitucionales y adecuar la legislación a la realidad tecnológica.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y iniciativa del Presidente de la Republica, por medio del Ministro de Salud Publica y Asistencia Social,

DECRETA: la siguiente;

LEY DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL O REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.-

OBJETO DE LA LEY.-

Artículo 1.- La presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida siguientes: La inseminación artificial (IA), la fecundación in Vitro (FIV), fecundación In Vitro con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), en los casos que de

forma científica y clínicamente, sean realizadas en centros sanitarios y científicos autorizados y por personas especializadas en la materia.

Las Técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otros tratamientos se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

La investigación con gametos sólo podrá realizarse en los términos señalados en el artículo 12 de esta ley.

PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 2.- La legalidad, la unidad de la familia, el respeto de la dignidad, el interés superior del menor, libre consentimiento, son los principios que rigen especialmente las disposiciones de la presente ley.

Artículo 3.-

Las técnicas de reproducción asistida se realizarán tomando en cuenta los protocolos de la especialidad y parámetros siguientes:

a) Proteger al concebido y a las personas, siendo permitida la fecundación humana asistida como un remedio a la infertilidad de las parejas unidas en matrimonio o en uniones no matrimoniales declaradas por el juez respectivo para tal efecto.

b) La libertad de la investigación científica dentro de los límites de la integridad psicosomática, salud, intimidad y dignidad.

c) Fijar las pautas de la identificación, consentimiento e información de las partes intervinientes.

d) Sancionar la negligencia así como la falta de consentimiento libre e informado del paciente.,

e) Publicar los resultados de la experimentación que produzcan consecuencias dañinas.

f) Tener una evaluación previa para evitar riesgos y de esta forma poner limitaciones a las técnicas de reproducción asistida.

g) La persona que haga uso de la práctica, podrá retractarse de su consentimiento en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición; no así cuando ésta halla concluido.

i) Los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán ser puestos en un historial clínico individual, siendo tratado con reserva, y con estricto secreto la identidad de los donantes.

Requisitos.-

Artículo 4.- Las técnicas de Reproducción Asistida se realizarán solamente cuando se cumplan todas las prescripciones establecidas en el presente artículo.

a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, con plena capacidad de contratar, si las han solicitado y aceptado libre y concientemente, y han sido debidamente informadas por escrito sobre las mismas.

c) Cuando haya sido autorizada por el juez de familia en diligencias de jurisdicción de familia, quien escuchará a la comisión de Reproducción asistida y además la opinión técnica del laboratorio de genética del Órgano Judicial.

Asimismo deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y el embarazo, cuando existan.

Sólo se atenderá la solicitud de Reproducción Asistida a cónyuges, convivientes o parejas estables, cuando se reúnan las condiciones señaladas en el artículo 1º, inciso 2º de esta ley.

Es obligatorio que se de información y asesoramiento de todas las consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico que se relacionan con las técnicas. Estas serán de responsabilidad de los equipos médicos y de los directores de los Centros donde se realicen estas técnicas.

La aceptación de la aplicación de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme, en el que se expresarán claramente todas las circunstancias que se relacionen con la aplicación de las mismas.

La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento, siempre que esa solicitud se realice previamente a la transferencia del preembrión al útero, debiendo atenderse a su petición

Por escrito y como requisito previo, la mujer deberá autorizar la donación de los preembriones que se hubieren obtenido a la clínica actuante en el procedimiento de reproducción.

Se entenderá realizada igualmente la donación cuando, la clínica actuante constata fehacientemente el desinterés de la mujer durante el plazo de seis meses contado desde la obtención de los preembriones.

Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que serán tratadas con reserva y estricto secreto de la identidad de los donantes.

Prohibición de fines ajenos a la procreación.-

Artículo 5.- Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto a la procreación humana y en pareja o personas que no estén en la condición establecida en el artículo 3, literal a.

Número de preembriones transferibles

Artículo 6.- Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerados científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo y evitar la multigestación.

En todos los casos quedará constancia en la historia clínica del número de preembriones transferidos.

Donantes.-

Artículo 7.- La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas en esta ley es un contrato gratuito, escrito y secreto concertado entre el donante y el centro clínico autorizado.

La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisare para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de revocación aquellos estén disponibles.

La reglamentación establecerá las condiciones de reembolso de gastos en el caso establecido en el numeral anterior.

Antes de la formalización del contrato referido en el inciso 1º de este artículo, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto, y en clave, en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes.

Bajo ninguna circunstancia el donante podrá reclamar derechos de paternidad o maternidad de la criatura concebida con las técnicas que regula esta ley.

Los receptores de los gametos tienen derecho a obtener información general sobre el fenotipo del donante, que no incluya la identidad del mismo.

Sólo en circunstancias extraordinarias, que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, se podrá revelar la identidad del donante, siempre que ello sea indispensable para evitar ese peligro. Ese conocimiento tendrá carácter restringido, no implicará publicidad de la identidad del donante, ni producirá ninguno de los efectos jurídicos derivados de la filiación.

El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de contratar. En el estudio y evaluación del estado sicofísico del donante se seguirá un protocolo obligatorio, de carácter general, donde se incluirán las características del mismo. Este procurará descartar que el donante padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas.

Los centros autorizados y el Registro Nacional de donantes adoptarán las medidas oportunas para que de un mismo donante no nazcan más de tres hijos.

Usuarios Y Consentimientos

Artículo 8.- La mujer podrá ser usuaria de las técnicas reguladas por la presente ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 3, inciso 1º, literal b.

Los procedimientos de reproducción asistida podrán ser solicitados por parejas heterosexuales mencionados en el artículo anterior. En todos los casos deberá firmarse la solicitud correspondiente. Desde ese momento los solicitantes son los responsables de todas las formas biológicas, derivadas de la utilización de estas técnicas durante todas las etapas, desde la donación hasta el nacimiento.

El consentimiento del cónyuge o conviviente, se hará por escrito antes de la utilización de las técnicas. Este deberá reunir el carácter de expresión libre, consciente y formal. Reunidos tales requisitos el esposo o conviviente será considerado padre del hijo concebido con estos procedimientos médicos.

La elección del donante será responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica. Se procurará que el donante tenga la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las mayores posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora.

En ningún caso podrá practicarse la inseminación con semen del esposo o cónyuge fallecido.

El contrato de alquiler de útero o maternidad subrogada es prohibido, sin perjuicio de las sanciones penales establecidas en la ley.

En caso de azoospermia se puede recurrir a las técnicas aceptadas para la obtención de material reproductivo, con la única finalidad de obtener la fertilización de la esposa o conviviente. Siempre se deberá obtener el consentimiento escrito del cónyuge, luego de haber sido informado de los procedimientos y sus riesgos.

Filiación y Secreto en la Inscripción.-

Artículo 9.- La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, con los agregados contenidos en este cuerpo de ley.

En ningún caso la inscripción en el Registro del Estado Familiar reflejará datos de los que pueda inferirse que la concepción ha tenido origen en la aplicación de las técnicas que esta ley regula.

Los usuarios de las técnicas de Reproducción Humana Asistida no podrán impugnar la filiación del hijo resultante de su aplicación.

La revelación de la identidad del donante en los casos en que proceda con arreglo en el artículo 7, inciso 7º, de esta ley, no implicará determinación legal de la filiación.

Prohibición de Renuncia a la Filiación Materna.-

Artículo 10.- Será nulo absolutamente cualquier contrato por el que se convenga la gestación, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

La filiación de los hijos nacidos por la aplicación de las técnicas reguladas por esta ley, estará determinada por el parto o la cesárea en su caso, no importando la estructura genética del nacido, si fue concebido por gametos donados.

Conservación de gametos.-

Artículo 11.- El semen y óvulo sólo podrá crioconservarse en los bancos de gametos autorizados por el Consejo Superior de Salud Pública y Asistencia social en las condiciones que establezca la reglamentación.

La conservación de óvulos con fines de reproducción asistida será autorizada cuando existan garantías científicas razonables de viabilidad y de la ausencia de riesgos para el embrión.

Los óvulos fecundados sobrantes de una fertilización in Vitro, no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados.

Finalidad de la diagnosis.-

Artículo 12.- Toda intervención diagnóstica sobre el preembrión in Vitro, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o la detección de enfermedades hereditarias. Cualquier otro tipo de manipulación genética será sancionada conforme lo establece en el Código Penal.

Requisitos para tratamientos en el preembrión.-

Artículo 13.- Los tratamientos a realizar sobre el preembrión, se autorizaran cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se haya informado en forma precisa a los integrantes de la pareja en la situación contemplada en el artículo 3, literal “b”, de los procedimientos a utilizar así como de los riesgos. En todos los casos estas maniobras deberán estar autorizadas en forma expresa por él o los progenitores.

b) que se trate de enfermedades con diagnóstico preciso, y se ofrezcan garantías razonables de éxito.

c) que no se influya sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busque la selección de caracteres del individuo o de la raza.

d) si se realiza en centros sanitarios debidamente autorizados.

Investigación y experimentación.-

Artículo 14.- Los gametos podrán utilizarse con fines de investigación básica o experimental.

Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas para la obtención, maduración y conservación de ovocitos.

Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán ser empleados para obtener preembriones.

Se prohíbe la experimentación con preembriones, embriones o fetos en cualquier etapa evolutiva, viables o no. La no atención de esta prohibición será sancionada de conformidad a lo establecido en el Código Penal

Embriones no viables.-

Artículo 15.- Los embriones abortados serán considerados no viables y en ningún caso podrán ser transferidos nuevamente al útero.

Régimen jurídico de Instituciones y Servicios de reproducción asistida.-

Artículo 16.- Todas las instituciones o servicios en los que se utilicen técnicas de reproducción asistida o sus derivaciones, así como la recepción, conservación y distribución de material biológico humano destinados a los fines previstos en la presente ley, se regirán por ésta y por la reglamentación que dicte el Órgano Ejecutivo a propuesta del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Dirección por médicos.-

Artículo 17.- Las instituciones o servicios que utilicen técnicas de reproducción asistida, serán dirigidas por médicos especialistas en la materia que tendrán la responsabilidad directa por la adecuada aplicación de dichas técnicas

La negligencia profesional dará lugar a indemnización por daños, sin perjuicios de las sanciones administrativas y penales.

Historias clínicas.-

Artículo 18.- Las instituciones o servicios serán responsables que los médicos mantengan historias clínicas actualizadas, que deberán custodiarse con el debido secreto y protección, donde constarán todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o el uso de las técnicas.

Infracciones.-

Artículo 19.- Son infracciones:

a) El incumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los Centros Sanitarios y Equipos Médicos.

b) La vulneración de las normas reglamentarias, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.

c) La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de historia clínica.

d) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, en especial cuando el objetivo sea la comercialización, la utilización industrial de todo o parte del material así obtenido.

e) Importar o exportar preembriones. La reglamentación de esta ley establecerá en que situaciones se podrán recuperar los preembriones en los casos que la mujer haya sido tratada en el exterior y tuviera preembriones sobrantes.

f) Mezclar semen de distintos donantes o utilizar mezcla de óvulos de distintas mujeres.

g) Cualquier procedimiento dirigido a generar descendencia que signifique la transformación de la especie humana o la creación de un ser humano individualizado en el laboratorio, así como la ectogénesis.

h) La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

i) La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos sin que sea fecundado por un espermatozoide.

j) la utilización de preembriones humanos con fines farmacéuticos o terapéuticos.

Sanciones administrativas.-

Artículo 20.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 21 y 22, las infracciones a lo dispuesto en el artículo 18, podrán dar lugar a una de las siguientes sanciones administrativas, según la gravedad o el número de incumplimientos:

- amonestación;
- multa de hasta por \$ 50, 000;
- publicación de las infracciones;
- suspensión hasta un máximo de cinco años;
- clausura definitiva del ejercicio de la profesión.

Cualquiera de estas sanciones será aplicada por el Órgano Ejecutivo, a propuesta del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, todo sin perjuicio del debido proceso administrativo. La clausura definitiva requerirá además la intervención judicial, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Delito de clonación.-

Artículo 21.- El que con el fin de crear por clonación, seres humanos idénticos, preembriones o embriones conteniendo el mismo patrimonio genético que un progenitor, manipule células humanas o material genético, será responsable conforme a la Legislación Penal artículo 140 inciso segundo, sin perjuicio de las sanciones que contiene la presente ley.

Revelación de identidad.-

Artículo 22.- El médico especialista que revelare la identidad de los donantes con violación de lo establecido en la presente ley, será castigado con la pena establecida en el artículo 187 del Código Penal.

Comisión de Reproducción Asistida.-

Artículo 23.- La presente ley otorga al Ministerio de Salud y Asistencia Social tendrá la facultad de crear la comisión que tenga las siguientes atribuciones:

a. Asesorar a las instituciones de Salud Pública y Privada sobre las políticas en materia de reproducción asistida, y sobre el ajuste y la aplicación de las normas legales y reglamentarias pertinentes.

b) La creación, organización y funcionamiento de un Registro Único, donde se inscribirán con carácter obligatorio los establecimientos privados y públicos que trabajen en la disciplina y los técnicos que realicen tareas en las mismas.

c) Proponer los criterios y exigencias requeridos para controlar los tratamientos realizados por estos establecimientos, su número y los resultados obtenidos.

d) Establecer el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19 al 22 de la presente ley y a requerimiento, asesorar en cuanto a la pertinencia de aplicar sanciones administrativas.

e) Recopilar, actualizar y difundir información en los temas de reproducción humana.

f) Desempeñar otros cometidos que determine la reglamentación.

DISPOSICION FINAL.-

VIGENCIA.-

Art. 24.- La presente ley entrará en vigencia ocho de días después de su publicación.-

DADO EN EL SALON AZUL DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA: SAN SALVADOR, CUATRO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRES.-

ANEXOS

ANEXO No 1



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

ENCUESTA DE OPINIÓN

DIRIGIDA A OPERADORES DE JUSTICIA Y PERSONAS RELACIONADAS EN EL AMBITO JURIDICO.

OBJETIVO: Obtener la opinión de los concedores de justicia la importancia de la creación de una Ley espacial o Reforma al código de familia con respecto a la Inseminación Artificial.-

INDICACIONES: Conteste según considere conveniente, marcando con un guión o una X en cualquiera de las opciones que se le presentan.

1.- ¿Tiene usted el conocimiento de que exista una regulación expresa donde se prohíba o se admita la técnica de la inseminación artificial?

Si _____ No _____

2.- ¿Cree usted sería necesario reformar el código de familia para regular las técnicas de inseminación artificial?

Si _____ No _____

3.-¿Considera usted que actualmente el código de familia ante un conflicto derivado por la practica de la inseminación artificial podría proteger derechos fundamentales de la familia?

Si _____ No _____

4.-¿Considera usted que con la practica de la inseminación artificial por parte de las homosexuales se les garantizaría el derecho a fundar una familia?

Si _____ No _____

5.-¿Considera usted que existe fundamento Constitucional para regular la inseminación artificial?

Si _____ No _____

6.-¿Considera usted que con la practica de la inseminación artificial heterologa puede generar incertidumbre en las relaciones paterno-filial?

Si _____ No _____

7.-¿Cree usted que es necesario el consentimiento del cónyuge conviviente para practicar la inseminación artificial?

Si _____ No _____

8-¿Cree usted que la falta de consentimiento en la practica de la inseminación artificial podría ser constitutivo de delito?

Si _____ No _____

9-¿Cree usted que nuestra Legislación podría resolver un conflicto jurídico derivada de un contrato de maternidad subrogada?

Si _____ No _____

10-¿Considera usted que una ley especial o reformas al código de familia estaría orientada a proteger derechos fundamentales de la familia?

Si _____ No _____

11-¿Cree usted que los avances Científicos y la ingeniería genética han generado problemas jurídicos en relación con la inseminación artificial?

Si _____ No _____

12-¿Cree usted que el problema fundamental que se deriva de la practica de la inseminación artificial es determinar la paternidad o maternidad en su caso?

Si _____ No _____

13-¿Considera usted que la practica de la inseminación artificial por mujeres solteras generaría proliferación de familia monoparentales en el salvador?

Si _____ No _____

14-¿Considera usted que los concebidos por medio de la inseminación post mortem se les priva en forma deliberada de la asistencia personal de uno de los progenitores?

Si _____ No _____

15-¿Considera usted que la fecundación in Vitro viola el derecho de identidad del concebido?

Si _____ No _____

16-¿Cree usted que las técnicas de fecundación violentan el derecho a la vida de los concebidos?

Si _____ No _____

17-¿Considera usted que la fertilización en un tubo de ensayo violentan el derecho a un ambiente sano?

Si _____ No _____

18-¿Cree usted que la garantía de un Juicio Previo se viola al establecer la paternidad de un concebido por el método de inseminación artificial en base al artículo 146 C Fam. Y al 143 Ley Pr. Fam.?

Si _____ No _____

19-¿Cree usted que la disposición de espermatozoide y óvulo constituye el ejercicio de derecho de propiedad?

Si _____ No _____



ANEXO No 2
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

CÉDULA DE ENTREVISTA

DIRIGIDA A SEÑORES JUECES Y MAGISTRADOS DE TRIBUNALES DE FAMILIA.

- 1.- ¿Considera usted que la practica de la inseminación artificial debe ser regulada por medio de una ley especial o debe ser objeto de reforma en el Código de Familia?

- 2.- ¿Cree usted que con los avances tecnológicos seria viable jurídicamente la regulación de la inseminación artificial?

- 3.- ¿Considera usted que existe algún fundamento constitucional para prohibir la regulación de las técnicas de inseminación artificial?

- 4.- ¿Cree usted que con la regulación legal de la inseminación artificial se protegerían los derechos de las personas que intervienen en este tipo de practica?

- 5.- ¿Cree usted que al no existir una regulación expresa crearía incertidumbre jurídica a los que practican estas técnicas?

- 6.- ¿Considera usted que los avances de la ciencia en relación a la inseminación artificial generaría problemas jurídicos?

- 7.- ¿Considera usted más viable realizar la práctica de la inseminación artificial de un hijo que la adopción?

- 8.- ¿Cree usted que con la practica de la inseminación artificial con donante se garantiza la identidad de los menores concebidos?

- 9.- ¿Cree usted que es necesario garantizar en una ley el anonimato de los donantes de gametos en la practica de la inseminación artificial?

10.- ¿Según nuestra ley de familia, la filiación puede ser consanguínea o adoptiva, cree usted que no afecta el principio de igualdad, la filiación legal como consecuencia de la inseminación artificial?

11.- ¿En nuestra legislación familiar no esta regulada la inseminación artificial, cree usted que tendría lugar y resolverse las siguientes acciones en contra del donador de espermatozoides: Acción de alimentos, impugnación de paternidad, impugnación de maternidad, reconocimiento provocado?

ANEXO No 3



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS

CÉDULA DE ENTREVISTA

DIRIGIDA A TEOLOGOS.

OBJETIVO: Conocer desde el punto de vista ético cristiano, la posición de los teólogos con respecto a la inseminación artificial.-

1-¿Considera que el Derecho Canónico acepta o rechaza la práctica de la inseminación artificial?

2-¿Considera que la practica de la inseminación artificial es un acto inmoral?

3-¿Considera usted que la inseminación artificial con semen de donante es un acto constitutivo de adulterio, en base al derecho canónico y ético cristiano?

4-¿Considera usted que la practica de la inseminación artificial contradice el principio unitivo de la sexualidad y la procreación dentro del matrimonio?

5-¿Considera usted que el acto de donación de gametos contradice los principios Cristianos?

6-¿Considera usted que es repudiable el método para la extracción de semen (masturbación y obtención de óvulos)

7-¿Cuál es su consideración desde el punto de vista de los valores cristianos que una mujer soltera haga uso de la inseminación artificial?

8-¿Cuál es su consideración desde el punto de vista ético-cristiano que una mujer soltera practique la maternidad subrogada o el vientre de alquiler?

9- ¿Considera usted que es recomendable para el núcleo familiar la practica de la inseminación artificial?

10.- ¿Considera usted más viable realizar la practica de la inseminación artificial de un hijo que la adopción?

11.- ¿Cuál es su consideración ético cristiana, acerca de que una mujer viuda practique la inseminación post mortem, para concebir un hijo de su esposo fallecido?

12.- ¿Considera usted que los avance de la ingeniería genética en relación a la inseminación artificial contradicen los principios ético-cristianos y de la ley natural?

BIBLIOGRAFIA

Acta Apostólica Sedis Vol. XLII.

Andorno, L. "El derecho frente a los modernos métodos de procreación. Experiencia argentina y latinoamericana", en Revista Zeus, Argentina, junio de 1985.

Aulletta, T., Fecondazione artificiale: Problema e prospettive.

Alberto Ibarra, Cesar Esteban, Bioética y 7 Fecundación Post Mortem.

Bioética Electrónica Cristiana-Ve Multimedios, Vida y espiritualidad.

Ballesteros Jesús, Derechos humanos y Bioética, revista Nº 46, edición electrónica, volumen XII, septiembre 2001.

Brucita Diana Lidia y García Silvia Ileana, Congreso internacional de Derecho de Daños responsabilidades en el siglo XXI.

Cadilla Ponce, Rosario Rodríguez, Derecho Genético: Técnicas de Reproducción Humana asistida. Su trascendencia jurídica en Perú, Lima, San Marcos.

Carcaba Fernández, María, "Los Problemas Jurídicos planteados por las nuevas técnicas de reproducción humana". JMBosch. Barcelona 1995.

Corral Talciani, H., "La procreación artificial post mortem ante el derecho en Rev. De Legislación y Jurisprudencia nº 265, España, julio de 1988.

Casado, María, Reproducción humana asistida: los Problemas que suscita desde la bioética y el derecho.

Cátedra de UNESCO de Bioética, Universidad de Buenos Aires, agosto 2000.

Cruz, Antonio. Bioética Cristiana, una propuesta para el tercer milenio.

Código Penal Comentado, de El Salvador.

Código Penal de El Salvador, decreto Legislativo número 667, publicado en el diario oficial número 231, tomo 321 del día 13 de diciembre de 1993.

De la Torre Vargas Maricruz Gómez, La Fecundación In Vitro y la Filiación”.

Derecho Siglo XXI, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología de la UANL.

Di Lella, Pedro, Paternidad y Pruebas Biológicas.

Diario la Prensa Grafica, Viernes 20 de junio de 2003.

Folleto de Inseminación Artificial, Ediciones Librería del Profesional Calle 12 n° 5-24 Bogotá, Colombia.

Gómez Sánchez, Yolanda, “El derecho a la reproducción humana” servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM.

Gómez Piedrahita, Introducción al Derecho de Familia.

García Rubio, M.P., La Experiencia italiana en materia de fecundación asistida: consideraciones respecto al derecho civil Español.

González González, A., “Reflexiones en Torno al Informe Palacios y al Proyecto de la Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida” en Vol. La filiación a finales del Siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana. II Congreso Mundial Vasco, editorial Trivuri, S: A Madrid, 1988.

Hernández Ibáñez, C., “La ley del 22 de noviembre de 1988 sobre técnicas de Reproducción Asistida: Consideraciones en torno a la Fecundación post mortem y la maternidad Subrogada” en la Actualidad civil N° 48, Madrid, 26 de diciembre-1 de enero de 1989.

Hernández Ibáñez, C.” La Filiación en la fecundación asistida: consecuencias jurídicas en torno a la misma”. En volumen, Ingeniería genética y reproducción asistida, edición de Mariano Barbero Santos.

Hernández Sampieri, Roberto y otros. “Metodología de la Investigación”. Segunda Edición. Editorial McGraw-Hill. México. 2001.

Hortal Alonso, A., “Aspectos éticos de la inseminación artificial y la fecundación in Vitro humanas”.

Lütter, Hans, Medicina y Derecho Penal.

Memoria del VII Congreso Mundial Sobre Derecho De Familia, san salvador; EL Salvador, 1994.

Merino Gutiérrez, A.; “Los consentimientos relevantes y las técnicas de reproducción asistida”.

Moro Almaraz, M. J., Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación In Vitro”.

Ossorio, Manuel ‘Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales’. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina.

Rubio Corea, Marcial, “Reproducción Humana Asistida y Derecho, Las Reglas del amor, en Probetas de Laboratorio, Biblioteca de Derecho Contemporáneo, Vol. 2.2 PUPC, Fondo Editorial, Lima, 1996.

Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación. Respuesta a algunas cuestiones de la actualidad, Vaticano, 1987.

Sajón, Rafael. Derecho de menores. Aspecto Sustantivo y adjetivo, con referencia; CALVENTO, nuevas tendencias de Derecho de Familia, conferencia en Revista Judicial de la Corte Suprema de Costa Rica.

Sancho Rebullida, F. Informe sobre aspectos jurídicos de la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humana”.

Serrano Alonso, E., “Los depósitos de esperma o de embriones congelados y los problemas de fecundación post mortem”.

Soto Lamadrid, Miguel Ángel, Biogenética, Filiación y delito.

Tamayo y Tamayo, Mario. “El proceso de Investigación Científica”. Tercera Edición Editorial LIMUSA. México. 1995. V. L. Montes Penadez “El consentimiento en las nuevas técnicas de reproducción asistida.

www.Aceprensa.Com: Los Derechos Reproductivos y sus interpretaciones: una causa que se promueve en la ONU.

Zanoni, E., "La genética actual y el Derecho de Familia.

Zanoni, E., "Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina profesiones Jurídicas, Buenos Aires, De Astrea, 1978.

Zarraluqui, L., "La Procreación asistida y derechos fundamentales".