

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIOS 1993



**“FECUNDACIÓN IN VITRO. LIMITES, ALCANCES Y CONSECUENCIAS
JURÍDICAS.”**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

GONZALEZ MORALES, MARGARITA DE JESUS
RODRIGUEZ JOVEL, MARYLUZ VANESSA

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO 2013

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADEMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por haberme dado la fuerza para comenzar y seguir mis estudios profesionales, y porque sé que sin Él, no hubiese sido posible haber alcanzado este triunfo.

A MIS PADRES:

Daniel González y Rosa Olivia de González, que fueron el medio por el cual Dios me dio fortaleza y ayuda, tanto económica como espiritual y física, y que me brindaron todo su apoyo y comprensión incondicional para realizar este éxito.

A MIS HERMANOS:

Daniel y Samuel González, por su cariño, apoyo y comprensión.

A MI AMIGO ESPECIAL:

Mario Peña, quien aunque sin ninguna obligación para darme su ayuda y comprensión, me los brindó en los momentos en que más lo necesitaba.

A TODOS MIS AMIGOS Y FAMILIARES:

Que de alguna manera u otra aportaron su apoyo para el alcance de esta meta, brindándolo de manera incondicional, en especial a mi tío Martín Gómez y a su esposa, que de manera incondicional me brindaron todo su apoyo durante el proceso de realización de este trabajo.

MARGARITA DE JESÚS GONZÁLEZ MORALES

AGRADECIMIENTOS

Quiero comenzar este pequeño espacio para agradecer a Dios Todopoderoso por haberme permitido tener la oportunidad de haber finalizado mis estudios con éxito, y también por haber puesto personas en este largo camino que me toco recorrer, que siempre me acogieron y me dieron palabras de ánimo cuando las necesite.

Es para mí un honor tener la oportunidad de agradecer mediante estas sencillas palabras a todas las personas que confiaron en mí y en mi capacidad de entrega hacia mis estudios, siendo ellos: mi familia, mis amigos y conocidos que se tomaron la molestia de tenderme su mano para ayudarme.

Quiero hacer una mención especial a dos personas, sin las cuales nada de esto hubiera sido posible, dos personas que con esfuerzo y sacrificio me dieron esta oportunidad y es en honor a ellos que dedico especialmente estas palabras, esas dos personas que siempre han estado presente en mi formación académica y en mi formación como ser humano, formando parte importante de mi vida, ellos son: por una parte, mi madre la señora **BLANCA LUZ JOVEL** a quien admiro y respeto, y quien más que nadie, se merece que haya cumplido sus expectativas para mi persona; por lado, a mi tío el señor **JORGE ALBERTO JOVEL** sin el cual no hubiera logrado culminar mis estudios, digno ejemplo de perseverancia y humildad, quien acogió mi sueño de ser profesional, creyó en mí y este es la justa retribución a su esfuerzo.

Por último y no menos importante quiero agradecer a la Alma Mater por haberme brindado la oportunidad de formarme como profesional, por la enseñanza de calidad que me impartieron y que en el futuro, será mi herramienta de trabajo con la plena confianza en la calidad y en el prestigio que precede a la **UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**.

MARYLUZ VANESSA RODRÍGUEZ JOVEL

INDICE

Introducción	i
Abreviaturas	iv

CAPITULO I

1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema.....	1
1.2 Justificación de la investigación.....	2
1.3 Objetivos.....	4
1.4 Definición del tema.....	5
1.5 Antecedentes históricos.....	7
1.6 Marco teórico.....	9
1.6.1 Definición de Fecundación In Vitro	
1.6.2 Primeros resultados de la Fecundación In Vitro.....	10
1.6.3 Procedimientos previos para realizar la Fecundación In Vitro...11	
1.6.4 Pasos para realizar la Fecundación In Vitro.....	12
1.7 Alcances de la Investigación	
1.8 Metodología de la investigación.....	13

CAPITULO II

2. TÉCNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA

2.1 Introducción.....	14
2.2 Historia.....	15
2.3 Concepto.....	26
2.4 Características.....	27
2.5 Clasificación.....	29
2.5.1 Inseminación Artificial.....	30
2.5.1.1 Historia	

2.5.1.2	Concepto.....	31
2.5.1.3	Procedimiento.....	32
2.5.1.4	Tipos de Inseminación Artificial.....	33
2.5.1.5	Casos en los que procede la Inseminación Artificial.....	35
2.5.1.5.1	Inseminación Artificial realizada dentro del matrimonio.....	36
2.5.1.5.2	Inseminación Artificial en parejas en unión no matrimonial.....	37
2.5.1.5.3	Inseminación Artificial en mujer sola.....	39
2.5.2	Maternidad subrogada o alquiler de vientre	
2.5.2.1	Concepto	
2.5.2.2	Clases.....	40
2.5.2.3	Características.....	41
2.5.2.4	Casos que pueden presentarse en la maternidad subrogada.....	42
2.5.3	Inseminación Artificial Post-Morten.....	43
2.5.3.1	Concepto	
2.5.4	Fecundación In Vitro.....	46
2.5.4.1	Historia	
2.5.4.2	Concepto.....	47
2.5.4.3	¿A quiénes se les puede practicar una Fecundación In Vitro?.....	48
2.5.4.4	Características.....	49
2.5.4.5	Clasificación.....	50
2.5.4.6	Formas en las que se puede realizar la Fecundación In Vitro.....	51
2.5.4.7	Procedimiento de la Fecundación In Vitro.....	54
2.5.4.8	Clases de Fecundación In Vitro.....	66
2.5.4.9	Donación de óvulos	

2.5.4.10 Congelamiento de embriones.....	67
2.5.4.10.1 Concepto	
2.5.4.10.2 Finalidad.....	68

CAPITULO III

3. CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA FILIACIÓN

3.1 Evolución histórica.....	70
3.1.1 Época antigua.....	72
3.1.1.1 Babilonia.....	73
3.1.1.2 Grecia.....	74
3.1.1.3 España	
3.1.1.4 Roma	
3.1.2 Época contemporánea.....	78
3.1.2.1 El Salvador	
3.2 Concepto de Filiación.....	81
3.3 Clases de Filiación según el ordenamiento jurídico salvadoreño.....	83
3.3.1 Filiación por consanguinidad.....	85
3.3.2 Filiación por adopción	
3.4 Terminología.....	88
3.5 Formas de establecer la paternidad y maternidad reguladas en el ordenamiento jurídico salvadoreño.....	90
3.5.1 Generalidades sobre la paternidad	
3.5.1.1 Concepto.....	91
3.5.1.2 Formas de establecer la paternidad.....	92
3.5.1.2.1 Por ministerio de ley.....	93
3.5.1.2.2 Reconocimiento voluntario.....	96
3.5.1.2.3 Reconocimiento provocado	
3.5.1.2.4 Declaración judicial de paternidad.....	97
3.5.1.3 Medios de prueba en el Proceso de	

Familia para impugnar la Paternidad.....	99
3.5.2 Generalidades sobre la maternidad.....	103
3.5.2.1 Concepto	
3.5.2.2 Formas de establecer la maternidad.....	104
3.5.2.2.1 Reconocimiento voluntario.....	105
3.5.2.2.2 Presunción de reconocimiento	
3.5.2.2.3 Declaración judicial de maternidad	
3.5.2.3 Medios de prueba en el Proceso de Familia para impugnar la Maternidad.....	106
3.5.2.4 Impugnación de la maternidad	

CAPITULO IV

4. ALCANCES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCION

HUMANA ASISTIDA SEGUN EL ORDENAMIENTO

JURÍDICO SALVADOREÑO

4.1 Generalidades.....	108
4.2 La filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	110
4.2.1 Concepto de Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	111
4.2.2 Naturaleza de la Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	113
4.3 La importancia del consentimiento en la Filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Análisis de los diferentes supuestos.....	114
4.3.1 Fundamento	
4.3.2 Condiciones o requisitos del consentimiento.....	115
4.3.3 Teoría de la Responsabilidad Procreacional.....	122
4.4 Determinación de la paternidad y la maternidad en Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	124

4.5 La evolución de la Filiación en la Fecundación In Vitro.....	130
4.5.1 Formas de determinar la Filiación en la Fecundación In Vitro.....	134
4.5.1.1 Fecundación In Vitro con transferencia de Embriones realizados con gametos provenientes de la pareja	
4.5.1.2 Fecundación In Vitro con transferencia de embriones realizada dentro del matrimonio con donante de gametos.....	140
4.5.1.3 Fecundación In Vitro realizada en Unión no Matrimonial con semen de donante.....	143
4.5.1.4 Fecundación In Vitro con transferencia de embriones practicada en mujer sola.....	144
4.5.1.5 Fecundación In Vitro practicada con gametos del marido o varón de la pareja y donación de óvulos.....	145
4.5.1.6 Fecundación In Vitro con transferencia de embriones como tal.....	147
4.6 Naturaleza de la Filiación derivada de la Fecundación In Vitro.....	149
Conclusión.....	152
Recomendaciones.....	154
Bibliografía.....	158
Anexos.....	166

INTRODUCCION

La sociedad evoluciona día a día. Las relaciones entre los seres humanos se establecen con base en muchas variables y, por tanto, se tornan complejas. Todo el tiempo en la humanidad siempre ha estado presente el tema del comienzo y el fin de la vida humana.

Al referirse a persona humana, se está hablando de familia, la cual, a pesar del resquebrajamiento que ha sufrido en sus principales valores, y aún más en los últimos años, se mantiene como el núcleo más importante de la sociedad.

En la familia, era fácil dirimir conflictos de filiación, pues la única forma de reproducción era a través del encuentro sexual interpersonal. La familia no ha sido ajena al proceso de cambio que ha venido sacudiendo a la humanidad, y en los últimos tiempos se ha visto influenciada por esa rama de la medicina denominada la Medicina Reproductiva

En la actualidad las cosas son muy distintas, de modo que existen diversas Técnicas de Reproducción Humana Asistida que producen efectos jurídicos que aún no han sido contemplados en la legislación salvadoreña, entre ellos se pueden señalar la inseminación artificial, la fecundación in vitro, maternidad subrogada, la criogenética o inseminación artificial *post mortem* y la clonación.

Los experimentados avances en los últimos tiempos en el campo de la biología, la genética, la embriología y otras ciencias afines, han provocado que la sociedad tenga que abordar sin demora estudios que le permitan discernir y tomar decisiones sobre los adelantos científicos planteados. La medicina reproductiva, la ingeniería genética y la biotecnología han revolucionado la medicina, pero al mismo tiempo han convulsionado la ciencia

jurídica, que no puede permanecer ajena a esos cambios científicos.

Por consiguiente, en la Reproducción Humana Asistida se conjugan aspectos biológicos, genéticos, filosóficos, éticos, morales, religiosos y jurídicos, entre otros, que, de alguna manera deben buscar respuestas en sus respectivos campos a la temática planteada. No obstante las implicaciones legales de las técnicas de reproducción, existen otras áreas que también se ven afectadas; por lo tanto, es una problemática compleja que debe ser vista de forma integral, y no reducirla sólo a lo jurídico, sino también tomar en cuenta el aspecto humano y psicológico.

A pesar de que ha crecido el número de estas modernas formas de reproducción humana, no se han regulado en la Legislación salvadoreña estos procedimientos de fecundación asistida. Doctrinarios y sobre todo Jueces y Juezas se empiezan a encontrar con problemáticas familiares motivadas por tan actuales formas de concepción, por ello el interés de explorar el tema de la inseminación artificial, y a fin de que el órgano legislativo fije una regulación adecuada, con límites específicos que determinen su naturaleza jurídica, las responsabilidades de los sujetos que en ella intervienen, sobre todo en aquella en la que participan células germinales de terceros y que hacen la diferencia entre la paternidad biológica y la social.

En resumen, las técnicas de reproducción humana asistida hacen necesario establecer la paternidad como hijo del cónyuge o de la pareja sentimental, los nacidos con base a este procedimiento, cuando sea dado expresamente asentimiento por éstos, sin necesidad de que únicamente sea formalizado ante fedatario público, porque puede hacerse en vía de jurisdicción voluntaria ante los Tribunales de Familia o bien en las formas impresas que tienen los hospitales para el consentimiento informado. Lo anterior es porque pueden tomarse muchos caminos respecto a estos efectos

filiatorios de un niño que se obtiene mediante estas vías inseminatorias; que se regule el caso de un embrión en el que no participa el óvulo de la mujer que será la madre subrogada; se prohíba o se admita la donación de embriones sobrantes; y por último, el cual es el punto central, que se establezca en la ley como fuente de vínculo filial la voluntad procreacional, es decir, pasar esta realidad de querer convertirse en progenitor, a sustituir a la verdad biológica.

Se impone que se estudie y se profundice de manera rápida en la temática, propiciando vencer la distancia entre la norma jurídica como elemento de control social y la realidad científica y social que pretende regir. La ciencia, sobre todo la genética, en su desarrollo dinámico se aleja cada vez más de la realidad jurídica existente. El derecho siempre se percibe en retraso con relación a la dinámica científica. El derecho y la ciencia están ante un gran reto. No se puede pretender que el derecho corra tras el dinamismo de la ciencia. Pero es deseable que cuando el legislador decida crear las bases jurídicas necesarias ante las innovaciones que nos trae la reproducción humana asistida, se nutra, en gran medida, de los valores más trascendentes de la sociedad, sobre todo, en sus dimensiones ética, moral, espiritual y de bien social.

Se espera que con la reflexión sobre estos nuevos aspectos, se enriquezca el debate nacional, estableciendo bases conceptuales que sirvan de aporte a la normativa que regirá en El Salvador en relación al Derecho de Familia.

ABREVIATURAS

Art.:	Artículo.
Arts.:	Artículos.
CC:	Código Civil.
D.L.:	Decreto Legislativo.
D.O.:	Diario Oficial.
FIV:	Fecundación In Vitro.
FIVTE:	Fecundación In Vitro con Trasferencia Embrionaria.
GCH:	Gonadotropina Coriónica Humana.
IA:	Inseminación Artificial.
IAD:	Inseminación artificial con semen de donante.
IIP:	Inseminación Artificial Intraperitoneal.
Kg.:	Kilogramo.
LTRA:	Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida.
Nº:	Número.
Op. Cit.:	<i>Opera citata</i> (obra citada).
P.:	Página.

PP.: Páginas.
RH: Sistema Rhesus.
S/N: Sin número.
TRHA: Técnicas de Reproducción Humana Asistida.
Vol.: Volumen.

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema.

En los últimos años, los grandes avances en el campo de la Ingeniería Genética han desarrollado técnicas de reproducción humana asistida que por un lado resuelven un problema entre parejas que no pueden tener hijos, pero por otro, generan discusiones entre quienes están a favor y en contra. Las personas que están a favor, manifiestan que estas técnicas dan la posibilidad a las parejas que por alguna razón no pueden tener hijos, al hacer realidad su sueño de ser padres. Pero las personas que están en contra, señalan que estas técnicas traspasan los límites de lo permitido por la ética, ya que generan muchos problemas respecto a la filiación biológica de los concebidos, además de mercantilizar la procreación, a través, por ejemplo, del comercio de los vientres de alquiler o de la venta de embriones congelados.

Con la realización de la presente tesis, se pretende analizar los problemas que plantean los métodos de Reproducción Humana Asistida, en específico la Fecundación In Vitro, enfocándose desde el punto de vista de la filiación, para determinar la relación jurídica de filiación que unirá a los diferentes actores o sujetos que intervienen en la realización de una fecundación in vitro; dicho en otras palabras, determinar la paternidad y maternidad respecto al hijo que es concebido con la utilización de dicha técnica.

Entre las fuentes que se analizarán, están las legislaciones extranjeras, los principales informes que han estudiado la problemática de la reproducción

humana asistida, como lo son los libros, ensayos y estudios que versan sobre este tema.

1.2 Justificación de la Investigación.

Como se sabe, los principales problemas de la determinación de la filiación (sobre todo en cuanto a la paternidad), tenían su origen en el secreto de las relaciones causantes del nacimiento, y en la dificultad de saber de qué relación concreta -si las hubo con diferentes varones- derivó la gestación y el nacimiento correspondiente.¹ Ello justificó el juego de presunciones, restricciones probatorias y otros formalismos jurídicos que han informado buena parte del Derecho de Familia, de manera específica en materia de Filiación. A medida que ciertas pruebas biológicas pudieron determinar cuál fue el elemento causal de un embarazo, pudo conocerse mejor el dato más conflictivo, la paternidad, y hubo que cambiar la normativa sobre filiación. Pero siempre había un denominador común: La necesidad de unas relaciones sexuales para la procreación².

Ahora, existe una realidad social que parte de un dato inicial muy diferente, ya que es posible la procreación sin necesidad de relación sexual alguna. Ahora bien, han sido los avances de la ciencia y de las tecnologías los que han hecho posible estas nuevas situaciones. Y ante esta nueva realidad que se pone de manifiesto a diario, la mejor solución no es prohibirla o negarla, sino regularla.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida separan, de manera

¹ **LAMM, Eleonora**, *El Elemento Volitivo como determinante de la Filiación derivado de las Técnicas de Reproducción Asistida*, 1era. Edición, Universidad de Barcelona, Barcelona, España, Octubre de 2008, p.10.

² **RIVERO HERNANDEZ, Francisco**, “Las acciones de filiación y las técnicas de reproducción asistida”, en *La filiación: su régimen jurídico e incidencia de la genética en la determinación de la filiación*, cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial, pp. 281 y ss.

radical, a la reproducción humana de la sexualidad. Tal es así, que se ha llegado a afirmar que el ser humano ya no es concebido, sino producido, tal y como sucede con los objetos.

Como consecuencia de estos cambios que las Técnicas de Reproducción Humana Asistida han provocado en materia de filiación, ésta ya no es la que era hace unos años, sin perjuicio de que son muchas las consecuencias jurídicas que se han visto alteradas. Así, en el campo jurídico, estas técnicas sitúan al Derecho de Familia ante un nuevo umbral, de manera específica en materia de filiación, ya que al tratarse de relaciones nuevas, la homologación crea múltiples dificultades y polémicas sobre su tratamiento, y con esto se aumenta la importancia de los principios de voluntad y responsabilidad, y disminuye el valor de la realidad biológica. En palabras de Díez Picazo, “se está imponiendo para la filiación un sentimiento cultural que desplaza el sentido biológico”³.

La doctrina, con gran acierto, considera que es necesario conceptuar, *ex novo*, el orden familiar establecido, que entendía, hasta la fecha, que la paternidad y/o maternidad era una consecuencia que se infería de manera indudable por la sangre, la genética y por los cromosomas, subsumiéndose en el mismo rol la realidad fisiológica de ser progenitor con la realidad jurídica, de ser de manera formal padre o madre.

Los cambios provocados por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en materia de filiación, llevan a pensar que los criterios decisivos para la disciplina de la filiación (por naturaleza) han cambiado de nuevo, o deben cambiar al compás de las mutaciones de la conciencia social, y éste es

³ Palabras expresadas en el **GRUPO DE TRABAJO DE LA DIRECCION DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO**. Centro de publicaciones de la Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

uno de los objetivos que se procura demostrar en este trabajo de investigación, ya que sería de mucha importancia dentro de la legislación salvadoreña, el tener un esquema claro al respecto de este tema, en razón del vacío legal que se tiene en el manifestado ordenamiento jurídico.

1.3 Objetivos.

General:

Aportar una posible solución a la carencia de normativa que posee el Ordenamiento Jurídico salvadoreño, generado por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y que traen como consecuencia la falta de regulación en instituciones tan importantes como la familia, y de manera específica en lo relacionado a la Filiación, lo cual no debe estar exento de regulación por parte del Derecho.

Específicos:

1. Lograr que el Derecho se modernice para, de esa manera, dar respuestas a las diversas situaciones e interrogantes que generan los avances de la ciencia y la tecnología.
2. Identificar los problemas jurídicos que nacen a raíz del descubrimiento e implementación de nuevas formas de procreación humana asistida, las cuales influyen sobre las relaciones jurídicas de cada uno de los involucrados que se someten a estas técnicas de reproducción humana asistida.
3. Dar una posible solución a los problemas generados al momento de realizar una fecundación in vitro, enfocándose de manera específica, en materia de filiación.

1.4 Definición del Tema.

En principio, la filiación se definía como una relación (*rectius*, una situación) derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico o natural. Era la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados, y éstos respecto de aquéllos.

En el plano jurídico, la filiación es la relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otras, y que determina en aquéllos y en éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección (vela, cuidado, alimentos, etc.), educación e inserción social de estos últimos. A los primeros se les llama padres, y a los segundos, hijos.

La relación jurídica de filiación se basa en un hecho natural o biológico (el cual, al derivar de él determinadas consecuencias jurídicas, se configura como hecho jurídico), pero en ello no hay una conexión necesaria. En otras palabras, el legislador no desconoce la realidad biológica y, además la toma como base para determinar la relación jurídica de filiación; pero la verdad biológica no es, ni ha sido, el único criterio utilizado por el legislador para determinar y atribuir una relación jurídica de este tipo, tal como queda establecido en el Código de Familia en el artículo 133, el cual dice de forma textual: "La filiación es el vínculo de familia existente entre el hijo y sus padres..."⁴, sin hacer alusión al nexo biológico, y mucho menos hoy en día a partir de la aparición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

En este sentido, las Técnicas de Reproducción mencionadas han introducido cambios sustanciales que inciden de manera directa sobre el sentido de la regulación en materia de filiación, que está vigente en la

⁴ **CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 677, del 11 de octubre de 1993, D.O. No.231, Tomo 321, publicado el 13 de diciembre de 1993.

actualidad. La relación jurídica derivada de estas técnicas no es la filiación que hasta ahora se conocía, ni la paternidad o maternidad predicables por el Derecho Occidental de Roma, o por la cultura universal, que se habían elaborado.

En virtud de lo anterior, existe la obligación de receptar en la legislación salvadoreña, la reproducción humana asistida con todas sus implicaciones. Se tiene que partir de la credibilidad y apoyo familiar hacia la mujer que ha sido inseminada de manera artificial, otorgándole al consentimiento expresado para el uso de tales técnicas, una equiparación al reconocimiento que se hace de hijos nacidos fuera de matrimonio. Es decir que, independiente de la característica de irrevocable de la voluntad entregada, se debe limitar el uso de óvulos fecundados sobrantes en una fecundación artificial, y además, establecer con toda claridad la falta de acción filiatoria por parte del hijo así concebido, en contra del donador o donadora de células germinales, aunque se le salvaguarde su derecho a reconocer su procedencia genética.

Por otro lado, los medios de comunicación siguen recogiendo casos extremos de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida: Mujeres que a los 60 años gestan gemelos, selección del color de la piel o del sexo del hijo, etc. De manera paralela, no ha cesado la discusión ética ni sobre estas aplicaciones extremas ni sobre la aplicación admitida de forma social.

Es por todas las razones mencionadas con anterioridad, que al haber un avance científico respecto a la forma de procrear seres humanos, y al entrar este tema al ámbito del Derecho, la presente tesis se vuelve interesante, debido a las diferentes soluciones que debe darse a los problemas que se generan a partir del momento en que se realiza una fecundación in vitro u otra forma de reproducción humana asistida, y su repercusión en materia de filiación, para determinar el vínculo jurídico de

filiación que el menor procreado bajo estas técnicas tendría respecto a sus padres o respecto de algún tercero interesado, y que tuvo participación en el procedimiento de fecundación.

1.5 Antecedentes Históricos⁵

Si en alguna esfera se nota más profundo el cambio social que se está produciendo en la época actual, es de manera específica en las relaciones familiares, que en poco tiempo han experimentado una evolución que se puede calificar como asombrosa. Y este último calificativo es el único que cuadra al contemplar los avances científicos que se han incorporado a la genética, que proporciona continuas novedades, no siempre adaptables de manera fácil a los principios y a la normativa que hasta ahora han regido el Derecho de Familia⁶.

Así, en materia de filiación, los avances científicos han producido importantes cambios. Algunos de estos tienen una envergadura tal, que hasta se podría hablar de revoluciones, mismas que van en constante cambio día con día.

Si bien la Reproducción Humana Asistida realizada a través del método de la inseminación artificial, no es un procedimiento nuevo de manera total, la fecundación in vitro sí lo es. Uno de los primeros antecedentes vinculado a ésta técnica de reproducción humana asistida se ubica en 1944, cuando dos biólogos llamados Rock y Menken obtuvieron cuatro embriones a partir de más de cien ovocitos humanos extraídos de ovarios y expuestos a

⁵ LAMM, Eleonora. op. cit. p.9.

⁶ CORRAL DUEÑAS, Francisco, La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida, de Marina Pérez Monge, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 677, Mayo-Junio 2003.

espermatozoides. Sin embargo, el resultado no fue del todo óptimo, ya que al poco tiempo los embriones perecieron.

Entre 1965 y 1970, el ginecólogo británico Robert Edwards, aplicó un proceso para obtener embriones, teniendo en cuenta el momento óptimo de maduración de las dos células germinales humanas. Luego, le surgió la idea del tratamiento hormonal para obtener más de un óvulo por vez (ovulación inducida)⁷. Asimismo, presentó ante los investigadores, la posibilidad de fertilizar ovocitos humanos en probeta. En 1970, se obtuvo el desarrollo de óvulos fertilizados in vitro: De 38 cigotos, la mayor parte alcanzó el estadio de 2 células, 2 el de 4, 3 el de 8 y 2 el de 16 células, es decir, el de mórula inicial.

A principios de 1971, el investigador Edwards comunica haber conseguido un estadio más avanzado de desarrollo, y anuncia la posibilidad de transferir embriones al útero materno para que allí se desarrollen y den a luz de manera normal. Fue entonces, en 1978, cuando se produjo el primer nacimiento de Louise Brown, concebida por la técnica de Fecundación In Vitro y Transferencia del Embrión al útero. Para los padres, un matrimonio de clase media de Bristol (Inglaterra), Louise significó el final feliz tras muchos años de búsqueda de un hijo, cuando Lesley Brown (la madre) había quedado desahuciada a causa de una obstrucción de las Trompas de Falopio.

Para los médicos que hicieron posible su nacimiento, esto fue la culminación de un trabajo de catorce años, con "pocos aciertos y muchas frustraciones". El 10 de noviembre de 1977, Lesley Brown recibió un embrión de 8 células, resultado de la fecundación in vitro de un óvulo suyo y el espermatozoide de su marido.

⁷ PRADA ERRECART, **María Cecilia**, "Comienzo de la Existencia de la Persona Física" en *Revista Electrónica Aequitas Virtual*, diciembre 2006, disponible en <http://share.pdfonline.com/5b9dff15c6c54c7f8e7829793b37820d/Comienzo%20de%20la%20existencia%20de%20la%20persona%20fisica.htm>, sitio consultado el 22 de marzo de 2012.

Los médicos comenzaron suministrándole hormonas para que produjera el óvulo en el momento preciso; el mismo fue succionado con una aguja hueca, retirado de su cuerpo y mantenido vivo durante 12 horas hasta que se unió al espermatozoide. De manera habitual, transcurren seis días entre la ovulación y la implantación del óvulo en la matriz, por lo que Edwards mantuvo el embrión en un medio que reprodujera las condiciones que se presentan en las trompas de Falopio. Luego, Steptoe lo colocó en el útero mediante un tubo muy fino introducido a través de la vagina. Fue así que, de manera exitosa, el 25 de Julio de 1978, los médicos decidieron realizar una cesárea, de la cual nació un bebé de 2.608 kilogramos.

Los ensayos se repitieron a velocidad vertiginosa y poco a poco todos los países comenzaron a implementar este procedimiento. Los nacimientos por medio de la Fecundación In Vitro por medio de la Transferencia de Embriones, hasta 1984, ascendían a 3 niños por día. Después, el mundo perdió la cuenta⁸.

1.6 Marco Teórico

1.6.1 Definición de Fecundación In Vitro

El término in vitro, significa "en vidrio", el cual indica que la fecundación in vitro se realiza en un laboratorio, en una cápsula que en principio era de vidrio, y que ahora se realiza en cabinas de flujo laminar⁹.

La Fecundación in Vitro es una modalidad de la Reproducción Humana Asistida, que es extracorpórea, lo cual la diferencia de la Inseminación Artificial que ocurre dentro del cuerpo de la madre. Una vez realizada la fecundación en

⁸ PRADA ERRECART, María Cecilia, op. cit.

⁹ Estas son un recinto que emplea un ventilador para forzar el paso de aire a través de un filtro HEPA o ULPA y proporcionar aire limpio a la zona de trabajo, libre de partículas de hasta 0.1 micras.

el laboratorio, el embrión es transferido al cuerpo de la madre para su posterior desarrollo.

Esta técnica fue desarrollada en un principio, para el tratamiento de la infertilidad causada por la obstrucción de las trompas de Falopio. Sin embargo, a lo largo del tiempo, las indicaciones fueron ampliándose e incorporaron todos aquellos casos en los que existe dificultad en el encuentro entre los espermatozoides y el óvulo. Así, se han tratado factores masculinos, endometriosis, problemas inmunológicos, esterilidad de origen desconocido, etc., y se han incorporado algunos procedimientos, como la criopreservación embrionaria, las técnicas de micromanipulación, la recuperación de espermatozoides, el cocultivo, el *assisted hatching* (extrusión asistida), el diagnóstico genético pre-implantacional, etc.¹⁰

1.6.2 Primeros Resultados de la Fecundación In Vitro¹¹

La Fecundación In Vitro (FIV) se desarrolló por primera vez en Inglaterra, con el nacimiento de Louise Brown, el 25 de julio de 1978. Desde entonces se han producido más de 30 mil gestaciones por fecundación in vitro en los Estados Unidos.

Como se mencionó con anterioridad, Louise Brown, el primer bebé probeta del mundo, fue el resultado de los experimentos del profesor Robert Edwards y el doctor Patrick Steptoe, los pioneros británicos en la técnica de unir un espermatozoide y un óvulo para obtener un cigoto en el laboratorio e implantarlo en un útero femenino. La técnica, después de algunos años, dejó de emplearse sólo para "ayudar a parejas estériles" y se convirtió en un

¹⁰ PRADA ERRECART, María Cecilia, op. cit.

¹¹ "La Fecundación In Vitro", disponible en: www.monografias.com/trabajos63/fecundacion-invitro/fecundacion-invitro2.shtml, consultado el 4 de abril de 2012. sitio

lucrativo negocio perfeccionado cada vez más de manera científica. Este método de fecundación in Vitro (FIV), se extendió con rapidez a pesar de su elevado costo y de los posibles problemas legales que se originan en algunas áreas. También se efectuaron implantaciones de óvulos de una mujer a otra, después de fertilizarlos mediante la fecundación in vitro o técnicas habituales de inseminación artificial.

En una entrevista cuando tenía 20 años, Louise manifestó sentirse muy orgullosa de ser la primera bebé obtenida mediante la esa técnica de reproducción asistida, y afirmó que desde los cuatro años, cuando se enteró de que era una hija probeta, se sintió muy contenta de que sus padres hubieran recurrido a este método para poder engendrarla, y que hubieran repetido la misma técnica con su hermana menor, Natalie, quien ahora es de 16 años de edad.

1.6.3 Procedimientos Previos para realizar la Fecundación In Vitro.

Antes de iniciar un ciclo de fecundación in vitro, es necesario recibir información exhaustiva de todo el proceso en el plano médico, biológico, legal y psicológico. Además, se requieren unas pruebas para conocer a fondo las características de cada pareja, ya que cuanto más se individualicen los casos, mejores van a ser los resultados. Para esto se deben hacer las siguientes entrevistas:

- a) Entrevista con los médicos especialistas en Reproducción Asistida, quienes deben explicar el procedimiento que se debe seguir, como por ejemplo los niveles de riesgo de la técnica a la que se van a someter, la pauta de medicación, los días en que se aconseja reposo, y por último y de suma importancia, los posibles riesgos y consecuencias derivados de estas técnicas.

- b) Entrevista con el psicólogo. Es importante una preparación psicológica para afrontar los cambios emocionales que surgen durante el tratamiento y conseguir que, sea cual fuere el resultado, suponga una experiencia positiva para los pacientes.
- c) Información administrativa sobre el costo de la fecundación in vitro.

1.6.4 Pasos para realizar la Fecundación In Vitro.

Los pasos para la realización de la fecundación in vitro son los siguientes: La estimulación ovárica, extracción de ovocitos, inseminación, cultivo in vitro del embrión, transferencia embrionaria, mantenimiento de la fase lútea, y la congelación y descongelación de embriones.

En el segundo capítulo de la presente tesis, se detallará con más precisión cada uno de los pasos mencionados.

1.7 Alcances de la investigación.

Al momento de hablar de Procreación Humana Asistida, y más específico, de Fecundación In Vitro, entra en duda el tema de la filiación que se genera como consecuencia de la utilización de este método de procreación respecto a cada uno de los involucrados en este procedimiento.

En virtud de que el Código de Familia salvadoreño sólo regula dos tipos de filiación (filiación por consanguinidad y filiación por adopción), es necesario realizar un análisis en cuanto a la fecundación in vitro, ya que se debe ver en cuál de los dos tipos de filiación regulados, encaja esta forma de procreación, o si no existe tipo de filiación que regule esta técnica, según lo establecido por el Código de Familia salvadoreño.

De esta manera, la presente investigación pretende abarcar el tema de

la filiación, dentro de las diferentes formas de reproducción humana asistida, y en específico en la fecundación in vitro, para así poder dar una posible solución a los problemas jurídicos que esta forma de reproducción humana conlleva.

1.8 Metodología de la investigación.

Con la realización de la presente tesis, como grupo se pretende investigar, en primer lugar, la manera en cómo se lleva a cabo una Fecundación In Vitro, cada uno de los pasos que se sigue para que un embrión pueda ser “creado” dentro de un laboratorio, hasta su nacimiento. Por lo que es necesario, para conocer de manera más exhaustiva acerca de este tema, que el grupo se avoque a la única clínica que existe en el país especialista en realizar fecundaciones de este tipo.

Además, se pretende investigar basta bibliografía de autores extranjeros y nacionales; aunque la mayoría de información se encuentra en libros y legislaciones extranjeras, al igual que en internet, por ser un tema nuevo para El Salvador, la investigación se enfocará en esos países en donde la fecundación in vitro y otras formas de reproducción humana asistida han tenido un mayor desarrollo social, cultural y legislativo.

CAPITULO II

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

2.1 Introducción.

La segunda mitad del siglo XX estuvo marcada por vertiginosos avances de la ciencia, que han llevado al ser humano a plantearse serios cuestionamientos morales y jurídicos sobre los adelantos de la ciencia y su injerencia en el ámbito social y legal.

La realidad en el aumento de parejas que han presentado problemas físicos que impiden la reproducción, ha tratado de ser explicada de distintas maneras: Se han señalado como factores influyentes la propagación de las enfermedades de transmisión sexual, la temprana utilización de métodos anticonceptivos, los cambios de alimentación, e inclusive, la integridad psíquica y emocional son factores determinantes para la concepción.¹²

Al buscar dar soluciones al problema de infertilidad, científicos alrededor del mundo han desarrollado diversas técnicas para lograr la reproducción humana. Es así como en 1978 nació en Inglaterra la primera niña probeta, cuya fecundación no ocurrió dentro del cuerpo de la madre, si no en un tubo de laboratorio.¹³ Lo que en su momento generó mucha polémica, hoy es un procedimiento bastante generalizado y utilizado, con lo que se tiene como resultado, muchos nacimientos exitosos alrededor del mundo.

¹² "Reproducción Humana", en *Revista Mater Baby*, disponible en: <http://materbaby.com.br>. Sitio consultado el 7 de mayo de 2012.

¹³ **CECOLFES, CENTRO COLOMBIANO DE FERTILIDAD Y ESTERELIDAD**, *Biomédica Reproductiva, Programa de Fertilización In Vitro y transferencia embrionaria*, en <http://www.cecolfes.com/es>, sitio visitado el 30 de junio de 2012.

El nacimiento de este bebé, que en 1978 generó esperanzas en algunos y escandalizó a otros, causó una discusión no solo a nivel moral, sino también ético y jurídico. Sin embargo, este no sería el principio del desarrollo de las muchas técnicas de reproducción asistida que hoy existen en el mundo. Estos procesos han hecho que un mismo niño posea más de una madre: La biológica que dona el óvulo y la sustituta que lleva a término el embarazo; incluso en Japón se ha presentado la posibilidad de crear vientres artificiales, que de manera eventual harán el papel de la madre en la gestación del niño.¹⁴

2.2 Historia.

El tema de la fertilidad es tan antiguo como la humanidad misma. Existen muchas parejas que hoy en día no pueden tener hijos y con el correr de los años aumenta el número de casos de esterilidad conyugal. El problema de la infertilidad es motivo de preocupación y sufrimiento entre hombres y mujeres, que sienten que han perdido su derecho a tener descendencia.

No obstante, y de manera especial en los últimos años, los avances tecnológicos y el descubrimiento de nuevas técnicas en fecundación artificial hicieron posible que la esterilidad humana deje de ser un tema tabú para las parejas que la sufren.

Algunos autores afirman que los primeros indicios de fecundación artificial se encontraron en Grecia y en Roma, y para hacerse a la idea sobre la aparición y desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida, cabe hacer un breve recorrido por algunos de los hitos más significativos¹⁵.

La inseminación artificial del ganado se practicaba de manera habitual

¹⁴ **ANGIER, Natalie**, “El útero artificial en gestación”, en *Diario El Tiempo, lecturas dominicales*, 5 de diciembre de 1999, p. 2-4.

¹⁵ **LEMA AÑON, Carlos**, *Reproducción, Poder y Derecho*, 1era. Edición, Editorial Trotta, España, 1999, p. 29.

antes de la aparición y generalización en seres humanos. Sin embargo, hay noticias de unas primitivas inseminaciones en mujeres ya en los años 1776 y 1779. En Londres, fueron realizadas por John Hunter, a imitación de unas experiencias similares que había realizado con perras el abate Lázaro Spallanzani y que habían traído como consecuencia el nacimiento de varios cachorros.

Para citar el significado de estas tempranas prácticas, se pueden señalar dos datos: El estado de los conocimientos sobre la reproducción humana era mucho más limitado de lo que darían a entender estas tentativas, pues, por ejemplo, no se llegó a establecer que la fertilización consistía en la unión de un óvulo y un espermatozoide hasta el cuarto del siglo XIX. En segundo lugar, hasta el año 1677, en el que Johann Han afirmó que la esterilidad también se podía deber a la ausencia de espermatozoides, todo tipo de esterilidades – con la consiguiente carga de rechazo social y conyugal que esto suponía- eran atribuidas a las mujeres; esta creencia seguía vigente mucho tiempo después, y no solo de manera popular. De hecho, la inseminación artificial se utiliza en estos primeros casos no para paliar la esterilidad masculina, sino para evitar ciertos “problemas femeninos”. Hasta finales del siglo XIX, no se encuentra ninguna indicación sobre la posible utilización de la inseminación artificial para el caso de la esterilidad masculina¹⁶.

En 1884, se produjo el primer esbozo resultante de una inseminación artificial realizada con semen de hombre distinto del cónyuge de la mujer inseminada. La realizó un ginecólogo llamado Pancoast, a la oportunidad de ser profesor del Jefferson Medical College de la ciudad norteamericana de Filadelfia. La forma en que fue realizada, distó mucho de las maneras

¹⁶ **LEMA AÑON, Carlos**, ob. cit, pp. 31-32.

educativas míticas y éticas sobre los hitos en el avance de la ciencia: En cierto modo se trató de una “violación”.

Después de examinar numerosas veces a la mujer a la cual se le realizó la presunta violación –cuya identidad se desconoce- para tratar de determinar las causales de su infertilidad, el doctor Pancoast llegó a la conclusión de que ella era fértil, y que el problema estaba en su marido, quien no producía semen. No obstante, Pancoast llamó otra vez a la mujer con la excusa de que deseaba examinarla otra vez. La acostó en la mesa, alrededor de la que también estaban seis jóvenes estudiantes de medicina, y le administró cloroformo para anestésicarla. Después le introdujo el semen extraído de uno de los estudiantes en el útero, y luego la taponó con gasas. La mujer nunca fue informada de lo que había pasado, ni siquiera cuando nueve meses después tuvo un hijo. Pocos años más tarde, hacia 1890, Dickinson comenzó a realizar de forma secreta y sistemática, inseminaciones artificiales con semen de personas distintas del cónyuge de la mujer inseminada¹⁷.

De cualquier forma, la literatura médica solo conocía 88 casos de inseminación artificial hacia los años treinta del siglo XX. En esta época, la inseminación artificial apareció ligada a las ideas eugenésicas en boga. Es de mencionar que en 1932, Ogino y Knaus determinaron las fases del ciclo menstrual, lo que dio mayores posibilidades de éxito a la inseminación artificial. En la década siguiente, estas prácticas tuvieron un importante impulso, sobre todo en los Estados Unidos, aunque el juez H. Greemberg, de la Corte Suprema de Nueva York, declaró hijos ilegítimos a los nacidos de esta forma.

En la época de la Segunda Guerra Mundial, y luego durante la guerra de Corea, los soldados norteamericanos y después los ingleses, comenzaron a

¹⁷ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p. 32.

enviar espermatozoides por avión con la intención de que lo utilizaran sus esposas.

La inseminación artificial experimentó un importante impulso por la vía de la congelación del semen. En 1945, Jean Rostand la realizó en batracios (larvas) y cinco años después en bovinos, con resultados favorables. Los primeros avances significativos en el ser humano se produjeron en 1949, pero fue en 1953 cuando, en las experiencias de Bunge y Sherman, se produjeron tres embarazos con espermatozoides congelados. Esta posibilidad de almacenamiento permitió generalizar la utilización de semen de “donantes”, al tiempo que se crearon “bancos” para su conservación. De esta manera, la inseminación artificial estuvo introducida de manera plena en la práctica clínica a partir de la década de los cincuenta y en plena vigencia desde la década de los sesenta. En Europa, el belga Robert Schoysam fue el pionero de la inseminación en el continente; en 1960, fundó en Bruselas el primer banco de semen¹⁸.

Otra de las técnicas principales de la reproducción humana asistida, la que en rigor se puede considerar como paradigmática de las nuevas tecnologías reproductivas, es la Fecundación In Vitro. Los primeros intentos de fecundación in vitro, es decir, de fecundación extracorpórea, se realizaron sin éxito con gametos de animales a finales del siglo XIX; Schenk, en 1978, intentó fecundaciones in vitro con cobayas (conejiño de indias) y conejos; Heape, en 1980, intentó la transferencia de embrión con mamíferos, de una hembra a otra. A finales de los años cincuenta del siglo XX, se consiguieron los primeros éxitos de la fecundación in vitro con animales; primero con conejos, y después con hámsteres y ratones. Frente a ello, se empezaron a realizar con congelación de embriones.

Las primeras tentativas de fecundación *in vitro* realizadas con gametos humanos, fueron realizadas por los biólogos Rock y Merkin en 1944, con el

¹⁸ LEMA AÑÓN, Carlos, ob. cit, p. 33.

resultado de cuatro embriones normales tras haber utilizado cien óvulos. Steptoe y Edwards, los científicos británicos que lograron en 1978 el primer éxito en seres humanos, empezaron a trabajar en este campo en 1967. Durante la primera mitad de la década de los años setenta, trabajaron de manera simultánea en esta línea de investigación, con varios equipos en Gran Bretaña, Estados Unidos, Suecia y Australia. En esos momentos, las experiencias con animales demostraron la necesidad de que, para que se produjese la fecundación, el óvulo tenía que haber alcanzado un determinado nivel de maduración, y que los espermatozoides tenían que haber sufrido también determinadas transformaciones.

A partir de 1971, Steptoe y Edwards concibieron la idea de un tratamiento hormonal destinado a estimular el crecimiento de los folículos ováricos y desde 1978 empezaron a conseguir fecundaciones de forma sistemática. En julio de este mismo año, después de once años, consiguieron sus objetivos con el nacimiento Louise Brown, la primera “bebé probeta”, en el General Hospital de Oldman, en Inglaterra. En España, el primer nacimiento se produjo en 1984¹⁹.

Es frecuente constatar o incluso manifestar sorpresa ante la velocidad con que a partir de un determinado momento se acelera el desarrollo de estas técnicas, y se produce una rápida transición entre las experiencias en animales y en seres humanos. La pequeña historia de lo que fueron los experimentos y el nacimiento final de la primera niña concebida mediante fecundación in vitro, si es examinada sin tener en cuenta los habituales triunfalismos, sugiere una carrera por llegar cuando antes, en la que otro tipo de consideraciones fueron hasta cierto punto subordinadas a este fin. Llama la atención de manera especial, la falta de una previa experimentación suficiente

¹⁹ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p. 34.

con animales, que se puede considerar nula en el caso de animales próximos a los seres humanos, como pueden ser los primates, y el paso desde ratones y conejos. El *Britain's Medical Research Council* rechazó financiar las experiencias de Steptoe y Edwards por considerar que la laparoscopia (uno de los pasos necesarios para la obtención de óvulos), resultaba inadecuada por no haber sido lo suficiente probada en experiencias con animales. En 1979, el informe del *Ethics Advisory Board* norteamericano también denunció este hecho²⁰.

Otro de los aspectos problemáticos sería la cuestión del consentimiento informado. Cabe tener cierta prevención, por cuanto se utilizaron parejas que no tenían hijos pero que tenían la esperanza de concebirlos por medio de estas intervenciones. Sin embargo, la mayoría eran sólo objetos de experimentación de una técnica que nunca antes había dado resultados ni era posible que tuviese éxito en la mayor parte de los casos: Desde 1971 a 1977, utilizaron sin éxito a ochenta mujeres en la investigación.

Fue hasta en el año de 1975 que se realizó la primera transferencia de embrión, pero no fue hasta noviembre de 1977 cuando en realidad se inició una nueva fase tras continuos fracasos en estas transferencias. En ese momento, se efectuaron laparoscopias en sesenta y ocho mujeres para recuperar los óvulos. Dos de las tres primeras mujeres quedaron embarazadas, al contrario de las ocho siguientes. Con la atención mundial fijada en el nacimiento de la primera “bebé probeta”, Steptoe y Edwards mantuvieron durante algún tiempo en secreto el aborto que había sufrido la segunda mujer. Era un feto anormal, con más cromosomas de los normales, quizá por haber sido fecundado por más de un espermatozoide. Lo cierto es que Lesley Brown (la madre de Louise), justo hasta poco antes del nacimiento

²⁰ LEMA AÑÓN, Carlos, ob. cit, p.p. 33-34.

de su hija, pensaba que ya se habían producido cientos de casos de “bebés probetas” y que se trataba de una práctica casi rutinaria. Desconocía por completo que se trataba del primer caso que se daba en el mundo y que éste iba a tener mucha repercusión pública.

El siguiente hito destacable se produjo en 1984, cuando nace Zoy Leyland en Melbourne, tras las experiencias de Trounson y Mohr; se trató del primer nacimiento procedente de un embrión congelado con anterioridad. Esto significaba el primer éxito de otra de las líneas de investigación de estas nuevas técnicas: La *crioconservación* de embriones. Esta posibilidad fue investigada en mamíferos desde 1952, y en 1972 el científico británico Whittingham demostró que se podía conseguir continuar con el desarrollo de embriones de ratones después de haberlos congelado y descongelado.

Es importante destacar la fecha del 1 de octubre de 1987, en que una mujer sudafricana dio a luz a tres hijos procedentes de óvulos de su hija fecundados in vitro, convirtiéndose así en madre-abuela. Al año siguiente, se dio a conocer en los Estados Unidos varios casos en los que la mujer gestante era hermana de la que aportó los óvulos, y asimismo salió a la luz pública la existencia de una asociación de “madres de sustitución”. Estos sucesos no fueron producto de ningún nuevo avance científico-técnico significativo con respecto a los anteriores citados. Pero sí fueron casos (como el de “Baby M”) que venían rodeados de grandes problemáticas y que en cierto modo popularizaron los problemas y las posibilidades que abrieron estas técnicas²¹.

Los documentos revelan que hubo intentos realizados con una técnica determinada durante el siglo XVI, de los cuales el autor fue Marcelo Malpighi, quien logró realizar la fecundación artificial de un gusano de seda. En el siglo XVIII, Lázaro Spallanzani realizó experiencias similares con perros. Pero

²¹ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p.p. 34-35.

recién arribado el año 1875, se comenzó a esbozarse los primeros intentos de inseminación artificial en mujeres por Tauret. Dichos ensayos fueron trasladados a la especie humana en 1785, en investigaciones realizadas por Tauret y continuados por Girault. No obstante, fue Hunter en 1864, quien alcanzó el éxito en el objetivo, al lograr producir una gestación natural al introducir en la vagina de una mujer el líquido seminal de su esposo. A partir de ese momento, se fueron sucediendo nuevos descubrimientos, a raíz que en diferentes países, grupos de trabajo desarrollaron distintas técnicas de inseminación artificial en humanos, que permitió perfeccionar la técnica original. Estos variados procedimientos se multiplicaron y perfeccionaron cada vez más.

En 1887, el doctor Dickinson de Filadelfia, produjo su ensayo sobre la primera inseminación artificial con esperma de un donante. Se necesitó un siglo para que se crearan los primeros bancos de semen humano congelado.

Uno de los primeros antecedentes vinculado a la técnica de reproducción asistida (fecundación in vitro) ocurrió en 1944, año en el cual dos biólogos, Rock y Menken, lograron obtener cuatro embriones a partir de exponer cien ovocitos extraídos de ovarios de mujeres a esperma humano. El éxito no fue total, ya que dichos embriones no sobrevivieron por mucho tiempo.

En el período transcurrido entre los años 1965 a 1970, el ginecólogo británico Robert Edwards, tuvo en cuenta en la técnica (fecundación in vitro) de obtención de embriones, el momento óptimo de maduración de los gametos femenino y masculino. Sobre estos hallazgos, los científicos se animaron a lograr una fecundación inducida, al utilizar hormonas para estimular a los ovarios, con el fin de obtener más óvulos (ovulación inducida). Y fue entonces que en el año 1978 se produjo el primer nacimiento logrado por fecundación in

vitro.²²

La fecundación in vitro, también conocida como “fecundación extracorpórea”, se emplea en la terapia de la esterilidad desde 1978. Las investigaciones en materia de fecundación artificial se desarrollaron durante varios siglos. En 1677 el inventor del microscopio, el holandés Antoni van Leeuwenhoek, estudió el semen humano y fue el primero en ver espermatozoides. Supuso que el espermatozoide es una suerte de semilla, al tiempo que el útero femenino sólo le crea un ambiente favorable para su “germinación”.

En 1784, el italiano Lazzaro Spallanzani realizó la primera inseminación artificial de una perra, lo que derivó en el nacimiento de tres cachorros sanos 62 días más tarde. En 1790, el eminente cirujano y venereólogo escocés John Hunter (1728-1793), inyectó con una jeringa el semen de un hombre que padecía hipospadia en la vagina de su mujer, con lo cual realizó la primera inseminación artificial en seres humanos. El experimento resultó en el nacimiento de un niño sano ese mismo año.

En 1880, se llevó a cabo el primer intento de fecundación in vitro en conejos y conejillos de indias. Dentro de 10 años, en 1890, el científico británico Walter Heape, asistido por el cirujano Samuel Buckley, practicó con éxito una fecundación in vitro y transferencia de un embrión de una coneja a otra, con lo cual realizó el primer programa de gestación subrogada en la historia. En la última década del siglo XIX, el obstetra ruso Victorín Gruzdev (1866-1938) elaboró la teoría sobre la importancia de la madurez del óvulo para la fecundación y la probó en conejas. La técnica diseñada por Gruzdev llegó a ser prototipo de la transferencia simultánea de gametos femeninos y masculinos a la trompa de Falopio (GIFT). A partir de los años 20 del siglo

²² **LEMA AÑON, Carlos**, ob. cit, p. 36.

pasado, en el tratamiento de la esterilidad, se empezó a utilizar de manera amplia la inseminación artificial con semen del esposo o de donante seleccionado de manera especial.

La primera fecundación in vitro con material reproductivo humano fue realizada en 1944 en Harvard por los ginecólogos John Rock y Miriam Merkin, quienes cultivaron un óvulo humano y lo fecundaron en un tubo de laboratorio, lo que se tradujo en el desarrollo de un embrión bicelular. En 1954, fue conseguido el primer embarazo mediante inseminación artificial con semen crioconservado²³.

No obstante todos los logros alcanzados, se considera como los fundadores de la fecundación in vitro, en el sentido moderno de la palabra, a dos científicos británicos, el biólogo Robert Edwards y el ginecólogo Patrick Steptoe. En 1967, Edwards consiguió el primer éxito en la fecundación in vitro de un óvulo humano. Sin embargo, el primer embarazo de un niño “ajeno” que por desgracia fue extrauterino, sólo se produjo en 1976, después de nueve largos años de investigaciones y experimentos sin cesar. El 10 de noviembre de 1977, cuando el número de intentos fallidos de fecundación in vitro ya había superado la cifra de 600, los médicos transfirieron al útero materno un embrión de ocho células, el cual resultó viable.

Fue así que el 25 de julio de 1978, en la pequeña ciudad inglesa de Oldham (condado de Lancashire), y como ya fue mencionado, nació Louise Brown, la primera niña concebida mediante la fecundación in vitro. Se requirieron más de 600 intentos de fecundación in vitro fallidos para que Louise Brown viniera al mundo. La continuación no se hizo esperar. Dentro de un año, en 1980 en Melbourne (Australia) en el laboratorio de Carl Wood y Alex Lopata, después de ocho años de intenso trabajo, nació el segundo “bebé

²³ **LEMA AÑON, Carlos**, ob. cit, p. 37.

probeta”, esta vez un niño, mientras que en 1981 vio la luz Elizabeth Carr, la primera “niña probeta” de Estados Unidos.

En la Unión Soviética, los experimentos de fecundación de óvulos fueron iniciados a finales de los años 60 por Boris Leónov en Moscú y Anatoli Nikitin en Leningrado. La primera “niña probeta” rusa Lena, procreada en el Centro de Obstetricia, Ginecología y Perinatología de la Academia de Ciencias Médicas, nació en Moscú en febrero de 1986, con lo que se manifestó el comienzo de la famosa “perestroika”. Pasados pocos meses, en Leningrado vino al mundo su “hermano” Cirilo²⁴.

Boris Leónov estuvo en los orígenes de la fecundación in vitro y, en general, de las técnicas de reproducción asistida. En los duros años del estancamiento brezhneviano, cuando no había Internet ni otros medios de comunicación modernos y cuando al país a duras penas llegaban noticias desde el exterior, Leónov entendió la importancia y el valor de la información fragmentaria sobre los primeros intentos de fecundación in vitro en el Occidente, e hizo todo lo posible para comenzar el desarrollo de programas similares en dicho país. A partir de cero, creó una nueva orientación en la medicina soviética. Sólo gracias a su energía creativa, enorme talento organizativo y don de persuadir, se logró conseguir que el Ministerio de Salud aportara la astronómica cantidad de 500 mil dólares para la constitución del primer laboratorio de fecundación in vitro. Así que, con toda razón, Boris Leónov puede considerarse el padrino de los muchos miles de niños que han nacido como resultado de los programas que él diseñó y plasmó en la vida.

En los 30 años pasados desde el nacimiento de Louise Brown, han nacido más de tres millones de “niños probeta”. Muchos de ellos, con inclusión de la propia Louise, se hicieron padres y madres sin asistencia de

²⁴ **LEMA AÑON, Carlos**, ob. cit, p. 38.

especialistas en reproducción asistida. El 20 de diciembre de 2006 Louise Brown dio a luz en Bristol a su hijo Cameron, que había sido concebido en forma natural; Lena Dontsova, la primera “bebé probeta” rusa, se hizo madre en abril de 2007²⁵.

2.3 Concepto.

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) surgieron con el objetivo principal de conseguir un embarazo viable. Son tecnologías que están en constante cambio y no existe acuerdo sobre los criterios o diagnósticos terapéuticos disponibles²⁶.

La fecundación es el proceso mediante el cual se forma un nuevo individuo, esto a partir de la unión de los gametos masculino y femenino. La fecundación se realiza por medio de la penetración del espermatozoide en el óvulo maduro y la fusión de sus componentes nucleares y citoplasmáticos. El espermatozoide depositado en la vagina se dirige hacia el cuello uterino, donde encuentra un ambiente alcalino favorable para su vitalidad, para, en pocas horas, alcanzar las Trompas de Falopio, donde se realiza la fecundación.

Una vez realizada la fecundación, el huevo es transportado durante un periodo de tiempo que oscila entre los ocho y diez días, a la cavidad uterina. Como el huevo no posee mecanismo locomotor propio, es la trompa la encargada de este transporte, gracias a la actividad peristáltica de la musculatura. La mucosa del útero sufre una renovación cíclica bajo la acción de las hormonas producidas por el folículo en crecimiento y cuerpo amarillo. Este último, con su hormona progesterona, es quien produce la fase de

²⁵ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p. 39.

²⁶ **JAUSORO, Ana**, “Reproducción Humana Asistida: Descripción de las opciones terapéuticas disponibles”, *Vitoria-Gasteiz*, Departamento de Sanidad, Gobierno Vasco, 2000, Informe No. Osteba E-00-05, p. 5.

secreción dentro del ciclo uterino; esta fase tiene como finalidad la producción de elementos nutritivos para que el embrión pueda anidar y desarrollarse de manera exitosa.²⁷

Cuando el proceso explicado con anterioridad no puede llevarse a cabo de forma natural, y en una o varias de sus etapas se recurren a la ciencia, se convierte en lo que se llama fecundación asistida; este término en su significado amplio, engloba todas las técnicas encaminadas a lograr la unión de los gametos.

Los procedimientos más utilizados para la Reproducción Humana Asistida son la inseminación artificial homóloga o heteróloga, la fecundación in vitro, la maternidad subrogada y la inseminación *post-mortem*, los cuales se estudiarán más adelante.

2.4 Características.

Contrario a la fecundación natural, la fecundación humana asistida abre campo a gran número de posibilidades para la creación del nuevo ser. El hecho de que ésta se lleve a cabo en un consultorio médico y sea planeada y manipulada, presta soluciones a los diferentes tipos de infertilidad o esterilidad que pueda presentar una pareja.

De acuerdo con el tipo específico del problema, es posible dar una serie de opciones para lograr la reproducción humana:²⁸ En el siguiente recuadro, se observa las formas en cómo se puede solucionar cada uno de los casos en donde existe problemas al momento de concebir de una manera natural:

²⁷ **PONTIFICIA UNIVERSIDAD JUVERIANA**, “Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia”, Facultad de ciencias Jurídicas en Colombia. p. 3.

²⁸ **PONTIFICIA UNIVERSIDAD JUVERIANA**, ob. Cit. p.p. 4-5.

Tipo de Infertilidad	Espermatozoides	Óvulos	Útero	Solución
Madre y Padre con capacidad de concebir. Problemas para fecundar de forma natural.	Padre.	Madre.	Madre.	Inseminación Artificial Homóloga.
Padre infértil. Madre con capacidad de concebir.	Donante.	Madre.	Madre.	Inseminación Artificial Heteróloga.
Padre con baja posibilidad de fertilidad. Madre con capacidad de concebir.	Padre y Donante.	Madre.	Madre.	Inseminación Artificial Mixta.
Padre y Madre fértil con problemas de concebir.	Padre	Madre	Madre	Fecundación In Vitro.
Madre infértil capaz de portar el feto.	Padre.	Donante	Madre.	Fecundación In Vitro con Transferencia Embrionaria.
Pareja infértil y madre con capacidad de	Donante.	Donante	Madre.	Fecundación In Vitro con Trasferencia

portar el feto.				Embrionaria.
Madre infértil e incapaz de portar el feto.	Padre.	Donante	Alquilado	Maternidad Subrogada
Pareja fértil y madre incapaz de portar el feto.	Padre.	Madre.	Alquilado	Maternidad Subrogada
Madre fértil incapaz de portar el feto, y además con el Padre infértil.	Donante.	Madre.	Alquilado	Maternidad Subrogada.

2.5 Clasificación.

En la actualidad, existen diversas Técnicas de Reproducción Asistida disponibles para los que quieran recurrir a éstas y que aplican a las necesidades individuales de cada pareja como regla general, ya que existen casos en los que se aplican estas Técnicas en una sola persona sin necesidad de estar en pareja. Entre las Técnicas a las que pueden recurrir en los diversos Centros de Fertilización están: La Inseminación Artificial, Fecundación In Vitro, la Maternidad Subrogada y la criogenética o inseminación *post-mortem*.²⁹

²⁹ **DERECHO DE FAMILIA EN EL SIGLO XXI.** *Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva*, Editorial Corripio, C. por A. República Dominicana, abril 2006, p. 10.

2.5.1 Inseminación Artificial.

2.5.1.1 Historia.

La inseminación artificial “consiste en depositar espermatozoides en la vagina, en el cuello del útero o en el propio útero”³⁰.

Luego de experimentaciones con animales, y al ser descubierto el semen masculino, se realizó como terapéutica al finalizar el siglo XVIII. Así, en 1971, Hunter, médico inglés, obtuvo un embarazo mediante este procedimiento. En pocos años se realizó la primera experiencia en Francia, y también tuvo resultado exitoso. Los motivos de la aplicación de la técnica, radicaban de manera fundamental en problemas vinculados a las relaciones sexuales entre los cónyuges.

Correspondió la primera experiencia a J. Marion Sims, quien tuvo una serie de 55 inseminaciones en 6 mujeres con pruebas postcoitales anormales en 1866; logró un embarazo que terminó en aborto. Desde entonces, este procedimiento ocupó un lugar importante en la terapéutica para la esterilidad, aunque hasta hoy sus indicaciones no están bien definidas (su uso es empírico en algunos casos) y las opiniones sobre su empleo son divergentes, comunicándose resultados variables de manera amplia: Del 0 al 62% de éxitos. De manera obvia, en aquellos ya remotos primeros intentos, se trataba de una técnica rudimentaria, que distaba mucho de la manera en que hoy en día puede ser practicada. Ello hizo que, a pesar de la difusión existida del método para combatir la infertilidad, se constaten pocos casos de aplicación en la literatura mundial hasta mediados de este siglo.

Con posterioridad a la década de los años 30, se produjeron dos hitos

³⁰ **LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA**, *Procreación Humana Artificial: Un Desafío Bioético*, 1era. Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 108.

importantes para el éxito de esta técnica. En primer lugar, la determinación del ciclo femenino. En 1932, Ogino y Knauss describieron las diferentes fases del ciclo menstrual y detectaron el período fértil de la mujer. Y por otra parte, la posibilidad de congelar espermatozoides: En 1945, el biólogo Jean Rostand observó que los espermatozoides sometidos al frío en presencia del glicerol, podían conservar largo tiempo sin alteración de su viabilidad³¹.

2.5.1.2 Concepto.

Se puede definir como el acto médico consistente en la introducción del espermatozoides al órgano genital femenino por procedimientos distintos al coito, con el propósito de la fecundación. En otras palabras, consiste en intentar la fecundación de la mujer por vías distintas de la relación sexual, al introducir el semen obtenido de manera previa mediante masturbación, en el interior del aparato reproductor de la mujer.³² Consiste en la introducción del espermatozoides en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto del contacto sexual normal.³³

La inseminación artificial (IA, o AI en inglés), consiste en el depósito de semen (fuera del marco de una relación sexual) realizada por parte de un especialista (médico ginecólogo) en los genitales internos de la mujer. Con esto se pretende que algunos espermatozoides lleguen a entrar en contacto con el óvulo, para que la fertilización, si se produce, ocurra en el lugar y en la forma habitual³⁴. Dentro de esta misma técnica, es usual destacar diferentes tipos de inseminación, alguna de las cuales también significan distintos problemas y tratamientos jurídicos.

³¹ **LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA**, ob. cit. pp. 108-109.

³² **PONTIFICIA UNIVERSIDAD JUVERIANA**, ob. cit. p. 6.

³³ **RAMBAUR, Raymond**, "El drama humano de la inseminación artificial", en *Revistas Clínicas Obstétricas y Ginecológicas*, 1974, p. 107.

³⁴ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p. 35.

Criterios técnicos de distinción de los diferentes tipos de inseminación atienden a la preparación del semen, al lugar en el que se deposite, o a la técnica utilizada. De este modo, según la preparación del semen, puede tratarse de inseminación artificial con semen fresco o con semen congelado; puede ser completo (todo lo eyaculado) o fraccionado; puede ser eyaculado o capacitado. Según el lugar de los genitales femeninos donde sea depositado, se habla de inseminación artificial vaginal, intrauterina, endocervical y exocervical.

En un concepto genérico, se podría decir que la inseminación artificial es la introducción de espermios en forma artificial (mecánica) en los órganos reproductores de la mujer, mediante instrumentos quirúrgicos (jeringuilla hipodérmica).

La inseminación artificial procede cuando entre la pareja se hace imposible el acceso sexual o uno de ellos padece alguna deficiencia fisiológica, química o física, que no le permite ser fértil, aunque en casos excepcionales se realiza esta técnica en mujeres solteras. La inseminación puede realizarse de varias formas, ya sea con semen fresco o congelado sin más diferencias que la mayor complejidad derivada del proceso congelación-descongelación.

2.5.1.3 Procedimiento.

El procedimiento de la inseminación artificial consta de tres fases:

1. Estimulación de ovario o estimulación ovárica: Consiste en la estimulación del ovario, el cual se consigue mediante la administración de un tratamiento hormonal. Con este tratamiento se asegura la ovulación y aumento del número de ovocitos (óvulo inmaduro) que pueden ser fecundados. Durante este proceso se efectúan ecografías,

a veces acompañadas de análisis de sangre, para comprobar el aumento de los ovocitos y los niveles hormonales. Con ello se sabe el momento óptimo para realizar la inseminación.

2. Preparación de semen: La muestra de semen se procesa en el laboratorio, mediante técnicas de capacitación o preparación seminal, para seleccionar los espermatozoides de mayor movilidad, que serán los que se introducirán en el útero de la madre.
3. Inseminación dicha de manera propia: Próximo a la ovulación de la mujer y con el semen tratado con anticipación, se procede a introducir los espermatozoides en el útero de la mujer con un catéter flexible. Para aumentar la probabilidad de embarazo, se suelen hacer dos inseminaciones en días consecutivos. Esta técnica no es una intervención quirúrgica y por tanto no necesita ningún tipo de anestesia, no resulta molesta y suele realizarse en la consulta del ginecólogo o bien en un centro de reproducción asistida. Tras efectuarse la inseminación, se le administra tratamiento hormonal para favorecer el desarrollo de una posible gestación, motivo por el cual se corre el riesgo de tener embarazos múltiples.

2.5.1.4 Tipos de Inseminación Artificial³⁵.

Esta técnica reconoce variantes. Según el lugar del aparato reproductor femenino donde se inocule el esperma, se puede distinguir las siguientes:

- 1) Inseminación Artificial Intravaginal: Se inyecta el esperma fresco en el fondo de la vagina, mediante jeringa. En este tipo de inseminación

³⁵ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 109-110.

artificial, el semen, tal como es eyaculado, es colocado en el fondo de la vagina. Es la técnica de inseminación artificial que se utiliza en los casos de imposibilidad de realizar el coito por parálisis o disfunción sexual; en este caso, el médico puede entrenar al paciente a que recoja la muestra por masturbación y lo inyecte en la vagina.

- 2) Inseminación Artificial Intracervical: En la cual se deposita el esperma, en contacto con la secreción cervical; para ello se inyecta una cantidad pequeña en el interior del cuello del útero y el resto del esperma se aplica en una especie de tapón cervical que la misma mujer puede retirar con posterioridad. Con esta técnica se permite que la secreción cervical cumpla la función de selección del material seminal que de forma natural está destinada a cumplir.
- 3) Inseminación Artificial Intrauterina: Se recurre a ésta cuando existen diversas alteraciones del cuello del útero y de la secreción cervical. Entonces, hay que depositar los espermatozoides en la cavidad uterina. Aquí el proceso tiene mayores complicaciones, ya que puede provocar contracciones uterinas y traer aparejado riesgo de infecciones por bacterias del esperma que no ha sido “filtrado” por la secreción cervical. En este caso, resultan muy importantes las técnicas de preparación del semen, que tienen por objeto la separación de espermatozoides del plasma seminal y el aislamiento de los espermatozoides más móviles. Entre estas técnicas se hayan: El centrifugado; el lavado o “sperm washing”; filtrado; y la técnica del “swim up” (en la cual los espermatozoides más veloces, en un medio preparado de forma especial, “nadan hacia arriba”, lográndose la separación de la fracción de espermatozoides más móviles y aptos en la muestra de semen a utilizar). Las metas perseguidas con estas

técnicas son obtener mayor concentración de espermatozoides móviles en el semen que se va a inocular y, en consecuencia, disminuir la cantidad de plasma seminal que contiene elementos que pueden restringir de manera muy lamentable, la posibilidad de una fecundación muy exitosa.

- 4) Inseminación Artificial Intraperitoneal (I.I.P.): La técnica consiste en la introducción de espermatozoides de manera directa en el líquido intraperitoneal, por medio de una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento en que se está llevando a cabo la ovulación.

2.5.1.5 Casos en los que Procede la Inseminación Artificial.

Es de mayor interés, en cuanto a sus consecuencias y a su tratamiento jurídico, la distinción que se realiza según la procedencia del semen. Se distingue entre inseminación artificial con semen del marido o de la pareja de la mujer inseminada, y la inseminación artificial con semen de donante, sea esté anónimo o conocido³⁶.

En ese mismo orden de ideas, se puede mencionar los siguientes grupos en los cuales está clasificado el método de reproducción llamado inseminación artificial:

- a. Inseminación Artificial Homóloga: Esta se da cuando el semen es proporcionado por el esposo o el compañero de vida de la mujer a inseminar.
- b. Inseminación Artificial Heteróloga: Se realiza cuando el semen es aportado por un tercero o donante anónimo.

³⁶ **LEMA AÑÓN, Carlos**, ob. cit, p. 35.

c. Inseminación Artificial Mixta: Se da cuando el semen es proporcionado tanto por el esposo o compañero de vida como por un donante, la cual, para efectos jurídicos, se regularía de la misma forma que la inseminación artificial homóloga o heteróloga, con dependencia del espermatozoide que predomine y logre fecundar el óvulo, motivo por el cual se menciona para efectos doctrinarios y no para entrar a estudiarla de forma detallada; y de manera excepcional, se contempla la Inseminación Artificial en mujer sola, que es la que se realiza sin la necesidad de la intervención de un varón que acompañe a la mujer a inseminarse. De esta clasificación se desprenden los siguientes casos:

2.5.1.5.1 Inseminación Artificial realizada dentro del matrimonio.

a) Inseminación Artificial Homóloga: Esta inseminación se lleva a cabo con el semen del esposo; la particularidad se presenta en la forma de hacer llegar los gametos masculinos (del esposo) cerca del óvulo (de la esposa), mediante la intervención de terceros, que en este caso, sería el cuerpo médico encargado de llevar a cabo la inseminación. Para determinar el vínculo filial, al igual que en la procreación natural, el material genético y la voluntad del esposo deben concurrir, pues sería difícil imaginar que el esposo proporcione el material genético y se realice la inseminación sin su consentimiento. En este caso, el consentimiento del esposo hace suponer la convivencia matrimonial y que el hijo procreado se inscribirá como matrimonial; el consentimiento del esposo puede interpretarse como una especie de reconocimiento tácito y el casi seguro conocimiento del embarazo, por lo tanto operaría la presunción de paternidad matrimonial, regulada en los artículos 140, 141 y 142 del Código de Familia. En el caso de la inseminación de la esposa con semen del esposo pero sin el consentimiento de este, sería

difícil negar el carácter matrimonial al hijo no solo porque es del esposo de forma genética, sino también, porque sería difícil tras la obtención del semen, que el marido cambie de opinión y revoque su consentimiento inicial y procediéndose a la inseminación artificial, siendo difícil negar la calidad de filiación matrimonial al hijo bajo la figura legal de la presunción de paternidad antes mencionada.

- b) Inseminación Artificial Heteróloga: Es aquella que se realiza con el semen de un tercero o donante; esta inseminación se puede realizar con el consentimiento del esposo o sin el consentimiento de él. Con el consentimiento del esposo se toman como requisitos fundamentales para determinar la filiación: El consentimiento del esposo y el material genético del donante (gameto masculino), lo cual es lo más relevante en este caso para determinar la filiación del hijo, la voluntad o decisión por parte del esposo para llevarse a cabo la inseminación, y es a partir de esta premisa que el hijo habrá de considerarse como suyo. En cambio, si la esposa se practica la inseminación sin el consentimiento del esposo, el hijo que nazca no tendrá vinculo filial con éste, debido a que en su procreación no tendría intervención alguna, de tal forma que sería imposible imputarle la paternidad, siendo concebido el hijo de manera extramatrimonial y el vínculo filiatorio sería sólo con la madre, por ser la única responsable de haber tomado la decisión de someterse a la inseminación.

2.5.1.5.2 Inseminación Artificial en Parejas en Unión No Matrimonial.

- a) Inseminación Artificial Homóloga: Puede realizarse la fecundación con el consentimiento del compañero de vida o sin el consentimiento de éste. Con el consentimiento del compañero, el hijo tendría su vínculo filial con el compañero, quien es el que ha proporcionado el semen

para la fecundación, lo que supone su voluntad para llevar a cabo la fecundación correspondiente; la paternidad atribuida al compañero en este caso se establece por concurrir los dos elementos fundamentales en materia de filiación, los cuales son el consentimiento y el material genético; en este caso no hay presunción legal (*pater is est*) como en el matrimonio, al quedar determinada de manera jurídica dicha paternidad por los mecanismos de reconocimiento formal, que regula el Código de Familia salvadoreño en los artículos 143 y siguientes. En el caso de la inseminación sin consentimiento del compañero, sería una hipótesis poco probable, salvo que se dé un consentimiento inicial y luego sea revocado, pero generaría como consecuencia que se presuma como no asumida una responsabilidad *a priori* por parte del compañero, y quedan como únicas alternativas para imputarle la paternidad, la Declaración Judicial de Paternidad, la cual se encuentra regulada en los artículos 148, 149 y 150 del Código de Familia; y el Reconocimiento Provocado establecido en el artículo 146 del mismo cuerpo normativo mencionado.

- b) Inseminación Artificial Heteróloga: Puede realizarse con el consentimiento del compañero de vida o sin su consentimiento. Si se realiza la inseminación con el consentimiento del compañero, la paternidad del hijo le es atribuida a éste como resultado de haber prestado su consentimiento, lo que conlleva a asumir su responsabilidad y a ejercer el rol social de padre de ese hijo, aunque no haya sido él quien proporcionó el material genético. Si no hay consentimiento por parte del compañero, y si se da la inseminación artificial en la mujer, al igual que en el matrimonio, sólo ella asumirá todo el cuidado y la responsabilidad sobre el menor que ha sido procreado.

2.5.1.5.3 Inseminación Artificial de Mujer Sola.

Esta inseminación se realiza con el semen de un donante y con el óvulo de la mujer que consiente en someterse a esta técnica. Es poco frecuente, porque suele exigirse la presencia y el consentimiento del hombre, sea que exista matrimonio o sea una unión no matrimonial que acompañe a la mujer; sin embargo, si la mujer decide someterse a la inseminación sin presencia de varón, el menor no tendrá otra filiación más que la materna, al ser la madre la única que tomó la decisión, y como consecuencia, la única responsable de manera jurídica y moral por parte del menor.

2.5.2 Maternidad Subrogada o Alquiler de Vientre.

2.5.2.1 Concepto.

Este hecho biológico se puede definir como la que se origina por la gestación de un ser humano en el útero de una mujer, en nombre y por comisión o encargo de otra a quien se le entrega el recién nacido como una madre propia. Se trata del caso en el cual una mujer lleva en su vientre a un ser humano, con el compromiso de entregárselo a otra mujer de forma inmediata después de ocurrido el nacimiento; en otras palabras, existe un acuerdo previo de hacer una delegación o sustitución de maternidad en otra mujer, para compensar una deficiencia reproductora en la mujer a la que se la entregará el hijo.

Muchas son las formas como se le define: Como maternidad compartida, de alquiler, de sustitución, madre prestada, "*mere par procuration*", "*mother on loan*", "*foster mother*", gestación por otra, préstamo de útero, etc., y puede revestir formas diversas. Estudiada a la luz de las técnicas de la reproducción humana asistida, el supuesto tipo es la mujer dentro de una pareja que puede producir óvulos fértiles o que puede ser infértil, pero que por

una deficiencia orgánica o funcional de su organismo, no es capaz de llevar el embarazo a término.

En el caso de que la mujer sea fértil, se extrae el óvulo y se fecunda con el espermatozoides del marido o compañero de vida, para lograr la fecundación y, en consecuencia, la formación del embrión. El embrión obtenido, producto de los gametos de ambos, se implanta en el útero de otra mujer para que gestee a la criatura y ésta la entregue a los padres contratantes cuando nazca. En el caso de que la mujer sea infértil, se da el mismo proceso antes detallado, con la variante que el gameto femenino (óvulo) es aportado por una donante que puede ser anónima o conocida.

Elizari afirma que: “En la maternidad sustitutiva, la gestación parece como degradada a una pura función de fabricación, y privada de toda carga afectiva”.³⁷

De igual manera, la Instrucción *Donum Vitae*³⁸ la cuestiona, cuando afirma: “La maternidad sustitutiva no es normalmente lícita, por las mismas razones que llevan a rechazar la fecundidad heteróloga; es contraria a la unidad del matrimonio y la dignidad de la procreación de la persona humana”³⁹

2.5.2.2 Clases.

Existen 2 clases de maternidad subrogada o sustituta; la procedencia de esta diferencia radica en la procedencia de los óvulos, siendo las siguientes:

- a. Maternidad Sustituta Genética: Se presenta cuando una mujer dona

³⁷ LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *Fecundación Artificial y Derecho*, 1ra. Edición, Tecnos, S. A. Madrid, 1988, p. 64.

³⁸ Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la Procreación de la Congregación para la Doctrina de la Fe.

³⁹ ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, 1era. Edición, San Pablo, Madrid, 1994, p. 73.

sus óvulos y es inseminada de manera artificial con semen de un donante, para que una vez producido el parto, la mujer entregue al niño a una pareja que lo va a criar, previo acuerdo entre las partes. Por lo general, el semen utilizado es del esposo o compañero de vida de la mujer a la cual se le va a entregar el niño. En la mayoría de los casos, esta clase de maternidad es utilizada cuando la mujer es estéril.

- b. Maternidad Sustituta Gestacional: Este caso se presenta cuando una mujer gesta un embrión con el que no tiene vínculo genético, es decir, su óvulo no fue utilizado en el proceso de fecundación sino que es la pareja que decide utilizar esta técnica la que proporciona los gametos (masculino y femenino) para que se lleve a cabo la fecundación y la posterior transferencia de los embriones a la mujer que prestará su vientre.

La existencia de un embrión concebido fuera del cuerpo de la mujer, es lo que posibilita este tipo de maternidad, de manera que una madre sustituta gestacional proporciona la parte que tiene relación con el proceso de gestación, pero no con la parte genética del proceso de concepción. Este tipo de maternidad, es utilizada por parejas que tienen problemas de fertilidad, pero que tiene la posibilidad de tener sus propios hijos genéticos.

2.5.2.3 Características.

La principal característica de este tipo de reproducción humana asistida es que la mujer que va a cuidar del menor no tiene el ánimo de quedarse con él.

En el caso de la maternidad sustitutiva gestacional, la mujer que va a cuidar del menor durante dure el embarazo, es la misma que lo lleva en el vientre, de tal manera que en el momento que se produce el nacimiento del

bebé, éste es entregado a la pareja que proporcionó el material genético. Y en el caso de la maternidad sustitutiva genética, la mujer que lleva a cabo el embarazo es la misma que aporta el material genético (óvulos); sin embargo, previo acuerdo con la pareja que decide utilizar esta técnica, se pacta que una vez nazca el bebé, éste les será entregado.⁴⁰

2.5.2.4 Casos que pueden presentarse en la Maternidad Subrogada o

Sustituta:

- 1) Se puede realizar la subrogación en la pareja que proporciona los gametos respectivos: En este caso, la única aportación que existiría por parte de la madre sustituta es la prestación del útero.
- 2) Se puede dar la maternidad por subrogación en la que el esposo o compañero aporta los gametos masculinos y la madre sustituta los gametos femeninos.
- 3) Se puede dar la maternidad subrogada en la que uno de los miembros de la pareja dispone de su gameto (sea este femenino o masculino) y el otro gameto proviene de un donante.
- 4) Se puede dar la maternidad subrogada en la que ambos gametos son proporcionados por donantes, careciendo la pareja interesada en criar al menor de toda relación genética. Algunos autores estiman que este tipo de subrogación es la misma figura que la figura de la adopción.

Dentro del ámbito jurídico, esta técnica de reproducción humana asistida puede suscitar gran cantidad de problemas cuyas soluciones no se encuentran desarrolladas en el Código de Familia salvadoreño vigente; a continuación, se formulan algunas de las interrogantes que surgen y que no

⁴⁰ PONTIFICIA UNIVERSIDAD JUVERIANA, ob. cit. pp. 20-21.

pueden ser contestadas de acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño actual:

La madre gestante es contagiada con una enfermedad grave que pone en peligro la vida de la criatura o la suya propia, ¿Quiénes serán los responsables? ¿Será la pareja interesada que decido someterse a esta técnica de reproducción humana asistida? ¿Cómo comprobar la maternidad de la mujer que va criar al menor cuando no aporta el material genético? ¿Cómo comprobaría la madre que apporto el material genético que el hijo que ha parido otra mujer es suyo sin incurrir en consecuencias penales para la mujer que prestó el vientre?

Las anteriores interrogantes son algunos ejemplos en los que el Código de Familia no proporciona solución. Ante esta situación, el Juez de Familia debe pronunciarse en base a la Sana Crítica y aplicar la figura de la analogía, rigiéndose siempre por los principios rectores del Derecho de Familia, de conformidad a lo regulado en los artículos 8 y 9 del Código de Familia.

2.5.3 Inseminación Artificial Post-Morten.

2.5.3.1 Concepto.

Se define como la técnica de reproducción humana asistida en la que el semen es congelado y con posterioridad a la muerte del padre (que es el que provee el material genético), se realiza la inseminación a la esposa o a la compañera de vida del varón que consintió, al proporcionar su semen para la realización de una fecundación, con la utilización de esta técnica.

Sin duda, el congelamiento o crioconservación del esperma ha permitido el desarrollo de la inseminación con semen de donador. Se ha

podido comprobar que los espermatozoides resisten bien las bajas temperaturas, y mediante determinados cuidados, se logra que soporten el choque térmico al ser congelados y con posterioridad, descongelados para su utilización, sin demasiados perjuicios⁴¹.

Ahora bien, el semen debe disolverse en una solución especial crioprotectora (“anticongelante”) compuesta por glicerol, fructosa, antibióticos y yema de huevos. El esperma se obtiene por masturbación o en algunos centros, la obtención de esperma se logra –en el caso de técnicas homólogas- mediante la utilización de profilácticos especiales. Luego, dicho material reproductor es licuado en un término de quince a treinta minutos, a temperatura ambiente. Se observa de forma microscópica una muestra para evaluar su movilidad, motilidad y morfología, para proceder luego a mezclarlo con la solución crioprotectora y distribuirlo en tubos plásticos, conocidos como pajuelas, de al menos 14 centímetros de largo por 2 milímetros de diámetro. Luego se los expone a vapores de nitrógeno durante diez minutos y se les sumerge en nitrógeno líquido a 196°. Son almacenados en bombas llenas de nitrógeno líquido, pudiendo conservarse así veinte años o más⁴².

Sin bien los espermatozoides así conservados resisten al frío, éstos sufren algunos daños, por lo que al momento de realizar la inseminación se debe hacer una prueba para conocer el verdadero estado de los espermatozoides. El descongelamiento se realiza de manera simple, dejándolos fuera de la bomba a temperatura ambiente por unos breves momentos⁴³.

⁴¹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 117.

⁴² LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 117-118.

⁴³ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 118.

La posibilidad de conservar el semen congelado por un largo tiempo, plantea toda una problemática con un notable trasfondo moral y un claro reflejo en las diferentes posturas adoptadas por los juristas, son muy variadas y con múltiples matizaciones. Se dice que con la inseminación post mortem se pretende un imposible que es hacer revivir la muerte a través del nacimiento del niño, a través del cual, se prolonga la vida de su padre. También se dice que en la inseminación post mortem no interviene el interés del niño, sino el de la viuda, muchas veces por un interés sólo económico, como es el de verse atribuida la sucesión del marido a través del hijo⁴⁴.

En realidad, éste no parece argumento de mucho peso, ya que la madre, como representante única, sería administradora de tales bienes. Por otra parte, ese mismo interés económico es invocado otras veces como causa destructora y no creadora de la vida del hijo; así, se habla de la viuda que encinta de poco tiempo aborta para quedarse con la herencia⁴⁵.

Se estima que, aunque el interés económico puede existir, no es éste el motivo que en los casos conocidos ha impulsado a una mujer viuda, o a aquella mujer cuyo compañero ha muerto, a solicitar la inseminación post mortem con el semen del fallecido. Una cosa es cierta, al admitir la inseminación artificial post mortem, no siendo el hombre estéril, no se encuentra ante una técnica practicada con finalidad terapéutica en sentido estricto, sino que se está entrando en el campo de las procreaciones artificiales de pura conveniencia; en el terreno de la procreación alternativa⁴⁶.

⁴⁴ Raymond habla de adquisición de la herencia por hijo interpuesto, dice que el legislador francés ya ha admitido una aberración que son los matrimonios póstumos. No debe admitir una nueva aberración. Cf, Raymond, "La procréation...", op. cit., p. 3

⁴⁵ **THERY, R.**, "La Condición Jurídica del Embrión y del Feto", de la *Revista D.CHRON*, nº 35, p. 235.

⁴⁶ **SUTTON, Walter.**, "Procreación Artificial y Derecho de la Filiación", en *Revista Conciencia Médica*, 1984 (17-11—1984) Nº de fascículo 106, nº art. 41, p. 4,044.

Uno de los problemas que esta técnica genera, es el rompimiento de las normas sucesorias que regula el Código Civil salvadoreño en el artículo 988, el cual exige como requisito para suceder al causante que los herederos le sobrevivan, lo cual en este caso no se cumple; en consecuencia, el hijo procreado por medio de esta técnica carecería de acción para suceder a su padre, por el motivo de no existir en el momento de su muerte.

Sin embargo, en El Salvador no existe ningún texto prohibiendo o admitiendo en determinadas circunstancias una inseminación artificial semejante; por consiguiente, en el caso de hacerse, se trata de un acto médico que es practicado de forma exclusiva bajo la responsabilidad de quien lo realiza.

En este tipo de reproducción, las instituciones que protegen al hijo post-mortem son las mismas reguladas en el Código de Familia y la filiación; queda establecida sólo por una Declaración Judicial de Paternidad, al aceptar de manera singular como prueba, la comparación de ADN del padre fallecido y del hijo post-mortem.

2.5.4 Fecundación In Vitro.

2.5.4.1 Historia.

El primer antecedente vinculado a la fecundación extracorpórea de embriones humanos, se ubica en el año de 1944, cuando dos biólogos, Rock y Menken, obtuvieron cuatro embriones de apariencia normal a partir de 100 ovocitos humanos extraídos de mujeres y expuestos a espermatozoides. En 1969, Robert Edwards aplicó un proceso pautado y reducible para obtener los embriones, con lo que apreció de manera adecuada el momento óptimo de maduración de las células germinales humanas (ovocitos y espermatozoide). En 1971 surgió la idea del tratamiento hormonal para obtener más de un óvulo

por mes y así lograr mejorar los resultados.

El primer resultado de una fecundación extracorpórea se registró en Inglaterra el 25 de julio de 1978. Ese día nació Louise Brown, concebida por fecundación in vitro con transferencia de embrión, técnica que fue practicada por Robert Edwards, biólogo, y Patrick Steptoe, ginecólogo, con lo que brinda una solución para el caso de esterilidad tubárica definitiva. Las estadísticas actuales revelan que solo en Francia han nacido más de 20,000 niños a merced de la práctica de la fecundación in vitro o la fecundación in vitro con transferencia de embriones (F.I.V. y F.I.V.T.E).

2.5.4.2 Concepto.

Es una técnica de Reproducción Humana Asistida, en la que los ovocitos se fecundan con los espermatozoides en el laboratorio, y los embriones así obtenidos se depositan en el útero de la paciente, siendo ésta posible en una consulta con el médico.⁴⁷

Es aquella que se logra en el laboratorio con uso de una placa de cultivo, cuando el óvulo (gameto femenino) y espermatozoide (gameto masculino) no pueden atraerse por el mecanismo natural.

La Fecundación In Vitro es la modalidad de reproducción asistida en la cual la unión de los gametos masculino y femenino se realiza en condiciones extracorpóreas, es decir, que la fecundación se lleva a cabo en un tubo de ensayo o crisol, y el óvulo fecundado es implantado luego en el útero de la mujer para continuar la gestación.

La Fecundación In Vitro es una técnica de Reproducción Asistida en la

⁴⁷ **CLINICA MARQUEZ DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA EN BARCELONA**, Reproducción Asistida, en <http://www.institutomarques.com>, sitio visitado el 13 de mayo de 2012.

que los ovocitos se fecundan con los espermatozoides en el laboratorio, y los embriones así obtenidos se depositan en el útero de la mujer usuaria de esta técnica.

La fecundación in vitro consiste en la fecundación extracorpórea de los gametos masculino y femenino en un ambiente creado en el laboratorio que reproduce el de las trompas de Falopio. Más adelante, se realiza la transferencia de embrión al útero de la mujer. Si se logra que se produzca la implantación –lo que no siempre ocurre- y si no media alguna complicación (aborto, embarazo extrauterino, etc.), se continuará con una gestación normal⁴⁸.

La fecundación in vitro implica la posibilidad que la concepción no se realice en el aparato reproductor de la mujer, sino en un laboratorio, para luego, que el embrión ha comenzado sus primeras divisiones, introducirlo en el interior del útero de la mujer, con la finalidad de que se desarrolle con normalidad.

2.5.4.3 ¿A quiénes se les puede practicar una fecundación in vitro?⁴⁹

Cuando recién se realizaba la técnica en Europa (a comienzos de los años 80), ésta solo se aplicó en casos de esterilidades tubáricas definitivas, es decir, en aquellos casos en que la paciente presentaba ausencia total de Trompas de Falopio funcionales; luego, también se utilizó en casos de esterilidad tubárica relativa, es decir, en aquellos casos en que existiera alguna patología en las Trompas, aunque no fuera definitiva.

Hoy también se utiliza ante otros problemas que ocasionan esterilidad: ante esterilidad masculina, esterilidad inexplicable y ante casos de

⁴⁸ LEMA AÑÓN, Carlos, ob. cit, p. 38.

⁴⁹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 119-120.

endometriosis.

Sin embargo, cabe señalar que no existe uniformidad de criterios en cuanto a las patologías y causas que determinan la necesidad de recurrir a la fecundación in vitro. La indicación absoluta más importante es el factor tubario irreversible. En primer lugar, los fracasos de la microcirugía; en tales casos una nueva operación sería desaconsejable. Luego, los casos en que la laparoscopia determina un mal pronóstico de la cirugía. Y por último, las pacientes de más de treinta y cinco años tienen un escalón que marca, por un lado, la disminución de la fertilidad y, por el otro lado, un incremento de números de aborto. Por tal razón, el diálogo médico-paciente debe establecer las prioridades entre la fecundación in vitro y la microcirugía.

La elección del método a practicar debe surgir, en cada caso, del diálogo y la elaboración valorativa de los profesionales junto a la pareja solicitante. En primer lugar, es menester que se considere la posibilidad de practicar antes técnicas de baja complejidad, las que son más sencillas en su implementación, ofrecen menos complicaciones, incomodidades y agresiones para la madre, implican una menor manipulación del proceso de la fecundación del embrión e importan un menor costo. Sin embargo, queda a libertad de la pareja que decide someterse a esta técnica, optar por lo más conveniente a su interés de procreación.

2.5.4.4 Características.

La principal característica de esta forma de reproducción asistida es que la fecundación se da fuera del cuerpo de la mujer, de tal manera que es en el laboratorio donde se ven los resultados del proceso.

Este tipo de reproducción humana asistida se aplica en numerosas clínicas o centros, y es utilizada por parejas que tienen problemas de

esterilidad femenina, ya sea por la obstrucción de las trompas de Falopio o por ausencia de óvulos, por problemas de anomalías del útero, esterilidad de la pareja por incompatibilidad genética o inmunológica, o por esterilidad masculina.

2.5.4.5 Clasificación.

La fecundación in vitro se realiza con las siguientes modalidades:

1- Fecundación In Vitro Homóloga: La fecundación del óvulo de la mujer se produce en el laboratorio, con semen de su marido o del hombre con quien convive de forma exclusiva, con posterior transferencia al útero de aquella⁵⁰.

Existe una variante a este caso y se da cuando la mujer es infértil por falta de útero funcional, pero tiene ovarios capaces de ser fecundados, de tal manera, que en el proceso de fecundación, se utilizan sus óvulos y el semen de su esposo o compañero de vida; sin embargo, los embriones que se formen deben ser transferidos al útero de otra mujer, con el pacto previo, que tras el nacimiento del bebé, éste será entregado a sus padres genéticos. Con esto, se utiliza de manera adicional otra forma de reproducción humana asistida, la Maternidad Subrogada que ya fue expuesta con anterioridad.

2- Fecundación In Vitro Heteróloga: Puede ocurrir que alguno de los gametos no provenga de uno de los miembros de la pareja, de tal manera que los óvulos o espermatozoides obtenidos pertenecen a un tercero que los ha donado de manera previa.

Puede darse el caso que los embriones no provengan de la mujer interesada, ante lo cual se estaría frente a una donación de embriones, ya que

⁵⁰ **GARCÍA CANTERO, Gabriel**, *La Filiación en el Caso de la Utilización de Técnicas de Reproducción Asistida*, 3era. Edición, S.E.1999, p. 482.

una vez obtenidos, éstos serán transferidos al útero de la mujer que se somete a esta técnica de reproducción humana asistida.

3- Fecundación In Vitro con Donación de Óvulos: El semen puede ser del marido o compañero con quien se convive, o de un donante anónimo; lo fundamental es que también el óvulo es de otra mujer distinta de aquella en quien se implanta después de la fecundación; se da a luz un ser al que sólo se ha gestado⁵¹.

2.5.4.6 Formas en las que se puede realizar la Fecundación In Vitro.

Mediante esta técnica, se ha demostrado que la vida humana puede empezar fuera del útero de la mujer. Existen varias técnicas para llevarla a cabo, sin embargo, se explicará las más generalizadas, la cuales son: La Fecundación In vitro con Transferencia de Embriones (FIVET), Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT), y Tránsito a la Trompa de uno o más Huevos Fecundados (ZIFT).

- 1- Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones (FIVTE): Consiste en utilizar un óvulo inmaduro (ovocito), removiéndolo de la mujer y colocándolo de manera cuidadosa en un medio propicio para su cultivo, para fertilizarlo con el espermatozoide y lograr la fecundación; después de transcurridas más de 48 horas y formado el embrión de 2 o más células, este es transferido al útero de la mujer gestora para su desarrollo normal.
- 2- Transferencia Intratubaria de Gametos (GIFT): Esta técnica opera introduciendo los gametos (masculinos y femeninos) sin fecundar en el interior de las trompas de Falopio. Esta técnica parece más una

⁵¹ GARCÍA CANTERO, Gabriel, ob. cit. p. 482.

inseminación artificial aunque todo su proceso corresponde al de la fecundación *in vitro*⁵², porque los gametos son extraídos de manera artificial.

- 3- Transferencia a la Trompa de uno o más Huevos Fecundados (ZIFT): Esta técnica se da cuando una vez realizado la fecundación y se forman los cigotos o huevos (se da dentro del rango de las 24 a 48 horas después de la gestación), estos son transferidos de manera inmediata a la Trompa de Falopio de la mujer gestora para su posterior desarrollo en su ambiente natural.

A efectos de lograr una mejor comprensión de las distintas formas en las que se lleva a cabo la fecundación *in vitro*, se ilustrarán mediante las siguientes imágenes:

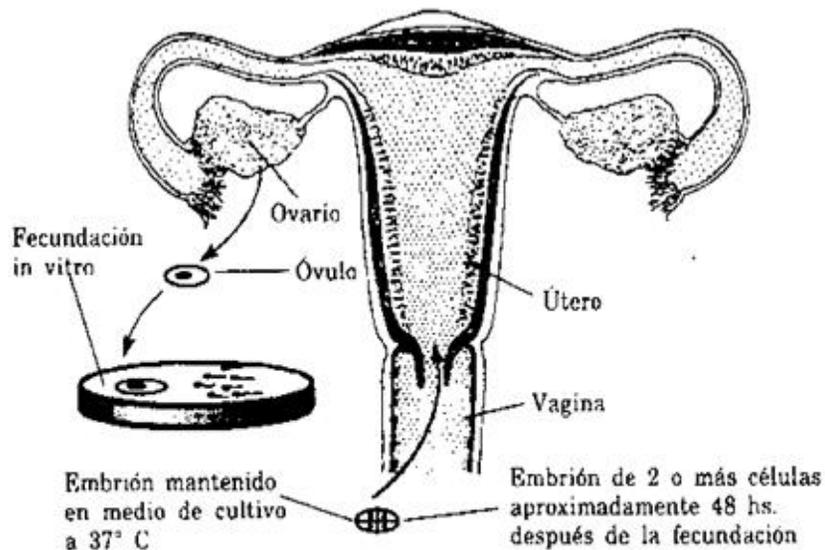


fig. 9: F.I.V.E.T.: fecundación *in vitro* y transferencia de embrión

⁵² A partir de julio de 1978, con el nacimiento del primer ser humano obtenido por fecundación *in vitro*, Louise Brown, la biotecnología dio un paso gigante de avance.

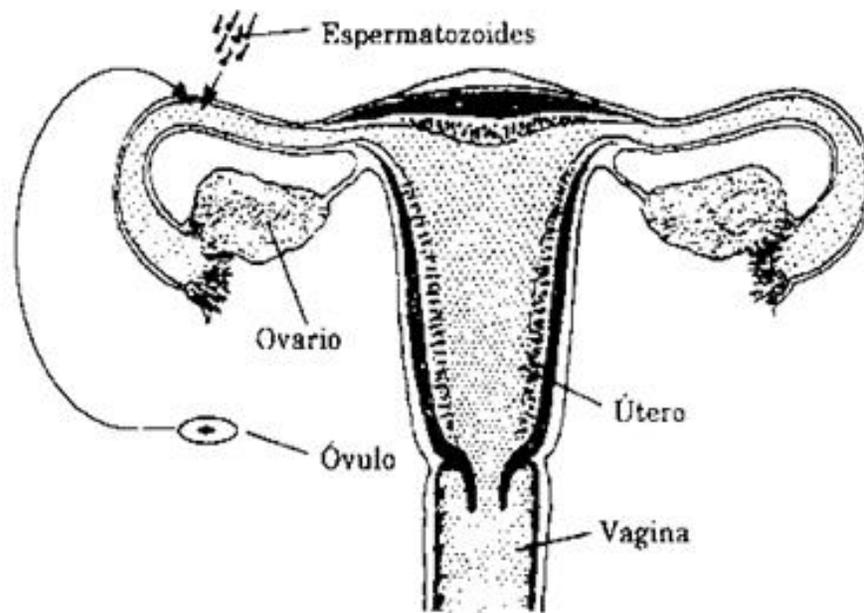


fig. 10: G.I.F.T.: transferencia intratubaria de gametos

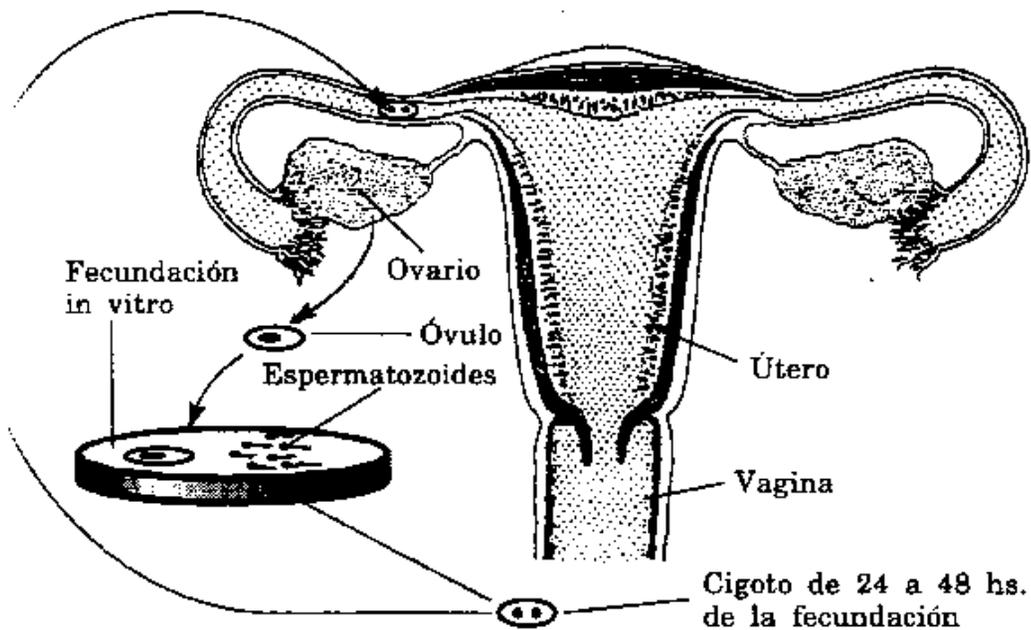


fig. 11: Z.I.F.T.: Transferencia a la trompa de uno o más huevos fecundados

2.5.4.7 Procedimiento de la Fecundación In Vitro.

Esta Técnica de Reproducción Humana Asistida se desarrolla de manera fundamental, mediante las siguientes etapas:

1- Estimulación Ovárica.

En primer término, se verifica la normalidad de los ciclos menstruales mediante obtención de curvas de temperatura, elaboradas sobre la base de datos diarios, y exámenes que revelan los diversos dosajes hormonales en la sangre. Se examina la cavidad uterina para saber si será propicia para la recepción e implante de los embriones⁵³.

En el hombre, se controla la calidad del esperma y también se realizan exámenes a los pacientes para poder detectar todo tipo de foco infeccioso, y en forma sistemática, se realizan estudios que detectan sida.

La estimulación del ovario se realiza mediante la laparoscopia o mediante ultrasonido, es decir, se consigue mediante la administración de un tratamiento hormonal. Con este tratamiento, se asegura la ovulación y aumenta el número de ovocitos que pueden ser fecundados. Durante este proceso se efectúan ecografías, a veces acompañadas de análisis de sangre para comprobar el aumento de los ovocitos y los niveles hormonales. Con ello, se sabe el momento óptimo para realizar la inseminación.

La estimulación o hiperestimulación ovárica se practica como técnica en sí misma y se usa como complemento de las fecundaciones asistidas. Estos tratamientos consisten en la inducción provocada a los ovarios para la producción y obtención de más de un ovocitos en cada ciclo femenino. Esta estimulación ofrece, para los tratamientos de esta índole, especiales ventajas,

⁵³ **LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA**, ob. cit. p. 121.

debido a la baja tasa de éxito en cada intento de fecundación. Entre las ventajas señaladas cabe mencionar las siguientes:

- 1- En primer lugar, una más cómoda extracción de folículos para la paciente, ya que permite conocer de manera más precisa el momento de la ovulación, y por ello se evitan los constantes exámenes para determinar en forma precisa cuándo debe actuar el equipo biomédico. Asimismo, se evitan las molestias que debe sufrir la mujer para la obtención de óvulos si se procediere con ciclos en condiciones muy naturales⁵⁴.
- 2- En segundo lugar, al obtener varios folículos preovulatorios, se aumenta en cada tentativa el número de ovocitos que serán sometidos a fecundación in vitro, y con ello crecen las posibilidades de la obtención de embriones a ser implantados.

Este método, al ser utilizado como técnica en sí misma, debe ser objeto de un especial seguimiento por parte del equipo, puesto que puede causar embarazos múltiples con altas tasas de porcentajes de abortos, riesgos para la madre o nacimientos de bebés prematuros.

El primer paso de la fecundación in vitro, da comienzo en el segundo día de la menstruación. A partir de este día es que se consigue, como ya se dijo, a través de la administración de medicamentos que estimulan el crecimiento del folículo ovárico.

Como inductores de la ovulación, se utilizan las hormonas que de manera natural instimulan el desarrollo folicular, la denominada F.S.H. (*follicle stimulating hormone* u hormona estimuladora del crecimiento folicular), que es

⁵⁴ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 121-122.

secretada por la hipófisis, y que también tiene otras funciones que coadyuvan a desencadenar la ovulación⁵⁵.

La inducción puede ser llevada por dos vías distintas:

- a) Directa: Se inyectan hormonas hipofisiarias llamadas también gonadotropinas, que se abrevia hMG (gonadotropina menopáusica humana).
- b) Indirecta: Se utiliza una molécula sintética de citrato de clomifeno, que actúa en el ámbito del cerebro, con la cual se desencadena la secreción de cantidades importantes de la ya mencionada hormona estimuladora del crecimiento folicular (F.S.H) y la hormona luteinizante (L.H), que también colabora en el desencadenamiento de la ovulación y en preparar las paredes del útero para la implantación del embrión.

La eficacia del tratamiento de estimulación se constata por medio de la ecografía abdominal, mediante la cual se conoce el número y diámetro de los folículos, y con la medición de los niveles de estradiol (hormona que segrega el ovario) en el plasma. El dosaje del estradiol refleja el metabolismo folicular, también se controlan las fluctuaciones de L.H. (hormona luteinizante) en el plasma y las modificaciones de la secreción cervical (del cuello de útero). Al observar los parámetros requeridos, se induce la ovulación por medio de una inyección de h.C.G. (gonadotropina coriónica humana)⁵⁶.

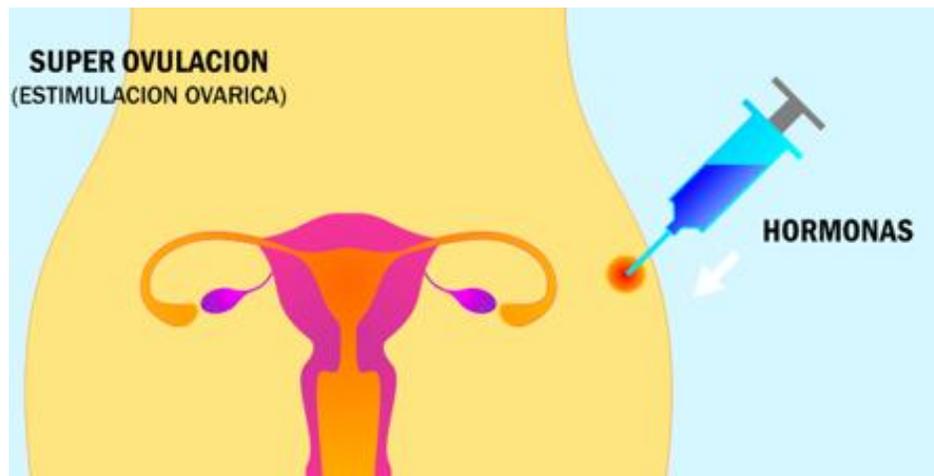
Durante esta etapa del tratamiento, se suelen utilizar las hormonas llamadas gonadotrofinas (son una serie de hormonas secretadas por la hipófisis la cual es la glándula pituitaria); de este tipo de hormonas se encuentran tres, las cuales son:

⁵⁵ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 122.

⁵⁶ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 123.

- 1- HFE o FSH (hormona estimulante del folículo), la utilizada en este caso. Estas hormonas son inyectadas por vía cutánea por 10 o 14 días, hasta que se estima que los ovocitos ya están lo suficiente maduros. Este procedimiento se realiza por medio de ultrasonidos cada dos días. También es frecuente realizar análisis de sangre para controlar los niveles de hormonas.
- 2- Durante esta fase y para evitar que se produzca una ovulación espontánea, se utilizan antagonistas G.n.R.H. que bloquean la hormona luteinizante.
- 3- La hormona luteinizante (L.H), que es la que regula entre otras cosas el momento de la ovulación mediante un pico en su reproducción.

El fin que se busca en esta fase, es producir suficientes ovocitos para que tras su posterior extracción y fecundación, su número sea suficiente para lograr la implantación exitosa.



- 2- Extracción de Ovocitos.

Este aspecto de las fecundaciones in vitro ha evolucionado de manera

notable desde los primeros años de prácticas. Las primeras punciones se realizaron mediante laparotomía (incisión quirúrgica del abdomen) o celioscopia (examen de la cavidad abdominal mediante una incisión a la altura del ombligo) bajo anestesia general. En la actualidad, en todos los casos los ovocitos se colectan mediante punción y aspiración de los folículos, bajo control ecográfico.

Existen tres caminos de acceso posible: La aguja puede atravesar el abdomen y la vejiga, el fondo de la vagina, o bien la uretra (conducto evacuador de la orina) y la pared posterior de la vejiga. En general, es suficiente con una anestesia suave. Los folículos se aspiran mediante una jeringa y se trasladan al laboratorio. El momento para llevar a cabo esta aspiración debe ser calculado con absoluta precisión: La recogida del óvulo para la fecundación in vitro con transferencia de embriones (F.I.V.T.E) ha de realizarse cuando aumenta la secreción de la hormona luteinizante (L.H) y el óvulo ha alcanzado cierta madurez, pero antes de que entre en la trompa de Falopio, donde se podría localizar y recoger. Recogidos del líquido folicular, los ovocitos se colocan en un tubo que contiene un medio de cultivo que proporciona al ovocito y luego al embrión los nutrientes necesarios.

Una vez extraídos los folículos, se respetan tres reglas, básicas y fundamentales, en su tratamiento posterior: 1) Respetar un medio estéril, a fin de evitar cualquier contaminación bacteriana; 2) trabajar a temperatura constante, se mantiene a 37° C mientras dura el proceso de una fecundación in vitro (F.I.V); 3) en último lugar, también es necesario disminuir la iluminación en el laboratorio y evitar iluminaciones muy prolongadas bajo el microscopio; ello por cuanto desde Robert Edwards en adelante se llamó la atención sobre posibles efectos perniciosos de algunas longitudes de ondas luminosas sobre el desarrollo de la F.I.V. y de manera principal, sobre la integridad de los

cromosomas.

Una vez que se obtiene el semen mediante masturbación o con la utilización de profilácticos especiales, se licuará a temperatura ambiente. Se efectúa un espermograma, como ya se señaló, a efectos de observar cantidad, movilidad y aspecto morfológico de los espermatozoides, y contenido de gérmenes del semen,⁵⁷ y de esa manera se pasa a la siguiente etapa.

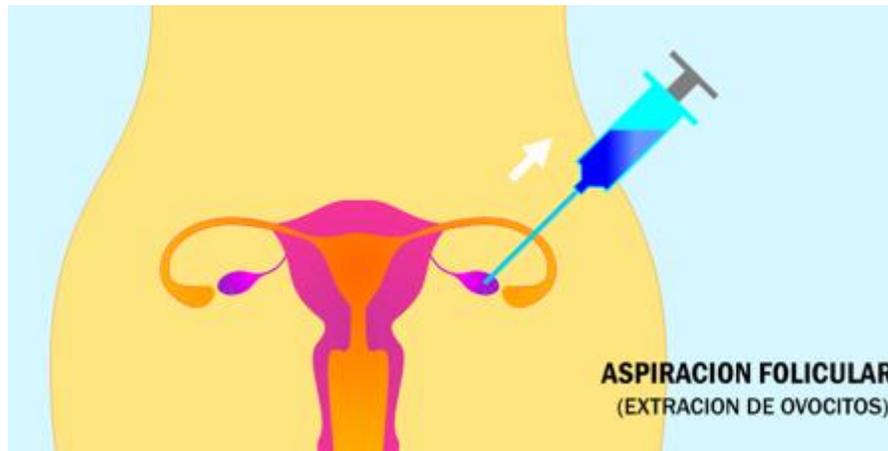
En otras palabras, al finalizar la anterior fase (estimulación ovárica) y tres días antes de la extracción de los ovocitos, se suministra a la mujer una hormona llamada Gonadotrofina Corionica humana (G.C.H. o H.C.G), que por su similitud externa a la Hormona Luteinizante (L.H) se utiliza con éxito para provocar la ovulación.

Esta ovulación se producirá en 72 horas, pero antes de que se lleve a cabo, se procederá a la extracción de los ovocitos por medio de un procedimiento llamado aspiración folicular. Este procedimiento extrae los ovocitos por medio de una aguja guiada por ultrasonidos o ecografías, que se introduce en la vagina y a través de su pared se llega a los ovarios.

En la actualidad, para realizar la extracción de los ovocitos, ya no es necesaria ningún tipo de cirugía, ya que se utiliza una técnica llamada recuperación transvaginal del ovocito, en la que por medio de una aguja guiada vía ultrasonidos, los ovocitos son recogidos sin necesidad de anestesia ni hospitalización alguna.

El proceso de extracción dura menos de media hora, y tras un breve reposo, la mujer puede abandonar la clínica para continuar con su actividad normal.

⁵⁷ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 123-124.



3- Fecundación.

Es necesario preparar el espermatozoides que va a ser utilizado; para ello se lo lava y centrifuga. De esta manera, se logra extraer los espermatozoides de mayor movilidad. Cada ovocito se deposita en un tubo de inseminación junto a los espermatozoides y se los mantiene así hasta el día siguiente en incubadora a 37° C. A las 17/18 horas desde el acercamiento de los gametos, se localiza al ovocito para intentar observar los signos de fertilización. Si subsistieran dudas sobre la efectiva fertilización, se utiliza un microscopio de visión invertida (como esta observación hay que realizarla fuera de la incubadora, se procede en forma muy rápida para no dañar al huevo). La fecundación, de llegar a producirse, se constatará al observarse dos pronúcleos en el centro del huevo, el óvulo fecundado permanece en las mismas condiciones de temperatura y luz ya mencionadas, hasta 48 horas desde la punción folicular, y se realiza, entonces, la transferencia embrionaria⁵⁸.

En palabras más sencillas, una vez terminada la aspiración, se transporta el líquido folicular al laboratorio donde se cuentan y aíslan los

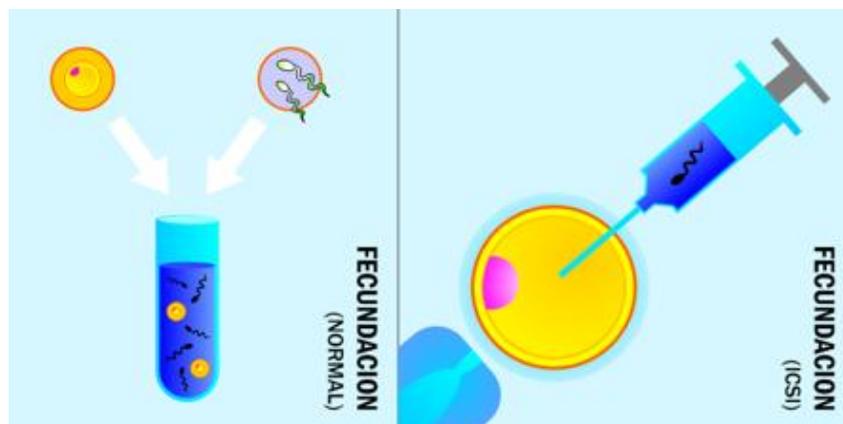
⁵⁸ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 124-125.

ovocitos extraídos, y se retiran las células que los rodean. Tras su limpieza, se les coloca en un cultivo especial y se les incubará durante 2 o 3 horas a una temperatura de 37°C, mientras tanto se recoge el semen y se purifica, o bien se utiliza uno preparado y crio preservado de manera previa.

Pasada la incubación, se procederá a unir los ovocitos y los espermatozoides; esta tarea suele realizarse con dos procedimientos diferente:

1. Fecundación In Vitro Convencional: Se juntan los ovocitos y el esperma en una placa de Petri, en una proporción aproximada de 1 ovocito por cada 70.000 espermatozoides.
2. Inyección Intracitoplasmica del Esperma (I.C.S.I.): Con la I.C.S.I., en vez de mezclar los ovocitos y los espermatozoides en una solución y esperar que la fecundación ocurra sola, es un técnico de laboratorio el que captura un solo espermatozoide y lo inyecta de manera directa en el interior de un ovocito.

Esta técnica era utilizada solo en parejas que tenían esperma que presentaba problemas de movilidad u otros, pero en la actualidad muchas clínicas de fertilidad la usan por defecto.



Después de utilizar cualquiera de los dos procedimientos y tras esperar 18 horas, se comprueba el número de ovocitos que han sido fecundados y estos serán pasados a un nuevo cultivo para iniciar la siguiente fase.

4- Cultivo de Embriones.

Cuarenta y ocho horas después, los embriones se han dividido y presentan 2, 3 o 4 células (llamadas blastómeras). Entre los embriones que se obtienen existen algunas diferencias morfológicas; en principio son todos implantables, salvo aquellos que ya están en vía manifestación de degeneración. En la actualidad, se afirma que aunque múltiples factores juegan un papel importante en el resultado de la F.I.V., la calidad de los embriones transferidos es fundamental. La determinación de esa calidad se efectúa en base a estudios metabólicos y morfológicos que deberían ser en su totalidad no invasivos, puesto que se está en presencia de un ser humano con dotación cromosómica propia y exclusiva. Se dice que esa "calidad" se establece y se clasifica, desde el punto de vista morfológico, teniendo en cuenta el número, forma y tamaño de las células blastómeras que lo componen, y en presencia o ausencia de fragmentos citoplasmáticos enucleados.

Con estos parámetros, se clasifican los embriones en cuatro categorías, siendo los de clase IV (embriones de 2, 4, 6 o más células de igual tamaño y forma sin fragmentos o con muy escasa fragmentación celular) los considerados óptimos, y que transferidos al organismo materno, muestran un mayor porcentaje de implantación y logro de embarazo clínico. También se evalúa la velocidad con que esas primeras células se segmentan. Pero todos estos resultados no pueden ser tomados en forma absoluta, terminante y concluyente; es decir, el conocimiento humano aun no es capaz de predecir con precisión exacta en qué casos el preembrión es incapaz de implantarse y

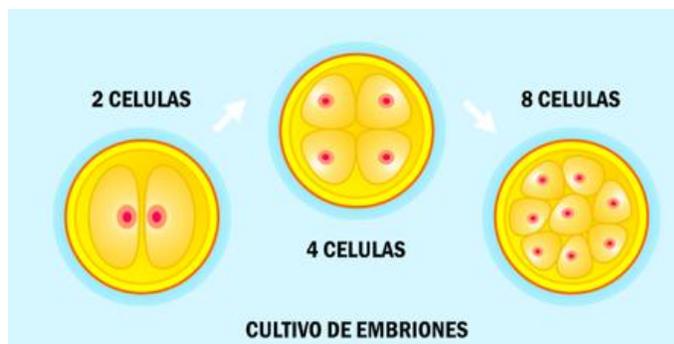
prosperar. Los numerosos estudios que intentan poner en evidencia, en el medio de cultivo de embriones, una señal embrionaria, que atestigüe su viabilidad, no han dado hasta el momento los resultados apetecidos⁵⁹.

Tras la fecundación, empieza la fase de cultivo de embriones. Esta etapa suele durar de 2 a 5 días, aunque lo normal es que los embriones sean implantados una vez transcurridos 3 días. Tras el periodo de 3 días, el embrión ya cuenta con 6 u 8 células.

Para cultivos más largos de 3 días, el medio en el que se desarrollan los embriones ha de ser más complejo y debe de contener vitaminas, metales, aminoácidos y otros nutrientes para que el embrión se desarrolle de manera adecuada.

Si se opta por el cultivo hasta el día cinco, cuando el embrión es implantado, ya se ha transformado en un blastocito y tiene de 12 a 16 células. Esta opción suele ser elegida cuando han fallado implantaciones anteriores y de este modo puede observarse mejor y durante más tiempo el crecimiento de los embriones.

También suele ser utilizado el periodo de 5 o 6 días para realizar una mejor o más detallada selección de embriones.



⁵⁹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 125-126.

En la actualidad, se siguen uno de tres métodos posibles para el cultivo de los embriones, en los que el factor variable es el medio o medios de cultivo utilizados:

- a. Simples: Es utilizado un único medio y el cultivo dura dos o tres días.
- b. Complejos: Es para cultivos superiores a los tres días y se utilizan para los días cuarto o quinto.
- c. Secuenciales: Se usan tres medios diferentes para cubrir tres fases: La preparación, el crecimiento, esto dura hasta el tercer día, y la fase final en la que el embrión llega hasta estadio de blastocito, que ocurre por lo general el día quinto.

5- Trasferencia de Embriones.

Los embriones a implantar son aspirados en un catéter muy fino, se les introduce en forma indolora en el cuello del útero y luego se los deposita a un centímetro de la cavidad uterina. Esta etapa de la técnica también puede presentar problemas; la mujer puede estar tensionada, o el acceso al cuello del útero no es recto o existe algún obstáculo y el ingreso por el cuello del útero puede hacerse difícil. Es entonces cuando en alguno de estos casos se recurre a una anestesia suave que permita depositar los embriones en el lugar apropiado.

Para la elección del momento óptimo en el cual se ubicarán los embriones en la cavidad uterina, se busca armonizar y equilibrar dos principios en pugna. Por un lado, al observar la concepción natural, se conoce que el embrión llega al útero el quinto día luego de haber sido fecundado. En contra posición, se ha visto que en la F.I.V. se realiza la transferencia al útero al segundo día de ocurrida la fusión de los pronúcleos. La transferencia más

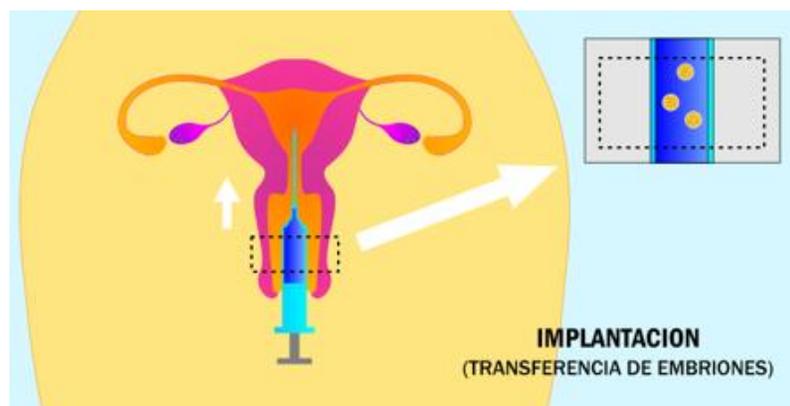
tardía, entre el día tercero al quinto, prolonga las condiciones artificiales de cultivo y esta circunstancia se ha comprobado, compromete las condiciones de implantación⁶⁰. Este es un procedimiento muy similar a la técnica de la inseminación intrauterina.

Un número concreto de los embriones seleccionados de manera previa, son transportados al útero por medio de una cánula (que es un pequeño tubo de plástico), y una vez transferidos, suele administrarse una inyección de progesterona.

Depende del país y de la clínica de fertilidad el número de embriones transferidos, pero el factor más importante a la hora de elegir el número es la edad de la madre, porque es el factor que más influye en las posibilidades de conseguir el embarazo.

Tras la transferencia, es recomendable un periodo de reposo y en los días posteriores también es conveniente una actividad relajada para mejorar el momento de implantación positiva.

En algunas ocasiones suelen producirse ligeros calambres abdominales, pero estos desaparecen en poco tiempo.



⁶⁰ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 125-126.

Como no todos los embriones son transferidos, los que tengan calidad suficiente pueden ser criopreservados para futuras transferencias, en el caso de que la primera falle.

2.5.4.8 Clases de Fecundación In Vitro.

Otra variante de la F.I.V. es la G.I.F.T. (*Gamete Intrafalopian transfer; gift* significa, en inglés, *regalo*); esta técnica hace posible la fecundación in vitro. Fue creada y desarrollada por el médico argentino Roberto Asch y consiste en la transferencia de los gametos a las trompas de Falopio. En primer lugar, al igual que en la F.I.V., se realiza la estimulación de la ovulación, se recoge y prepara el espermatozoides, y se produce una inmediata transferencia de los gametos mediante la laparoscopia a una o a las dos trompas. Su alta tasa de éxito (30-40%) se debe a que el encuentro de óvulos y espermatozoides se realiza en su medio natural. Su desventaja radica en que la punción folicular se debe realizar mediante celioscopia (para la cual es necesaria una pequeña incisión en el abdomen) bajo anestesia general. Y las destinatarias que pueden recibir la técnica son solo aquellas mujeres que cuentan con trompas de Falopio sanas.

Con el objetivo de disminuir las complejidades y también la reducción de costos, se han desarrollado otras variantes de F.I.V. Se puede mencionar la denominada *Post*, que consiste en la recuperación de ovocitos por vía trasabdomino-vesical bajo control ecográfico, y transferirlos luego, junto con el semen, por la misma vía al peritoneo.

2.5.4.9 Donación de Óvulos⁶¹.

Para el caso de mujeres infértiles por carencia de gametos –debido a

⁶¹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 129-130.

anomalías genéticas, por ejemplo, Síndrome de Turner, menopausia precoz, etc.-, en la actualidad se propone como posible solución la donación de ovocitos. Se debe aclarar que esta donación de gametos permitiría engendrar el hijo deseado mediante alguna de las técnicas de fecundación asistida en aquellas mujeres que cuenten con un aparato genital normal, más allá de la ausencia de células germinales.

Esta disposición de gametos a favor de otra mujer implicará, para la donante, el sufrimiento de todas las molestias y complicaciones propias de una fecundación in vitro, es decir, deberá padecer los tratamientos y exámenes necesarios hasta llegar a la punción de los folículos. Esas circunstancias, más allá de las consideraciones éticas y culturales, retraen la existencia de mujeres dispuestas a donar óvulos. También es menester señalar que es difícil resguardar el anonimato de la donante –al considerar éste como necesario por muchos de los involucrados en este tipo de técnicas- debido a la cercanía y sincronización que es preciso mantener entre la donante y la beneficiaria.

La donación de ovocitos se podría ver favorecida por el desarrollo de técnicas de crioconservación de óvulos, las cuales aún están en vía de perfeccionamiento. El congelamiento de gametos femeninos permitiría la creación de bancos con –entre otros- los óvulos de mujeres que se sometan a hiperestimulación ovárica para programas de FIV, y manifiesten su conformidad para la donación.

2.5.4.10 Congelamiento de Embriones.

2.5.4.10.1 Concepto.

Como se explicó con anterioridad, en la Fecundación In Vitro se extraen varios óvulos para ser fecundados en el laboratorio; los embriones fecundados son transferidos al aparato genital materno para que continúen su crecimiento

en el útero.

El número que exceda la posibilidad de una transferencia simultánea al cuerpo materno (embriones supernumerarios) de embriones concebidos In Vitro, se congelan con el propósito de una repetición de la transferencia embrionaria en caso de fracaso en el primer intento.

Los embriones sobrantes son crio conservados. Esta técnica consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o de un organismo y poderlos mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo. El almacenamiento de los embriones se hace en nitrógeno líquido a una temperatura de 196 centígrados bajo cero. Estas técnicas crio-conservación fueron creadas en los primeros años de los 70 en experimentos con animales, y solo en la siguiente década se aplicaron al hombre; hasta ese momento los embriones no transferidos se destruían o se empleaban en investigaciones, lo cual está prohibido de manera clara por la legislación salvadoreña al reconocer como persona a todo ser humano desde el instante de la concepción.

2.5.4.10.2 Finalidad.

Los embriones que no son transferidos, son crio-conservados, ya sea para transferirlos en caso de fracaso en el primer intento o para utilizarlos en embarazos posteriores. En otras ocasiones, son congelados en espera de poder transferirlos a una madre sustituta quien llevará a término el embarazo; o bien para dar tiempo de hacer exámenes genéticos sobre algunas células embrionarias y poder así transferir sólo embriones de alta calidad, y eliminar los defectuosos; o para obtener un material viviente que pueda ser utilizado en experimentos científicos.

El embrión congelado puede durar así unos años, motivo por el cual

genera muchas discusiones a nivel ético, moral y jurídico, por lo cual, como ya se ha explicado, su aplicación en El Salvador está prohibida de manera expresa tanto en la Legislación primaria como en la secundaria.

Lo anterior ha dado origen a una gran serie de polémicas tanto jurídicas como religiosas, éticas y morales, sobre la propiedad de los embriones que son congelados, los cuales albergan una gran posibilidad de vida futura; además, según la Constitución⁶² salvadoreña, en el artículo 1 inciso segundo, “se reconoce como persona a todo ser humano desde el momento de la concepción”; y a su vez lo regula en la legislación secundaria en el Código Penal⁶³ en los artículos 133, 134, 135 y 140, lo cual convertiría a esta práctica en delito, ya que se atenta contra la vida de una persona humana además de ser el embrión objeto de manipulación genética; además, se plantean otras dificultades como la necesidad de utilizar una madre sustituta en el caso de muerte de progenitora.

A continuación, en el siguiente capítulo, se expondrá de manera más concreta el tema de la filiación, su historia y la relación que ésta tiene con la forma de establecer la maternidad o paternidad en las fecundaciones in vitro, y su alcance jurídico.

⁶² **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

⁶³ **CODIGO PENAL DE EL SALVADOR**, D.C. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.

CAPITULO III

CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA FILIACIÓN

3.1 Evolución Histórica de la Filiación.

La filiación es una institución fundamental que afecta a las personas en sus raíces más íntimas. Su determinación legal opera, en el ámbito del Derecho de Familia, como una cuestión previa, con una influencia directa y decisiva sobre otros muchos problemas familiares, como regímenes de apellidos, patria potestad, nacionalidad, etc.

A lo largo de la historia, el Derecho se ha ocupado de las relaciones entre generantes y generadores y del hecho mismo de la generación humana, al tenor de los conocimientos proporcionados por la biología. Superadas las etapas primitivas donde se ignoraba la función que cumplía el hombre en la reproducción y solo se tenía como relevante de manera jurídica el vínculo de la maternidad, se llegó a la época del Derecho Romano, el cual sentó las bases jurídicas de la filiación.

El cuestionamiento de la filiación se ocupó de los problemas derivados de la reproducción humana, de las relaciones existentes entre reproductores y reproducidos al otorgar relevancia al coito, ya que esa era la vía natural, normal, y hasta hace poco, la única de inseminar o fecundar el óvulo de la mujer.

Los principales problemas que se presentaban en la determinación de la filiación, tenían su origen en el secretismo de las relaciones sexuales causantes del nacimiento, y en la dificultad para determinar la relación

concreta que da origen a la gestación y al nacimiento correspondiente. Esta situación justificó el juego de presunciones, restricciones probatorias y otros formalismos jurídicos que han formado parte del Derecho de Filiación. A medida que ciertas pruebas biológicas pudieron determinar, con precisión creciente, quién era el hombre causante del embarazo, se dieron cambios en la normativa sobre filiación y sus principios formadores. Pero siempre había un elemento común: La necesidad de las relaciones sexuales para la procreación. Sobre esta base se ha elaborado, desde el Derecho Romano hasta tiempos recientes, esa categoría social, cultural y también jurídica que se conoce con el nombre de filiación y los conceptos de paternidad y maternidad.

Del carácter jurídico de la relación filial se desprenden ciertas consecuencias. En primer lugar, puede darse que no toda persona tenga una filiación o estado filial. En segundo lugar, la filiación biológica puede no coincidir con la filiación jurídica, toda vez que el derecho extrae un efecto de tipo jurídico del primero que no siempre es idéntico; por ejemplo, si alguien siendo padre biológico, pierde el juicio de reclamación por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Lacruz entiende que la filiación es la procedencia biológica de un hijo respecto de sus progenitores e indica que, en principio, la relación jurídica debe coincidir con la realidad biológica. Sin embargo, no siempre existe aquella coincidencia⁶⁴. Si bien la filiación, como hecho natural, se da siempre y en todas las personas como un hecho jurídico, no siempre existe. A veces el Derecho no conoce –o no puede conocer con la certeza debida- la realidad biológica; otras veces, aun conociéndola o pudiendo conocerla, la ha desconocido en aras de determinados criterios.

⁶⁴ **LACRUZ BERDEJO, J.**, *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Familia*, 1era. Edición, Tomo IV, Editorial Boch, Barcelona, 1989, p.98.

El concepto de filiación ha experimentado una evolución desde conceptualizaciones que establecían como su fundamento la vinculación de la sangre, hasta las que la entienden como una relación jurídica de manera fundamental.

Para Colin y Capitant, la filiación es el elemento determinante del parentesco⁶⁵. Son parientes las personas que descienden unas de otras o de un tronco común que constituyen el parentesco en línea recta y colateral.

Determinados sectores entienden que la filiación, más que una realidad biológica, es una realidad social, afectiva y educacional. Consideran que la filiación es una relación jurídica, y los términos de paternidad, maternidad, filiación, padre, madre, hijo, expresan sobre todo categorías jurídicas estructuradas sobre papeles culturales.

La maternidad se determinaba por el parto; es madre la mujer que dio a luz. En cambio, la paternidad correspondía al hombre que aportó el semen. Por tanto, la paternidad natural se basaba en la verdad genética y la maternidad en la realidad biológica.

A continuación, se hará un estudio más detallado de la historia de la filiación.

3.1.1 Época Antigua.

El grupo familiar no solo se asentaba sobre las relaciones individuales, sino que la relación sexual existía entre todos los hombres y mujeres que integraban una tribu; en consecuencia, se sabía quién era la madre del niño, mas no quién era el padre; esto permite afirmar que en sus orígenes más

⁶⁵ La cita corresponde a Colin y Capitant, citado por **GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz**, en la obra *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, 1era. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993, p. 105.

remotos, la familia tenía un carácter matriarcal, siendo que el hijo solo conocía a la madre, al ser ella quien le alimentaba y criaba.⁶⁶

En las comunidades primitivas existió la promiscuidad, la cual impidió determinar la paternidad⁶⁷. En los matrimonios por raptó, la paternidad se encontraba ya definida, debido a la unión de la monogamia, lo mismo sucedía en el matrimonio por compra. La monogamia parece ser la forma más extendida y más usual de la creación de la familia entre la mayor parte de los pueblos. En la legislación salvadoreña, el Código Civil de 1860 establecía, en su Art. 283 N° 3, que el hijo que naciera durante el raptó podía ser reconocido, si se lograba probar que los hechos se consumaron durante la realización del raptó⁶⁸.

Las legislaciones antiguas adoptaron diversas posturas con respecto a los hijos nacidos, producto de relaciones fuera del matrimonio; algunas afrontaron este problema con menor rigor y otras, en cambio, extremaron su severidad, pero lo cierto es que los hijos producto de las relaciones extramatrimoniales estuvieron colocados siempre en una situación de injusta inferioridad.

3.1.1.1 Babilonia.

Se permitía que se reconociera a los hijos que un hombre casado había engendrado con su esclava, y tenían derecho a heredar. Si no se le reconocían, perdían el derecho económico, pero la madre y el hijo tenían derecho a la libertad. La filiación respecto de la madre estaba fuera de discusión, siendo previsores de la máxima romana "*mateo semper certa est*" (la madre es siempre conocida).

⁶⁶ MÁRQUEZ, S. Ricardo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 2da. Edición, S.E. México, p. 421.

⁶⁷ MÁRQUEZ, S. Ricardo, ob. cit. p. 422.

⁶⁸ CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR, D.L. S/N, del 23 de agosto de 1859.

3.1.1.2 Grecia.

Los hijos extramatrimoniales fueron excluidos de la comunidad social y no se les permitía casarse con ciudadanos, y les era prohibido tener derecho a la sucesión, negándoles además a formar parte de los sacrificios.

3.1.1.3 España.

En el Derecho Español, las Siete Partidas⁶⁹, que era el Cuerpo Normativo redactado en Castilla en los años de 1252 a 1284, se establecía no obligar a los padres a proporcionar alimentos, pero tampoco se les prohibía, y era más por consideraciones de piedad. La obligación de proporcionar alimentos recaía en la madre. Además, se negaba el derecho de suceder respecto al padre, pero no respecto a la madre⁷⁰.

3.1.1.4 Roma.

Se refiere de manera abundante al Derecho Romano por la importancia de sus instituciones creadas sobre el Derecho de Familia, el cual es el fundamento de los Ordenamientos Jurídicos actuales.

Según la historia del Derecho Romano, la familia comprendía al padre de familia como el jefe de familia, y sus descendientes estaban sometidos a su autoridad parental absoluta, al igual que la mujer de éste; por lo tanto, la constitución de la familia romana era caracterizada por rasgos dominantes del Régimen Patriarcal, o dominio del padre o del abuelo paterno; la familia se componía de "*ognados*", que era un conjunto de personas unidas entre ellas

⁶⁹ (O de manera más simple, **Partidas**) es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era *Libro de las Leyes*, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida.

⁷⁰ **PÉTIT, Eugene**, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 9na. Edición, Editorial Época S.A. México, 1977, p. 96.

por el parentesco civil, sobresaliendo el "*sui juris*", entendiéndose este, por personas con autoridad sobre sí mismas y sobre su grupo.

Los hijos legítimos estaban bajo la autoridad de su padre o abuelo paterno, al formar parte de la familia civil del padre, a título de "*Ognados*"; en cambio, entre los hijos y la madre solo existía un lazo de parentesco natural de cognación, en primer grado; pero si los hijos nacían "*sui juris*", eran tratados como un caso accidental entre hombre y mujer, y no tenían un padre cierto, llamándoseles "*spurii*" o "*vulgo concepti*", ya que los hijos estaban ligados sólo a la madre y a los familiares maternos, por cognación. De esta forma, los romanos dejaban desprotegidos a los hijos nacidos de una relación extramatrimonial y la paternidad era incierta.

Para determinar la filiación, se recurría a presunciones como "se presume que el padre del hijo, es el marido de la madre que dio a luz"; esta presunción no era impuesta de manera absoluta, y terminaba cuando el hijo no había sido concebido durante el matrimonio, o por enfermedad o ausencia del esposo, siendo imposible toda cohabitación con la mujer durante el periodo de concepción. Debido a esta situación, el Derecho Romano fijó en 300 días la duración más larga del embarazo, y la más corta en 180 días; el hijo era legítimo "*justus*" si nacía en 181 días; si el hijo nacía en los 301 días, era considerado como hijo nacido dentro del matrimonio o "*justae nuptiae*".

Los romanos daban el nombre de concubinato a la unión de orden inferior más duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras que se consideraban ilícitas. El concubinato se conocía también como unión duradera y recibió este nombre en forma de sanción legal, por eso era lícito, excepto cuando se trataba de personas púberes; cuando no eran parientes en el grado prohibido, era permitido, pero la mujer no era elevada a la misma condición social que tenía el marido. Hay que tomar en cuenta lo que pasaba

con los hijos que nacían dentro de esta relación; se les conocía como "*cognadois*" (solo para la madre), los cuales solo tenían vínculo con la madre y sus parientes maternos, al no estar sometidos a la autoridad del padre, por lo tanto un ciudadano podía elegir dos clases de uniones; estas eran:

1. Si querían formar una familia legítima, contraían matrimonio; en consecuencia, sus hijos serían legítimos.
2. Si procreaban hijos fuera de su familia, estos no eran reconocidos.

Los romanos dejaban sin regulación a los hijos nacidos de una relación entre concubinos; el padre no los reconocía como hijos suyos, porque solo se les vinculaba con la madre, la cual tenía que criar sola a sus hijos; en ese sentido, se reconoció al matriarcado, al ser la madre la única responsable de sus hijos, pero si ésta contraía matrimonio, pasaban a formar parte del "*Pater Familias*", ya que el nuevo esposo era considerado como el jefe que dominaba el hogar, y tenía la autoridad parental de sus hijos y la mujer solo le obedecía.

Un aspecto importante es que después de la figura del concubinato, aparece la filiación extramatrimonial, haciendo una distinción entre legítimos e ilegítimos; dicho término proviene de la época en que se elevó la consideración del matrimonio y la familia formada sobre su base, ya que a los hijos nacidos fuera del matrimonio se les negaba todos los derechos y se les consideraba naturales a los hijos de una concubina, mientras que a los hijos de una mujer considerada de baja condición o de vida deshonesto, los "*liberi adulterine*" (concebidos del adulterio) y los "*liberi incestuos*" (los nacidos de padre e hija), no se les reconocía filiación alguna. Solo los hijos ilegítimos que se clasificaban en naturales y espurios (hijos nacidos fuera del matrimonio, hijo bastardo), tenían parentesco con sus padres y podían ser legitimados, en

tanto que los hijos considerados incestuosos, adulterinos o sacrílegos se le privaba de todo derecho⁷¹.

Con los emperadores cristianos y en la época de Justiniano, se estableció la legitimación de los hijos como una de las formas para favorecer las uniones regulares, lo que permitió al padre obtener como favor la autoridad parental sobre los hijos naturales nacidos del concubinato; de esta forma, para poder legitimar a los hijos, era preciso haber nacido de personas entre las cuales era posible el matrimonio. A pesar de que el cristianismo tendió a aumentar los derechos de los hijos ilegítimos, reconociéndoles el derecho a alimentos e imponiéndoles en todo caso los deberes morales inherentes a la paternidad, esto no era suficiente para proteger a los hijos ilegítimos.

Tal como se mencionó al principio, el Derecho Romano dejaba desprotegidos a los hijos nacidos fuera del matrimonio y que no eran reconocidos por el padre, los cuales no poseían derecho alguno, al carecer del vínculo padre e hijo.

Apareció dentro del concubinato del Derecho Romano como una excepción, el reconocimiento del hijo; se establecía que si un hombre tomaba a una mujer púber y sin parentesco en el grado prohibido para contraer matrimonio, les era permitido el matrimonio y de esta forma los hijos eran legitimados.

En esa época aparece el Derecho Moderno del cristianismo, en donde empezó a tomar auge el reconocimiento de derechos para los hijos ilegítimos, reconociéndoles el derecho a alimentos, a ser legitimados por matrimonio, y

⁷¹ **BELLUCIO AUGUSTO, Cesar**, *Manual de Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Desalma, Buenos Aires, pp. 227-228.

se les imponía los derechos inherentes a la paternidad. Por lo tanto, la única forma de establecer la paternidad de una relación con una mujer púber, era tener como requisitos que se diera mediante la unión libre y que luego se contrajera matrimonio. Pero el resto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, quedaban en estado de abandono al no poder ser reconocidos por el padre.

3.1.2 Época Contemporánea.

Durante la Revolución Francesa, se estableció la igualdad entre hijos legítimos y naturales (ilegítimos), y se dejó al margen a los hijos adulterinos, los sacrílegos y a los incestuosos. Pero, durante la misma, se asesinó de manera “simbólica” al “padre” al decapitar al Rey Padre Luis XVI, y promulgó leyes que limitaron el poder de los padres varones. La subordinación de los hijos ya no era ilimitada.

El Código Civil de 1804 o Código de Napoleón⁷² restableció la desigualdad, pero sin llegar al extremo del rigor anterior.

3.1.2.1 El Salvador.

En el Código Civil de 1860, la paternidad era determinada mediante la presunción "*juris tantum*" de la concepción dentro del matrimonio, figura jurídica que se ha mantenido hasta este tiempo. En dicho Código se clasificaba a los hijos de la siguiente manera: Hijos legítimos e hijos ilegítimos. Se le daba la categoría de hijos legítimos a los hijos concebidos durante el matrimonio duradero o putativo de sus padres, e ilegítimos a los nacidos sin

⁷² El **Código Civil francés** (llamado **Código de Napoleón** o **Código Napoleónico**) es uno de los más conocidos códigos civiles del mundo. Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 21 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas. Creado por una comisión a la que le fue encomendada la recopilación de la tradición jurídica francesa, dio como resultado la promulgación del *Code civil des Français* el 21 de marzo de 1804, durante el gobierno de Napoleón Bonaparte.

que los padres se encontraran casados; estos podían legitimarse si después sus padres contraían matrimonio; a su vez, los hijos ilegítimos se clasificaban en naturales y espurios⁷³.

De acuerdo al art. 37 del Código Civil de 1860, el concepto de hijos naturales es este: Que los hijos naturales eran, los que al tiempo de la concepción, podían sus padres casarse con sus madres sin dispensas, con tal que el padre los reconociera por instrumento público o en acto testamentario.

En el Art. 288 del mencionado Código, se regulaba el reconocimiento de los hijos y se hacía de manera voluntaria, pero solo operaba para cierta clase de hijos, ya que los incestuosos, adulterinos y sacrílegos no podían ser reconocidos por sus padres como hijos naturales por ser producto de una relación prohibida, a los que se les nombraba de daño ayuntamiento, por esta razón no podían obtener la categoría de hijo natural.

Se llamaba espurios a los hijos de daño ayuntamiento y a los bastardos. Los de daño ayuntamiento a su vez se clasificaban en adulterinos, incestuosos y sacrílegos. El adulterino era aquel que era concebido en adulterio, de mujer y hombre, pero que uno de ellos al momento de la concepción estuviese casado. Los hijos incestuosos eran los concebidos entre parientes, en línea recta de consanguinidad. Los hijos sacrílegos eran los concebidos entre padres, de los cuales alguno de ellos era clérigo de orden mayor, entre estos arzobispos, cardenales, etc., o personas ligadas por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica.

El hijo bastardo era el ilegítimo que, no siendo de daño ayuntamiento,

⁷³ **CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita**, y otros, *Manual de Derecho de Familia*, 3era. Edición, San Salvador, 1996, pp. 464-465.

no había sido reconocido de manera voluntaria por su padre, con las formalidades legales.

Cuando el hijo natural era reconocido de manera legal, se le otorgaban derechos como reclamar alimentos, derecho a la crianza y al cuidado personal; los hijos de daño ayuntamiento, al no ser reconocidos como hijos naturales, pero en caso que el padre los reconociera mediante escritura pública o en acto testamentario solemne, les pertenecía el derecho de reclamar alimentos al igual que el hijo bastardo; sin embargo, a este último se le reconocía el derecho para solicitar que su padre lo reconociera como hijo ilegítimo, para que éste le proporcionara gastos de alimentación.

En el reconocimiento del hijo espurio, el procedimiento consistía en citar en dos ocasiones al supuesto padre; si a los dos citatorios esa persona no se apersonaba ante el Juez, se tenía por reconocido al hijo; pero si el supuesto padre negaba su paternidad, le quedaba al hijo el derecho de indagar su paternidad, por cualquiera de los medios siguientes: Por escrito u otros actos judiciales, por ejemplo, que el padre podía reconocerlo como hijo suyo mediante acto testamentario ante sus herederos, los cuales debían declarar de manera judicial tal situación; otra causa que permitía investigar la paternidad era cuando se había efectuado un rapto, y la concepción hubiera tenido lugar cuando la mujer raptada tuviera en poder del raptor, a efectos sólo de pedir alimentos.

Con la entrada en vigencia del Código de Familia⁷⁴ salvadoreño en 1994, se equipararon en igualdad de condiciones a los hijos sin distinción de su origen, desapareciendo la separación entre hijos legítimos e ilegítimos que contemplaba el Código Civil de 1860, ya que la nueva normativa deroga todo

⁷⁴ **CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 677, del 11 de octubre de 1993, D.O. No. 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

lo concerniente a la familia.

3.2 Concepto de Filiación.

Filiación proviene de manera etimológica, de la voz latina "*filus*", cuyo equivalente en idioma castellano es "*hijo*".⁷⁵

La Filiación es un hecho biológico, y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra. Esa realidad biológica es recogida y regulada *a posteriori* por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre padres e hijos.⁷⁶ Como hecho natural, se da en toda persona; como derecho jurídico, solo se da cuando es reconocido por el derecho.

El Ordenamiento Jurídico del hecho natural de la generación, deriva dos consecuencias jurídicas:

- 1) Hace surgir la relación jurídica de filiación entre los sujetos a los que atribuye la condición de padre y el sujeto al que se le atribuye la condición de hijo.
- 2) Atribuye al nacido un *status*, que consiste en una determinada forma de estar del individuo en la sociedad a través de su pertenencia a un grupo familiar.

La Filiación es el estado de familia que deriva de manera inmediata de la generación con respecto al generado. Es una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro del parentesco y portadora de las más importantes consecuencias jurídicas. Los derechos y deberes que de ella

⁷⁵ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros, ob. cit. p. 463.

⁷⁶ DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 5ta. Edición, Editorial Tecnos, S.A., Volumen IV, 1989, p. 247.

resultan, conforman el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores y a éstos con aquel. Se la conceptúa como el "vínculo jurídico" o el "lazo de parentesco" (el parentesco es una situación jurídica) que une al padre con el hijo⁷⁷. La filiación es aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero.

La filiación es el lazo de descendencia que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra. Bajo este aspecto, la filiación es tanto un hecho jurídico, como un hecho natural. Lo primero, porque de ella se derivan consecuencias de derecho y lo segundo, porque existiría en la realidad, no obstante que muchas veces el legislador no le presta su protección, y ella no se encuentra subordinada en su nacimiento a la existencia previa de un lazo jurídico entre los progenitores⁷⁸. La filiación, en sencillas palabras, es el vínculo jurídico que adhiere al hijo con el padre y también con la madre.

Para Nidia Gallegos, la filiación «comprende el vínculo jurídico que existe entre los sujetos llamados ascendientes y descendientes, sin limitaciones de grados; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras (...)».⁷⁹

Es menester hacer la diferenciación entre este concepto y el de la consanguinidad, y la relación en sentido más amplio, que se refiere tanto a los vínculos de procreación (*génitor, génitrix y progenie*), que los vínculos sociales y culturales de los status padre, madre, hijo e hija.

⁷⁷ **LOPN DEL CAUNRI, Julio T.**, *La Filiación*, 1era. Edición, Buenos Aires, 1978, Capítulo I.

⁷⁸ **SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel.** *La Filiación*, Estudio Doctrinal y de Legislación Comparada, Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, 1931, p.19.

⁷⁹ **GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen,** *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*, Tabasco, Universidad J. Autónoma de Tabasco, año 2006, p. 248.

Zannoni la define al decir que es “el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos”⁸⁰.

Para Rivero Hernández, es “la relación jurídica que se da entre padres e hijos”⁸¹. Este autor considera la relación jurídica de filiación como “la existente entre generantes y generados, padres e hijos, con el conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones, que los vincula en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el Derecho contempla”⁸².

Se distinguen 2 aspectos⁸³:

1. La filiación como hecho natural, se refiere a ser engendrado por un padre y nacer de una madre.
2. La filiación como situación jurídica constatada de manera legal, es la posición que una persona ocupa dentro de la familia en su calidad de hijo (de la que deriva un conjunto de derechos y obligaciones).

Como se puede observar en las anteriores definiciones sobre la filiación, ésta tiene como objeto las relaciones entre padre e hijos; por lo cual no hay que confundir filiación con parentesco, ya que son conceptos diferentes.

3.3 Clases de Filiación según el Ordenamiento Jurídico salvadoreño.

A lo largo de toda la historia del derecho, se han elaborado distintas

⁸⁰ **ZANNONI Eduardo, Gustavo BOSSERT**, *Manual de Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Astrea, 1989, p. 359.

⁸¹ **RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, José Luis LACRUZ BERDEJO** (Dir.), *Elementos de Derecho Civil*, 1era. Edición, Tomo IV, Familia, Dykinson, 2008, p. 25.

⁸² **RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, José Luis LACRUZ BERDEJO**, ob. cit. p. 25.

⁸³ **PÉREZ MONGE, Marina**, *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*, Centro de estudios Registrales, Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris, 2002, p. 29.

clasificaciones de los hijos en cuanto a su origen. La principal razón de estas clasificaciones es que por medio de ellas, se permitía clarificar el orden social.

La maternidad quedaba determinada mediante el alumbramiento, que era un hecho objetivo cierto; pero en un estado de promiscuidad sexual no se podría saber quién era el padre, por lo que sólo se estableció la filiación materna. Cuando la unión monogámica se jerarquiza como una forma de encauzar las conductas sexuales en la sociedad, también se apunta a determinar quién es el padre.

Si la unión es monogámica, es decir, si hay convivencia, hay permanencia y hay exclusividad sexual, es ineludible atribuir a los hijos que tenga la mujer, al hombre que está a su lado. De allí el axioma de que “el padre es el que demuestra las nupcias”.

De allí surge la necesaria clasificación de hijos matrimoniales y de hijos que han nacido fuera del matrimonio. Lo que nunca debió permitirse en materia de filiación es que el origen de su nacimiento se revirtiera en los hijos, pero así ocurrió de manera lamentable, pues desde el punto de vista jurídico se hizo una discriminación tajante entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y los nacidos fuera del matrimonio, haciendo recaer sobre los hijos, la falta de derechos por una situación que no ha sido provocada por ellos, sino por sus padres.

Según el principio de igualdad que ha seguido la doctrina moderna y las diferentes legislaciones, y que ha sido recogido por el cuerpo normativo salvadoreño, y en especial por el Código de Familia en su artículo 4, el legislador ha establecido la igualdad de derechos de los hijos.

De esta manera, el Código de Familia en el artículo 134, establece sólo como clases de filiación la consanguínea y la adoptiva.

3.3.1 Filiación por Consanguinidad.

Al regular la filiación por consanguinidad, la ley ha querido referirse al nexo biológico que existe entre los padres y sus hijos; dicho de otra manera, es el nexo biológico entre los progenitores y sus hijos.

Así, el Código de Familia ha aceptado sin titubeo alguno el principio de la verdad o realidad biológica, establecido en el artículo 134. Para determinar la filiación sobre el principio de la verdad biológica, Soto Lamadrid declara que "La esencia original de la filiación es el vínculo biológico. A través de él nos identificamos con nuestros descendientes porque, sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la paternidad natural son trascendentales para el ser humano".⁸⁴ Es por eso que el legislador, al fijar las presunciones que conducen al vínculo paterno-filial, o al reglamentar su investigación e impugnación, hace constante referencia a fenómenos que suponen una identificación cromosomática entre padres e hijos. Es decir, a circunstancias que identifican entre sí a las personas que aportaron su material genético para la concepción y el posterior nacimiento.

3.3.2 Filiación por Adopción.

La otra clase de filiación que reconoce el Código de Familia salvadoreño en el artículo 134, es la filiación por adopción; hace mucho tiempo, la adopción se veía como un acto de caridad; hoy en día, la adopción es el hecho de vivir la experiencia de poder disfrutar tener un hijo. Además, dada la función de protección del menor a que responde, se asumen las obligaciones de cuidar del adoptado.

⁸⁴ **SOTO LAMADRID, Miguel Ángel**, *Biogenética, Filiación y Delito*, 1era. Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea S.A., p. 33.

De manera etimológica, la palabra adopción proviene de la palabra latina "Adoptio", que consiste en la adopción de un *alieni iuris*, es decir, de alguien que se encuentra bajo la patria potestad de otro

Al respecto, Sara Montero Duhalt indica que la filiación adoptiva "Se establece como consecuencia del acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre, y al adoptado en hijo⁸⁵". Más adelante, la misma autora conceptualiza la adopción de esta manera: "Es la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre dos personas que no son de manera biológica, ni por afinidad, progenitor (padre o madre) e hijo".

Según el criterio del jurista Francisco Ferrer, "la adopción es una institución del derecho de familia fundada en un acto de voluntad del adoptante y que por medio de una sentencia judicial crea una relación de filiación asimilada en sus efectos a la filiación matrimonial".⁸⁶

Eugene Petit define la adopción como la institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *Justae Nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia⁸⁷.

Con relación a la definición del connotado jurista Eugene Petit, maestro de Derecho Romano de muchas generaciones, si bien es cierto que la adopción es una institución, hoy se afirma que es parte del Derecho de Familia.

Planiol y Ripert plantean que es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas, relaciones análogas a las

⁸⁵ **MONTERO DUHALT, Sara**, *Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Porrúa, 1984, p. 30.

⁸⁶ **FERRER, Francisco**, citado por **Anita CALDERÓN DE BUITRAGO** y otros, ob. cit. p. 471

⁸⁷ **PETIT, Eugene**, *Tratado elemental del Derecho Romano*, 21ma. Edición, Editorial Porrúa, p. 493.

que resultarían de la filiación legítima.⁸⁸

Contrario a lo planteado por los grandes maestros del derecho francés Planiol y Ripert, hoy está excluida de la adopción toda idea que tienda a hacerla parecer como una relación de orden contractual y, como se dejó claro con anterioridad, sus efectos serían los mismos de la relación filial biológica.

Se puede afirmar que la adopción es el acto por medio del cual se le otorga la calidad de hijo legítimo a quien por naturaleza no lo es, y se establece un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptivo el cual se denomina parentesco civil⁸⁹.

En el Derecho Romano, se entendía por adopción al acto jurídico mediante el cual se introducía un extraño en la familia como hijo o nieto; Existían dos formas:

1. Adoptio.
2. Adrogatio.

La adopción fue definida por un documento de las Naciones Unidas que data del año 1953, como el hecho voluntario y legal de tomar y tratar al hijo de otros padres como hijo propio, con arreglo a las leyes del país.

La adopción nunca debe calificarse como un hecho, porque implica una voluntad dirigida a un propósito definido y el cumplimiento de requisitos y formalidades previas consignadas en un cuerpo normativo. Conforme a la opinión de la tratadista contemporánea Aurora González González, la

⁸⁸ **PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT**, *Tratado elemental de Derecho Civil*, volumen 1, 1era. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, p. 302.

⁸⁹ **AWAD CUCALÓN, María Inés y Mónica de NARVÁEZ CANO**, *Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia*, Pontificia Universidad Javeriana, 2001, Bogotá, p. 63.

adopción es “una institución familiar que crea un vínculo paterno-filial semejante al que se crea a través de la filiación natural”.⁹⁰

3.4 Terminología.

Como consecuencia de la distinción efectuada en el punto anterior, la doctrina clasifica la filiación en los siguientes términos⁹¹:

- a) Filiación por naturaleza: Es el vínculo de derecho existente entre padres e hijos, derivado de la relación biológica que supone la generación, es decir, es la que tiene como base el hecho natural de la generación imputado (a veces de presunciones) o asumido por determinadas personas (por los autores de la generación de manera normal)⁹², es decir, emana del hecho natural de la procreación, independiente del vínculo que pueda unir a los progenitores⁹³.
- b) Filiaciones Civiles: La filiación jurídica a diferencia de la biológica, no siempre existe, ya que el derecho para reconocerle efectos jurídicos al hecho natural de la procreación requiere su comprobación, lo cual no es necesario en el caso de las filiaciones civiles, ya que éstas son creadas por el derecho; sin embargo, el legislador establece una serie de requisitos y formalidades para que nazca a la vida jurídica la filiación civil, en ella se incluye la filiación por adopción, que ya se ha explicado con anterioridad; también se incluiría la filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida ya que el vínculo jurídico es establecido por el derecho.

⁹⁰ **GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora**, *La Adopción*, S.E. p. 413.

⁹¹ **RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco**, *Comentario del Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez Picazo, Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991. p. 428.

⁹² **DERECHO CIVIL VI**, Derecho de Familia y Sucesiones, 2002, p. 116.

⁹³ **SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel**, *La Filiación*, Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, Eyzaguirre 1116, 1931, p. 20.

Es así que del artículo 134 del Código de Familia, se desprende la clasificación que ya se ha estudiado, la cual es por consanguinidad y por adopción.

Calvo Meijide considera que la fecundación artificial no parece dar lugar, en su sentido pleno, a la filiación por consanguinidad, de manera especial en la fecundación in vitro, pues no es natural la manipulación hormonal de una mujer para la producción de ovocitos, la extracción de los ovocitos así obtenidos, la obtención del semen del esposo (fecundación homóloga) o de un tercero (fecundación heteróloga), la fecundación al margen del lugar de la misma, que es el útero de la mujer, la implantación del embrión, etc.

Entiende además, que en el caso de la fecundación heteróloga, la calificación de la filiación se hace aún más compleja, dado que el hijo que nacerá no será hijo del esposo de la mujer que lo engendró, sino de un tercero desconocido (el donante de semen)⁹⁴; en este caso, no se forma ese nexo genético, fundamento de la filiación por consanguinidad, ni se aplicaría la adopción, porque entre el menor y el donante o “padre biológico” no existe una relación jurídica de filiación dado a la naturaleza misma de la figura del donante tal como lo define la doctrina, lo cual es retomada por las legislaciones extranjeras.

No obstante lo dicho con anterioridad, y con mayor precisión, se considera que la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, es una tercera modalidad o clase de filiación, que dado el avance de estas técnicas y la situación actual del ordenamiento jurídico salvadoreño en

⁹⁴ **CALVO MEIJIDE, Alberto**, *El Permisivismo en la Fiv: B) El Informe Palacios, Fundamento de la Legislación Española*, En “La humanidad in vitro”, Editorial Comares. Granada, 2002, p. 84.

materia de familia, es necesario regularla y distinguirla y no tratar de acoplarla en ninguna de las otras dos clases de filiación.

Las técnicas de reproducción asistida crean una filiación que va desde una filiación cercana a la consanguínea– la homóloga –, a otra cercana a la adoptiva – fecundación in vitro (F.I.V) heteróloga con embrión donado y maternidad subrogada -, pero siendo distinta de la una y de la otra.⁹⁵

Por otra parte, se entiende que, conforme lo dicho, se debería comenzar a hablar de una tercera clase de filiación que es la derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, es decir, teniendo en cuenta el avance de estas técnicas, su situación actual, y la imposibilidad de comprenderla en alguna de las dos clases de filiación existentes, por lo que se propone el establecimiento de tres clases de filiación: La filiación por consanguinidad, la filiación por adopción, y la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida.

Para establecer la filiación derivada de estas técnicas, es necesario que se dé un supuesto muy importante, el cual es el consentimiento, ello de acuerdo a lo establecido por la doctrina y lo retomado de las legislaciones extranjeras. Dicho tema se abordará de manera más amplia y detallada en el capítulo cuarto del presente trabajo.

3.5 Formas de establecer la Paternidad y Maternidad reguladas en el Ordenamiento Jurídico salvadoreño.

3.5.1 Generalidades sobre la Paternidad.

Este término hace referencia a la cualidad de padre o progenitor

⁹⁵ **FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco**, *Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida*, 1era. Edición, Editorial Comares. Granada, 1999, p. 124.

masculino o macho. Por extensión, solía referirse a ambos progenitores; sin embargo, en los últimos años, se utiliza el término “parentalidad” para definir a ambos progenitores, mientras que maternidad es utilizado para referirse en exclusiva a la cualidad de madre y paternidad a la de padre.

3.5.1.1 Concepto.

Es la relación que los hombres establecen con sus hijas e hijos en el marco de una práctica compleja en la que intervienen factores sociales y culturales, que además se transforma a lo largo del ciclo de vida tanto del padre como de los hijos o hijas. Se trata de un fenómeno cultural, social y subjetivo que relaciona a los varones con sus hijos o hijas y su papel como padres en distintos contextos, más allá de cualquier tipo de estipulación conyugal.

Para el autor chileno Manuel Somarriva y Undarraga⁹⁶, la paternidad no es un hecho tangible, susceptible de prueba directa. Es en realidad un hecho complejo que, para acreditarlo, el legislador se ha obligado a recurrir a las presunciones.

Para la autora mexicana Sara Montero Duhalt⁹⁷, paternidad es el vínculo de familia que existe entre el hijo y su padre. Según esta autora, la paternidad es siempre un presunción jurídica “*Juris tantum*”, admite prueba en contrario y surge con certeza dentro del matrimonio.

La presunción de la Paternidad viene desde tiempos antiguos, y los romanos la condensaban en la siguiente frase: “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”; lo que equivale a decir que se presume que el hijo nacido después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, tiene por

⁹⁶ ZANNONI, Eduardo, ob. cit. p. 346.

⁹⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Ob. cit. p. 207

padre al marido de la madre.

La mayoría de estos aspectos está relacionada con lo que de manera doctrinaria se conocía como paternidad legítima, lo cual ya no opera como tal en El Salvador, esto a partir de la igualdad de los hijos, pero continúan vigentes sus preceptos como elementos de la presunción de paternidad del esposo de la madre.

La paternidad fuera del matrimonio es incierta por principio, y solo puede establecerse por Reconocimiento Voluntario, por reconocimiento provocado, o por Declaración Judicial de Paternidad.

Como se puede observar, existe una diversidad de definiciones en cuanto al término, pero todas coinciden en que la paternidad está de forma clara relacionada con la institución de matrimonio y las presunciones legales, y de manera supletoria y compleja, en relación a la paternidad fuera del matrimonio, lo cual implica procedimientos o mecanismos especiales donde no opera presunción alguna, sino la voluntad o la ley.

En este sentido, se retoman las disposiciones legales de los Arts. 133, 134 y 135 del Código de Familia, que define la paternidad “como el vínculo de familia existente entre el hijo y su padre, el cual puede ser por consanguinidad o por adopción, según sea establecido por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido y por declaración judicial”.

3.5.1.2 Formas de establecer la Paternidad.

El establecimiento de la paternidad es la consagración jurídica de una realidad biológica presunta; en relación con la paternidad, ésta puede darse de tres formas, según el art. 135 del Código de Familia, las cuales son las siguientes:

1. Por Ministerio de Ley,
2. Por Reconocimiento Voluntario.
3. Por Declaración Judicial de Paternidad.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico salvadoreño también contempla como forma de establecer la paternidad el Reconocimiento Provocado, regulado en el artículo 146 del Código de Familia.

3.5.1.2.1 Por Ministerio de Ley.

Se le conoce también bajo las denominaciones de "disposición de la ley" y "disposiciones legales". Significa que un acto jurídico se realiza porque así lo marca la norma, por mandato de la ley.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, "presunción legal es toda aquella que, por disposición del legislador, releva de prueba al favorecido con la misma",⁹⁸ o bien, dicho de otra manera, se denomina presunción a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado sólo por darse los presupuestos para ello. La presunción de hechos y derechos, faculta a los sujetos a cuyo favor se da, a prescindir de la prueba de aquello que se presume cierto.

En realidad, cabe sostener que se está ante una presunción "*juris tantum*", es decir, es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra; por cuanto, en las presunciones "*juris et de jure*" no sólo hay dispensa de prueba para el amparado por ella, sino prohibición de rebatirla para quien

⁹⁸ **OSSORIO, Manuel**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1era. Edición, Editorial Datascan S.A., Guatemala, p. 779.

se vea perjudicado por la misma; en otras palabras, no admiten prueba en contra.

Según el Código de Familia, los casos que pueden presentarse en la paternidad por ministerio de ley son los siguientes:

- a) La presunción de ser padre de los hijos nacidos con posterioridad a la celebración del matrimonio y con anterioridad a los trescientos días siguientes a la disolución por sentencia de divorcio o declaratoria de nulidad, tal como lo establece el art. 141 del Código de Familia, disposición que también establece que en interés de los hijos, ésta presunción se aplicará en caso de declararse nulo el matrimonio aun cuando no exista buena fe por parte de ambos cónyuges.
- b) Asimismo, el artículo 141, en el inciso tercero, establece una excepción a la presunción de paternidad matrimonial, y es cuando dispone que la presunción no se aplicará cuando los cónyuges hubieran estado separados por más de un año, y el hijo fuere reconocido por persona diferente del padre. En este caso, la presunción no opera, pues la separación de los cónyuges y el reconocimiento del hijo por parte de otra persona, hacen que la presunción del art. 141 inciso primero se aplique en sentido contrario, es decir, que se presume entonces que el marido no puede ser el padre, en base a la separación y en el reconocimiento del hijo por otra persona.

Lo que sí debe quedar claro es que para que no tenga aplicación la presunción de paternidad del marido, es necesario que concurren los dos requisitos que establece la norma en forma simultánea ya que la sola separación no basta para presumir la no paternidad del marido; y sólo el reconocimiento por persona diferente del padre, tampoco es suficiente, ya

que en el caso de producirse dicho reconocimiento sin haber separación de los cónyuges, tal reconocimiento produciría una filiación ineficaz, de conformidad al artículo 138 del Código de Familia.

Asimismo, el artículo 142 del Código de Familia establece cómo habrá de procederse en caso que la mujer hubiere contraído nuevas nupcias: El artículo 17 del Código de Familia establece que la mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto o anulado, podrá contraer nuevas nupcias después de ejecutoriada la sentencia respectiva, siempre que comprobare que no está embarazada, sin necesidad de esperar ningún plazo para contraer nuevas nupcias.

Ahora bien, si la mujer contrae nuevo matrimonio sin haber comprobado que no estaba embarazada, la ley establece la forma en que se determinará la paternidad en el caso de que naciera un hijo después de la celebración del segundo matrimonio.

En efecto y con base en el artículo 142 del Código de Familia, en aras de evitar un conflicto de paternidad al hijo, el legislador ha previsto dos presunciones legales, las cuales consisten en:

- a) Que el padre es el primer marido si el hijo nace dentro de los ciento ochenta días posteriores a la celebración del segundo matrimonio, estableciéndose tal presunción en base a que el hijo no pudo ser concebido dentro del segundo matrimonio, por lo tanto la paternidad se la atribuye al primer marido.
- b) Que el padre es el segundo marido si el hijo nace después de ciento ochenta días de celebrado el segundo matrimonio, aun cuando ocurra el nacimiento dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio. Esta presunción tiene como base en primer

lugar, que el hijo pudo haber sido concebido después del segundo matrimonio y en segundo lugar el hecho de que aun cuando el hijo podía haber sido concebido tanto en el primer como en el segundo matrimonio, en el caso de que no hayan transcurrido los trescientos días que establece el artículo 141 inciso primero, se justifica presumir la paternidad del segundo marido, ya que permite atribuir el hijo a un matrimonio vigente y no a uno que está ya terminado.

3.5.1.2.2 Reconocimiento Voluntario.

El reconocimiento voluntario es un acto jurídico unilateral, que suple la presunción de paternidad que opera en el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Este reconocimiento puede ser realizado de forma directa por el padre al momento de la inscripción del hijo en el Registro del Estado Familiar o en su defecto, ante funcionario distinto; se encuentra regulado desde el Art. 143 al 145 del Código de Familia y se establece en los casos que plantea el artículo 143 del mencionado cuerpo normativo.

3.5.1.2.3 Reconocimiento Provocado.

Consiste en la manifestación del padre ante el juez, al aceptar la paternidad a él atribuida, o bien, negándola, para cuyo efecto ha sido necesario que sea citado de manera previa por el Juez de Familia, a través del procedimiento señalado en el artículo 146 del Código de Familia, donde opera una presunción legal de paternidad, y salvaguarda el derecho de impugnarla.

El artículo 143 de la Ley Procesal de Familia, establece el procedimiento a seguir en caso del Reconocimiento Provocado; se cita dentro del plazo de 3 días hábiles al supuesto padre a audiencia para que reconozca o no la paternidad a él atribuida; si este se negare a declarar, o declare de

forma evasiva, o se negare a practicar la prueba científica que ordena el Juez, se tendrá por reconocida la paternidad. Al continuar con el artículo relacionado, se señala que si el supuesto padre niega la paternidad, podrá promoverse el proceso de familia correspondiente, con el propósito de establecer el vínculo de filiación reclamado.

3.5.1.2.4 Declaración Judicial de paternidad.

El reconocimiento judicial de paternidad es el resultado de la manifestación expresa o tácita del pretendido padre de su relación sexual con la madre en el periodo de la concepción, de la posesión del estado del hijo o de otros hechos análogos de la que se infiere de manera inequívoca la paternidad.

Es importante mencionar que en este caso opera una presunción legal, en el sentido que se presume la paternidad del hombre que hubiera convivido con la madre durante el periodo de la concepción, salvo prueba sobre la existencia de nexo biológico distinto. El Código de Familia lo regula en los artículos 148, 149 y 150, en los cuales se establece que el hijo no reconocido tiene derecho de exigir que se declare, vía judicial, la paternidad del supuesto padre mediante la comprobación de la misma, a través de los diversos medios probatorios.

En este sentido, el artículo 51 de la Ley Procesal de Familia establece que: “En los procesos de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos por el derecho común, la prueba documental y los medios científicos”.

En este orden de ideas, en los artículos 140, 141 y 142 del cuerpo normativo en referencia, se especifica el proceso que resuelve la declaración judicial de paternidad, siempre basada en los principios que rigen a la

legislación sustantiva, y por supuesto, los principios de la normativa procesal que la desarrolla.

El artículo 140 de la Ley procesal de Familia⁹⁹, se refiere a aspectos relativos a la investigación de la filiación, y es menester aclarar que a solicitud de parte o de oficio, el Juez ordenará que se practiquen las pruebas científicas necesarias al hijo, a sus ascendientes y a terceros, para reconocer de manera pericial, las características antropográficas, hereditarias y biológicas del hijo y del presunto padre.

La negativa del padre o de su representante legal a someterse a la práctica de exámenes, debe ser evaluada por el Juez de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica. Sin embargo, dicha disposición debe interpretarse en el sentido que la valoración de la pruebas debe ser armónica con respecto a los derechos del demandado.

El artículo 141 de la citada ley, hace referencia a que en cualquier estado del proceso en que se produzca el reconocimiento del hijo conforme a lo establecido en la ley; el Juez fallará al pronunciar la sentencia correspondiente, lo cual, en ningún caso, restringe las facultades del Juez de Familia de investigar de oficio la verdad, en beneficio del interés superior del menor, ya que debe confirmar o desmentir lo manifestado por las partes, si esto fuere procedente a partir de la naturaleza, complejidad o circunstancia del caso.

El artículo 142 de la normativa citada, establece que el Juez, al decidir sobre la filiación, se pronunciará además sobre el ejercicio de la autoridad parental, la custodia y los alimentos cuando fuere el caso, lo cual es muy

⁹⁹ **LEY PROCESAL DE FAMILIA**, D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, D.O. N° 173, Tomo 324, publicado el 20 de septiembre de 1994.

importante ya que es parte de la necesidad de protección integral que tiene el menor, en función del interés del mismo.

3.5.1.3 Medios de Prueba en el Proceso de Familia para impugnar la Paternidad.

El ordenamiento jurídico salvadoreño deja a salvo el derecho de impugnar la paternidad atribuida por ley; el padre legal tendrá que probar que el hijo no ha podido ser engendrado por él, para lo cual podrá hacer uso de los siguientes medios probatorios aceptados dentro del proceso de familia salvadoreño:

- a) Prueba Morfológica o Antropomórfica. El uso de esta prueba permite descubrir, entre el supuesto padre y el presunto hijo, rasgos que son comunes y detalles anatómicos superponibles. Esta prueba no ofrece certeza absoluta, pero brinda elementos de probabilidad que pueden dar un indicio bastante acertado.
- b) Prueba Fisiológica o Psíquica. Es un conjunto de características hereditarias bien definidas, como por ejemplo tendencias a producir embarazos gemelares, expresiones artísticas, deportivas, intelectuales, etc.
- c) Prueba Patológica. La prueba de la filiación se deduce de las enfermedades hereditarias, transmitidas de ascendientes a descendientes, por ejemplo cáncer, diabetes, sida, y otras enfermedades de transmisión genética que puedan darse durante el transcurso de su vida.
- d) Imposibilidad Física. Puede manifestarse por la impotencia orgánica del hombre o por la ausencia del mismo en el hogar; en este último

caso no tiene relevancia a nivel de prueba científica. La impotencia orgánica puede manifestarse en dos formas, detalladas a continuación:

1. Ineptitud del Coito: Denominada también impotencia *cocundi*, consiste en la absoluta falta de erección, que puede deberse a factores fisiológicos, psíquicos, orgánicos, etc. Puede también existir aun cuando el pene este en erección, y procede además de causas locales, como la ausencia congénita o mutilación del pene, infantilismo o elefantiasis del mismo, por tumores voluminosos de las bolsas, etc.
2. Ineptitud en la creación: Denominada también impotencia *generando*; consiste en el hecho de que el espermatozoide no es fecundante, y puede deberse a factores como: Azoospermia (ausencia de espermatozoides), mala calidad de los espermatozoides y por Aspermatismo (falta de Eyaculación).

e) Prueba Hematológica. Esta prueba es utilizada muy frecuente para determinar la paternidad; consiste en la investigación a través de pruebas de sangre, basándose en análisis comparativos de los grupos sanguíneos del pretendido hijo y del supuesto padre. Es evidente que en muchos casos no se puede llegar a una conclusión, debido a que ésta no constituye una asignación positiva de la paternidad, sino una prueba excluyente. Es decir, sólo permite establecer que un determinado hombre no puede ser el padre de un determinado hijo, si el hijo porta un gen que no es aportado por el supuesto padre o la madre.

La prueba genética, que es compatible con la posibilidad de que un hombre determinado sea el padre de un determinado hijo, no constituye la

prueba real de paternidad; en general, la exclusión de la paternidad es terminante, mientras que la asignación positiva no lo es.

Entre los sistemas utilizados en relación a esta prueba tenemos:

1. Demostración mediante el uso de grupos sanguíneo (ABO).
2. Demostración mediante el uso de equipos sanguíneos (MN).
3. Demostración mediante el uso de grupos sanguíneos RH.
4. Demostración mediante el uso de más de un grupo sanguíneo.

De acuerdo a estudios médicos actuales, se considera que si se utiliza el sistema ABO, es posible desechar el 16% de los casos; si este es mezclado o combinado con el sistema M y N, la posibilidad de afirmar que una persona no es padre de la otra, aumenta al 33%; pero si se le agrega a estos dos sistemas el sistema de Rhesus, el porcentaje aumenta de manera drástica al 84%.

Estudios y pruebas más sofisticadas y actuales han logrado obtener un porcentaje de 99.9% de certeza de la no paternidad. En términos más simplificados, basta con demostrar que el padre es incompatible en una sola propiedad, para que se pueda descartar la existencia del vínculo paterno-filial.

Ahora bien, por otro lado se tiene la prueba positiva de la paternidad, entre las cuales están:

Sistema de Histocompatibilidad (HLA): Según Bossert y Zannoni, el sistema HLA (*Human Lymphocyte Antigen*) de histocompatibilidad deriva de las investigaciones de Dausset, quien descubrió en las células leucocíticas de la sangre, ciertas proteínas antigénicas codificadas en el sexto par

cromosómico y situado en la membrana citoplasmática de todas las células nucleadas en el organismo. Estas proteínas se transmiten siguiendo las leyes de Mendel. El estudio del sistema resultó eficaz para establecer la posibilidad de trasplantes de tejidos y de órganos entre seres humanos, pues la compatibilidad inmunológica era detectable en razón de los antígenos nucleados en las células del donante receptor.

El estudio mencionado con anterioridad, ha venido a servir para determinar de manera positiva, la paternidad y maternidad en razón de que tales proteínas antihigiénicas de histocompatibilidad se heredan de padres a hijos a través de los genes que han codificado los antígenos. Toda persona tiene, por herencia, los antígenos que recibe de su padre y de su madre, codificados por los genes situados en el sexto par de cromosomas. Cada persona presenta, pues, un par de antígenos de cada codificación -una genética paterna y otra genética materna-, lo que forma el complejo mayor de Histocompatibilidad.

Los antígenos del sistema se muestran de manera clara ya en el feto, y después del nacimiento se mantiene constantes y estables durante toda la vida de la persona. La gran posibilidad de combinaciones hace posible la determinación positiva de la maternidad y paternidad con una certeza en ocasiones absolutas, pero en general superior al 97%.

En la década de los 70, la prueba del HLA se empleó para definir compatibilidad entre donador y receptor en los programas de trasplante de órganos. El principio básico es el antígeno producido por los genes y encontrado en los glóbulos blancos.

Estos denominados antígenos de la superficie celular, capaces de despertar una respuesta inmunológica cuando se injertan en otro individuo,

reciben el nombre de antígenos de histocompatibilidad y su estudio, además de ser útil para la realización de trasplantes de órganos ayudan en la determinación de la filiación.

Prueba de ADN (Ácido Desoxirribonucleico): Una prueba de ADN es el nombre genérico con que se designa a un grupo de personas que son similares ante la naturaleza sin importar género.

Este es el sistema más avanzado y eficiente en cuanto a la determinación de la filiación. El ADN es la sustancia genética más estable de los constituyentes orgánicos activos de la célula, permanece intacto de una generación celular a otra, sin sufrir ningún desdoblamiento metabólico bajo condiciones normales.

Este método moderno en la genética fue descubierto por Alex Jefreys en Inglaterra (1985), y consiste en el estudio directo del ADN (Ácido Desoxirribonucleico) que está presente en los cromosomas de todas las células nucleadas en el ser humano. No solo permite la exclusión de la paternidad, sino que la establece con un 99.99999% de seguridad; aunque este porcentaje pueda ser discutido por distintos autores.

3.5.2 Generalidades sobre la Maternidad.

3.5.2.1 Concepto.

La madre, en el contexto biológico, es aquel ser vivo de sexo femenino que ha tenido descendencia directa. El enlace maternal describe los sentimientos que una madre tiene por sus hijos. La madre cumple un rol muy importante dentro del desarrollo de los niños, el título de madre también puede ser dado a aquella mujer que cumpla este papel sin estar emparentada de manera biológica con el niño o niña. Esto ocurre con mujeres que han

adoptado niños o con mujeres casadas con hombres que de manera previa habían engendrado descendencia. El término también se puede referir a una persona a la cual se le identifica con el estereotipo de madre.

Según la Real Academia Española, maternidad significa estado o cualidad de ser Madre; y madre significa hembra que ha parido. En el caso de la maternidad, no presentaba mayores problemas al momento de determinarla, hasta el apareamiento de las técnicas de reproducción humana asistida lo cual desarrollaremos en otro apartado.¹⁰⁰

Maternidad, según el Código de Familia, se define como el vínculo de familia existente entre el hijo y su madre. La maternidad se descompone en dos elementos: El parto, esto es el hecho que la mujer dé a luz a un hijo, y la identidad, es decir, que el hijo que pasa por suyo sea en realidad el que ella dio a luz.

Según el Código de Familia, en su artículo 159 establece: “El reconocimiento voluntario de la maternidad puede efectuarse por cualquiera de las formas de reconocimiento voluntario de la paternidad...”; los artículos 160 y 162 del mencionado cuerpo normativo regulan las otras formas de establecerse la maternidad, que a continuación se estudiarán con mayor detalle.

3.5.2.2 Formas de establecer la Maternidad.

De acuerdo al artículo 136 del Código de Familia, la maternidad se establece por la simple prueba del parto, el cual constará en el certificado médico¹⁰¹; y la identidad del nacido. Sin embargo, existen otras formas de

¹⁰⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en <http://www.rae.es/rae.html>, sitio visitado el 20 de Julio de 2012.

¹⁰¹ CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros, ob. cit. p. 491.

determinar la maternidad al igual que en los casos de paternidad, entre ellas la legislación de Familia contempla las situaciones que se estudiarán a continuación:

3.5.2.2.1 Reconocimiento Voluntario.

Al igual que cuando se estudió el reconocimiento voluntario del padre, son aplicables todos los medios ahí mencionados, de acuerdo a lo regulado en el Art. 159 del Código de Familia¹⁰².

3.5.2.2.2 Presunción de Reconocimiento.

Según los arts. 160 y 196 del Código de Familia, se presume que la partida de nacimiento certifica que la mujer ha reconocido como suyo al hijo, por haber consignado su nombre en tal concepto, es decir, en calidad de madre del menor asentado, salvo que la inscripción que se ha realizado sea falsa.

3.5.2.2.3 Declaración Judicial de Maternidad.

Según el artículo 161 del Código de Familia, establece que si no ha tenido lugar el reconocimiento voluntario de maternidad, el hijo tiene derecho a pedir la declaración judicial de maternidad, para lo cual deberá seguir un juicio de maternidad, y ésta será declarada por el Juez en los supuestos siguientes:

- a. Cuando aparezca probado en el proceso el hecho del parto y la identidad del hijo.
- b. Cuando resulte de la manifestación expresa o tácita de la madre, o de la posesión de esta.

¹⁰² CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros, ob. cit. p. 492.

Se aplica en los juicios de maternidad los artículos 148 y 150 inciso 1° del Código de Familia.

3.5.2.3 Medios de Prueba en el Proceso de Familia para impugnar la Maternidad.

Al igual que en la paternidad, los medios utilizados para impugnar dicha calidad le son aplicables a la maternidad, los cuales son:

- a) Prueba Morfológica.
- b) Prueba Fisiológica o Psíquica.
- c) Imposibilidad física, que para el caso de la mujer, sería la esterilidad e infertilidad, pues en la mujer también pueden concurrir factores que la imposibiliten de forma física para engendrar y que, en determinado momento, pueden resultar decisivos o concluyentes para determinar la filiación; estos pueden ser:
 - 1) Esterilidad: Es la imposibilidad de concepción de la mujer.
 - 2) Infertilidad: Es la dificultad existente para llevar a cabo la fecundación; es la dificultad para lograr con éxito el embarazo.
- d) Prueba Hematológica.
- e) Sistema de Histocompatibilidad (HLA).
- f) Prueba a través del ADN.

3.5.2.4 Impugnación de la Maternidad.

Los artículos 162 y 163 del Código de familia, son los que regulan el tema de la impugnación de la maternidad. El propósito exclusivo es el de

demostrar que el hijo de la mujer no es en realidad de ella, tal como aparece en las inscripciones registrales.

La acción podrá tener como base dos pasos:

- a. Por suplantación o sustitución del presunto hijo, es decir, que después del nacimiento de la criatura, fue cambiada por otra.
- b. Por falso parto, que consiste en el hecho de que la mujer jamás procreo dicha criatura o por lo menos el hijo no hubiese sobrevivido, un momento siquiera, separado de la madre; y también se presenta el caso de que provenga de la implantación de óvulo ajeno, donde se desarrolla el proceso biológico del embarazo. En otros términos, éste último supuesto ocurrirá cuando la madre que aportó el óvulo para ser implantado en el útero de otra mujer, impugna la maternidad de esta última.¹⁰³

¹⁰³ CALDERON DE BUITRAGO, Anita, y otros, ob. Cit. pp. 498-499.

CAPITULO IV

ALCANCES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO

4.1 Generalidades.

Las técnicas de reproducción humana asistida, al ser un tema novedoso en El Salvador, plantea diversas interrogantes que se han dejado sin respuesta, de ahí la preocupación que este tema genera en la sociedad y en especial en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el cual carece de lineamientos que permiten determinar cómo se han de regular dichas técnicas; en el presente trabajo, se tomará como base la normativa de otros países que hasta la actualidad han desarrollado la forma de regular dichas técnicas.

Los problemas de la procreación humana asistida, la experimentación genética, los derechos del por nacer, el respeto al cuerpo y la salud, a la preservación de la especie, la protección del medio ambiente, el derecho del niño a conocer su origen genético, no hacen sino expresar las tan variadas situaciones posibles, donde se advierte la necesidad de legislar y la consiguiente responsabilidad que le cabe al Estado¹⁰⁴.

En el plano jurídico, las respuestas no son sencillas ni pacíficas, como lo evidencia la pluralidad de posturas adoptadas con relación a los numerosos y trascendentes temas implicados. Según los países, la legislación y la jurisprudencia extranjeras poseen mayor o menor permisividad. En tal

¹⁰⁴ **CALCAGNO, Carolina**, *Las Tesinas de Belgrano, Protección Jurídico Penal del Embrión In Vitro*. Universidad de Belgrano, 2003, p. 9.

sentido, puede mencionarse en Suecia la ley sobre fecundación artificial de 1984, la ley sobre fecundación in vitro de 1988 y las leyes 114 y 115 de 1991; en Noruega y Dinamarca, sendas leyes análogas de 1987; en España, las leyes 35 y 42 de 1988; en Alemania, la ley 745 sobre protección de embriones del 13/2/1990; en Suiza, el art. 29.4 de la Constitución Federal introducido en 1992; y en Francia, las leyes 653 y 654 del 29/7/1994. Y como precedentes jurisprudenciales de singular repercusión, los sentados por la Corte Federal de EE.UU. en el caso «Junior Lewis Davis contra Mary Sue Davis»¹⁰⁵, del 14/1/1993²²; por el Tribunal Constitucional de España, el 11/4/1985²³, entre otros. De ese modo, distintas son las soluciones dadas en esas leyes y precedentes a cuestiones tales como el *status* jurídico del embrión, la fecundación homóloga o heteróloga, el número de embriones a implantar, su crio conservación, la experimentación y el destino de esos embriones, la maternidad subrogada, la filiación, etc.¹⁰⁶

La procreación asistida trastorna los valores y creencias tradicionales. Disocia la sexualidad de la reproducción; la concepción de la filiación; la

¹⁰⁵ Mary Sue Davis había solicitado el control de “preembriones congelados” con la intención de transferirlos a su propio útero, en un intento –posterior a su divorcio- de quedar embarazada. Junior Davis (su ex marido) se opuso, afirmando que prefería dejar los embriones congelados hasta decidir si quería o no convertirse en padre fuera del matrimonio.

Fundado en que los preembriones eran “seres humanos” desde el momento de la fertilización, el tribunal de 1º Instancia otorgó la “custodia” a Mary Sue Davis y ordenó que se le “permitiera la oportunidad de llevar esos niños a término por medio de la implantación”; la Cámara de Apelaciones revocó el fallo y llegó a la conclusión de que Junior Davis tiene “un derecho protegido de manera constitucional a no engendrar un niño cuando el embarazo no ha tenido lugar” y resolvió que no existe ningún interés estatal urgente que justifique ordenar la implantación en contra de la voluntad de cualquiera de las partes. La Cámara de Apelaciones resolvió, además, que “las partes comparten un interés en los siete huevos fertilizados” y devolvió la causa al tribunal de 1º instancia para que dictara una resolución otorgándole a aquéllas “un control conjunto de poder de decisión igualitario respecto de su disposición...” (Mary Sue Davis recurrió, entonces, a la Suprema Corte del Estado de Tennessee)... Señalamos que las posiciones de las partes han cambiado: ambos se han vuelto a casar y Mary Sue Davis ya no desea utilizar ella misma los “embriones congelados”, sino que requiere se le autorice a donarlos a un apareja sin hijos. Junior Davis se opone de manera firme a tal donación y prefiere que esos “embriones congelados” sean descartados.

¹⁰⁶ **CALCAGNO, Carolina**, ob. cit. p. 15.

concepción de padres biológicos y padres legales o afectivos. Y corre el riesgo de favorecer el sobredimensionamiento de la idea del “derecho al hijo”; la ilusión de tener un hijo puede transformarse en la reivindicación de un pretendido derecho a toda costa.

Esta nueva problemática obliga a replantearse el concepto de filiación, las formas de determinación o atribución de la paternidad y maternidad, y las acciones de filiación, puntos que serán analizados en el presente capítulo.

4.2 La Filiación en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Como en la procreación asistida falta el elemento natural de la unión sexual, la manifestación de la voluntad procreacional se da con actos de otra índole: Consentimiento tácito o presunto, mediante la dación del material genético para que la fecundación se produzca; o consentimiento expreso, mediante la manifestación verbal o escrita dada con anticipación al uso de la técnica.

En estos casos, la responsabilidad procreacional que surge es más evidente, porque se ha tenido el deliberado propósito de engendrar y se ha manifestado ese deseo de concebir de manera anticipada, y –en cierta medida- pública, ya que se excede el marco de intimidad natural de la unión sexual y el problema se comparte con el equipo biomédico que interviene en la procreación.

Cuando la procreación es homóloga, el conjunto de responsabilidades procreacionales se reduce al ámbito familiar –de forma casi igual a la procreación natural-. La responsabilidad de los miembros de la institución médica son responsabilidades de otra índole (civiles, penales, administrativas, etc.), no responsabilidades familiares como las de los progenitores.

4.2.1 Concepto de Filiación derivado de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Existe la interrogante de si las clases de filiación reguladas en el artículo 134 del Código de Familia, las cuales son por consanguinidad y por adopción, resultan ser hoy en día comprensivas de la realidad que presenta la reproducción asistida. Como se mencionó en el capítulo anterior, la filiación es una relación (*rectius*, una situación) derivada de la generación y, como tal, un mero hecho biológico o natural. Es la situación recíproca en que se hallan los progenitores respecto de sus procreados, y éstos respecto de aquellos.

En el plano jurídico, la filiación es la relación que une a determinadas personas (que pueden ser progenitores o no) con otras y que determina entre aquéllos y éstos un conjunto de deberes, facultades y derechos atinentes, en esencia, a la protección (vela, cuidado, alimentos, etc.), educación e inserción social de estos últimos. A los primeros se les llama padres, y a los segundos, hijos.

La relación jurídica de filiación se basa en un hecho natural o biológico (el cual, al derivar de él determinadas consecuencias jurídicas, se configura como hecho jurídico), pero en ello no hay una conexión necesaria. Con otras palabras, el legislador no desconoce la realidad biológica y, además, la toma como base para determinar la relación jurídica de filiación; pero la verdad biológica no es, ni ha sido, el único criterio utilizado por el legislador para determinar y atribuir una relación jurídica de este tipo¹⁰⁷, y mucho menos lo es ahora a partir de la aparición de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

¹⁰⁷ **LÓPEZ LÓPEZ, Julia**, y otros, *La filiación como hecho, relación jurídica y estado: Verdad biológica y ordenación de la filiación*, *Derecho de Familia*, Epígrafe 20.1. 1997, disponible en www.tirantonline.com, sitio consultado el 29 de junio de 2012.

En este sentido, las técnicas de reproducción asistida han introducido cambios sustanciales que inciden de manera directa sobre el sentido de la regulación de la filiación vigente¹⁰⁸.

La relación jurídica derivada de estas técnicas de reproducción asistida no es la filiación que hasta ahora se conocía, ni la paternidad/maternidad predicables desde el Derecho occidental de Roma hacia acá, y la cultura universal, habían elaborado¹⁰⁹.

Todo esto lleva a replantearse el concepto de filiación, ya que este no resulta comprensivo de manera total. Los conceptos “clásicos” de filiación, parecen haberse tornado insuficientes para definirla, ya que no logran abarcar todos los supuestos, como consecuencia de las Técnicas de Reproducción que la filiación comprende en estos días. Así, en este sentido, se puede afirmar que la filiación ya no sólo se determina por la procreación ni por la adopción. De igual modo, tampoco es conveniente o correcto hablar sólo de “progenitores” o adoptantes.

Como consecuencia de estas observaciones, se puede definir a la filiación como el vínculo de familia existente entre los padres y sus hijos; y que su determinación puede ser consanguinidad, adopción y por las técnicas de reproducción humana asistida, lo cual rompe con lo preceptuado por el Código de Familia vigente en el artículo 134, al encontrar que la filiación derivada de estas técnicas de reproducción no se puede enmarcar dentro de

¹⁰⁸ **BERCOVITZ y Cano RODRIGUEZ**, *La filiación inducida y las clasificaciones legales*, ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en “Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”, Editorial Trivium. Madrid, 1988. Pág. 118.

¹⁰⁹ **RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco**, en “*La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial*”. Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en “La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”. Editorial Trivium. Madrid, 1988. Pág. 142.

ninguna de las dos clases señaladas en este cuerpo normativo, por lo cual se necesita una nueva clase de filiación, siendo necesaria realizar una reforma al mencionado artículo.

4.2.2 Naturaleza de la filiación derivada de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Se entiende por técnicas de reproducción humana asistida al “conjunto de métodos biomédicos que conducen a facilitar o sustituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de la vías genitales femeninas, la capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc.”¹¹⁰

El jurista Serrano Alonso las define como “la obtención de la procreación de un ser humano mediante la utilización de técnicas médico biológicas que determinan el nacimiento, sin previa unión sexual de hombre y mujer”¹¹¹. Como señala este autor más adelante en su libro, “la determinación de la filiación de las personas nacidas por el empleo de estas técnicas es, muy posible, la cuestión más importante que plantea su utilización y en la que las normas hasta ahora vigentes se muestran más insuficientes”.¹¹²

En la filiación por consanguinidad, la determinación de la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, es decir, responde a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente, el cual es el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia que de acuerdo con su origen biológico le corresponde.

¹¹⁰ **SANTAMARÍA SOLÍS, Luis**, *Técnicas de reproducción asistida*, Manual de Bioética. Editorial Ariel. 2001, p. 377.

¹¹¹ **SERRANO, Alonso**, *Aspectos de la fecundación artificial*, Actualidad Civil, 107/1999. Pág. 387.

¹¹² **SERRANO, Alonso**, op. cit. p. 393.

No puede determinarse este tipo de filiación por medio de la adopción, porque en la adopción el hijo ya tenía progenitores, es decir, ya tenía un vínculo de familia, el cual se extingue para formar uno nuevo con los padres adoptivos; en cambio, en la filiación derivada de la técnicas de reproducción humana asistida, el vínculo de familia del hijo se forma con la pareja interesada en someterse a este tipo de reproducción, sin la existencia de un vínculo previo, como es el caso de la inseminación artificial con semen de donante, realizada dentro de un matrimonio, en donde el esposo consiente la inseminación y se hace responsable del hijo concebido, cuya filiación padre-hijo queda establecida de acuerdo a la presunción jurídica regulada en el artículo 141 del Código de Familia, es decir, se tendrá como padre al esposo y no al donante. De esta manera, las técnicas de reproducción asistida ponen en evidencia la necesidad de reestructurar el sistema que adopta el Código de Familia salvadoreño.

4.3 La importancia del consentimiento en la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida. Análisis de los diferentes supuestos.

4.3.1 Fundamento.

El fundamento de la regulación del consentimiento en el ámbito de las técnicas de reproducción asistida ha de buscarse en la libertad general, en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad humana, de los que cabe derivar un derecho a la autodeterminación del paciente en el ámbito sanitario.¹¹³

No obstante, se entiende a la libertad reproductiva, en este ámbito, como una manifestación más o como uno de los aspectos del libre desarrollo

¹¹³ LAMM, Eleonora, ob. cit. p. 33.

de la personalidad y de la libertad general, y es el principal fundamento del consentimiento.

Al partir de ambas ideas, se considera que el derecho al consentimiento para someterse a una de las técnicas de reproducción asistida (Fecundación In Vitro), se fundamenta en dos aspectos diferentes del llamado “principio de libertad general o libre desarrollo de la personalidad”; la autodeterminación del paciente sobre su propio cuerpo por un lado, y el que se ha denominado “libertad reproductiva” por el otro, cuyo ejercicio, a diferencia del anterior, no tiene por qué implicar una disposición sobre el propio cuerpo, sino en ocasiones, como en el caso del hombre, la disposición sobre el material genético con fines reproductivos.

4.3.2 Condiciones o requisitos del consentimiento.

La realización de las técnicas de reproducción humana asistida requiere la previa y completa información a los usuarios de las mismas y su aceptación libre y consciente. Hasta ahí la situación podría considerarse similar a lo que ocurre en muchas otras especialidades médicas, en las que también se exige como es lógico el consentimiento informado. Sin embargo, como se verá a continuación, en el campo de la reproducción humana, las condiciones del consentimiento y el nivel de información a suministrar son rigurosos de manera extraordinaria.

En el caso de las fecundaciones in vitro, se exige que los equipos médicos y los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realizan estas técnicas informen de manera previa de las consecuencias de las mismas, de sus posibles resultados, de los riesgos previsibles, así como también de cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico pudieran afectar a los usuarios.

El consentimiento tiene que prestarse de forma libre, consciente, expreso y por escrito, debiéndose reflejar la aceptación en un formulario de contenido uniforme que se recogerá en la historia clínica. Hay que subrayar, por otra parte, que la exigencia de un consentimiento informado, libre, consciente, etc., se reitera en textos muy diversos.

Así, en el artículo 5, Capítulo II del Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos humanos y la Biomedicina¹¹⁴, se requiere del consentimiento para cualquier intervención en el ámbito de la sanidad, con carácter previo y con los caracteres de libre e inequívoco, precedido de información adecuada acerca de la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de la intervención.

Entre otras cosas, se subraya: Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas. 1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán sólo cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y de forma debida, informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación. 3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar de igual manera la información relativa a las condiciones económicas del

¹¹⁴ El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, conocido también como **Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina** o "Convenio de Oviedo", es un tratado impulsado por el Consejo de Europa y que relaciona la bioética con la defensa y promoción de los derechos humanos, de forma especial en ámbitos nuevos como la biomedicina. Fue firmado en abril de 1997 en la ciudad de Oviedo (España).

tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica. 4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

La mujer receptora de estas técnicas, podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que serán tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de las técnicas para mayor seguridad.

La omisión del consentimiento informado es considerada por la Ley Española como una infracción grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que su ausencia pudiera dar lugar. La falta de consentimiento de la mujer es el elemento más relevante para concretar la conducta típica.¹¹⁵

Para tener un esbozo más claro de lo que conlleva dar su consentimiento para la práctica de una fecundación asistida, y en especial a la mujer, quien es en definitiva, la que más informada y consiente debe estar, se

¹¹⁵ **LAMM, Eleonora**, ob. cit. p. 34.

mencionan los requisitos que se deben cumplir para que el consentimiento sea válido:

1- Información Completa sobre la Forma de Practicar las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. La realización de las técnicas de reproducción humana asistida requiere la previa y completa información a los usuarios de las mismas y su aceptación libre y consciente. Hasta ahí, la situación podría considerarse similar a lo que ocurre en muchas otras especialidades médicas en las que también se exige el consentimiento informado. Sin embargo, como se verá a continuación, en el campo de la reproducción humana, las condiciones del consentimiento y el nivel de información a suministrar son rigurosos de una manera extraordinaria¹¹⁶.

Preocupa ahora considerar qué conocimientos especiales o qué información debe hacerse conocer a la pareja que decide iniciar una fecundación asistida¹¹⁷. Una primera cuestión a clasificar, debe ser el porcentaje veraz de nacimientos obtenidos mediante la aplicación de las diversas técnicas, tal como se explica a continuación.

Con respecto a la información que de forma específica debe recibir la mujer, quien en definitiva compromete su cuerpo, y su ser todo, hay que tener en cuenta que es ella quien está peor posicionada para evaluar riesgos y beneficios del tratamiento, ya que siente muchas veces, que está en su última posibilidad de engendrar un hijo suyo de forma biológica¹¹⁸.

Al analizar este tema, se comprende que otra de las cuestiones menos esclarecidas son los efectos colaterales o secundarios derivados de la

¹¹⁶ **Abellán, Francisco**, *El Consentimiento Informado en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Análisis Jurídico de los Protocolos Contenidos en la Obra*, Sociedad Española de Fertilidad.

¹¹⁷ **LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA**, ob. cit. p. 100.

¹¹⁸ **LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA**, ob. cit. p. 101.

aplicación de las técnicas. En especial, no se brinda a las pacientes –quizá en algunos casos porque no se conocen- un conocimiento cabal de las consecuencias en la salud de la hiperestimulación ovárica. Este proceso que se mencionó en el capítulo II, es practicado como una primera etapa en los métodos más generalizados de fecundaciones asistidas o también como técnica en sí misma. Se mencionó que los elementos utilizados para aumentar la producción de óvulos en cada ciclo, son comunes en todos los casos.

Por lo general, se suele combinar el efecto de dos inductores: El Clomifene, que hace madurar dos o tres folículos, y hMG (gonadotropina menopáusica humana), extraída de mujeres menopáusicas, contribuyendo ella a estimular el desarrollo de varios óvulos; también se puede utilizar FSH (hormona folicestimulante). Como lo señala el biólogo francés Jacques Testart, la respuesta ovárica a estas hormonas (en el caso de las dos señaladas en el primer término: Clomifene y hMG) puede alcanzar valores peligrosos de hiperestimulación. Se ha señalado entre otros efectos secundarios producidos por la aplicación de estas técnicas, desde oleadas de calor a dolores abdominales, vómitos, insomnio, depresión, tensión nerviosa; se ha observado el aumento del tamaño del ovario. Pero aún más, las investigaciones no están concluidas y no son todavía precisas en cuanto a la evaluación de los riesgos implicados a largo plazo.

Tal como lo señala Susana E. Sommer: “La fecundación in vitro ha deslumbrado a los médicos y pacientes y ha llevado a la aplicación masiva y poco crítica de inductores de ovulación. Los resultados obtenidos hasta ahora son los siguientes: Si bien no ha aumentado el número de embarazos, se han multiplicados los accidentes provocados por la hiperestimulación y ha crecido el número de embarazos múltiples. Lo que se presenta como un éxito,

-muestra en realidad la falta de dominio sobre los tratamientos-. La curva del aumento de embarazos múltiples son paralelos a la curva de (...) venta de los inductores de ovulación”¹¹⁹.

Se puede entonces afirmar que las consecuencias negativas de la hiperestimulación ovárica no solo se circunscriben al ámbito femenino, sino que sus, quizás, mas nefastas consecuencias, se hacen visibles en los embarazos múltiples. Así, de manera reiterada en los últimos años, se ha sido testigos de los frecuentes casos de partos de “multillizos”, que no son resultados de fecundaciones y ciclos naturales.

Se ha mencionado que la información que debe brindar al paciente debe ser, entre otras cosas, oportuna. En este tema de embarazos múltiples, los riesgos que estos implican no deben ser comunicados a la paciente cuando ya se ha verificado la nidación del abultado número de embriones –puesto que en este tiempo ya todas las opciones que se le plantean como posibles son nefastas-. O continúa su embarazo con todos los embriones, “aceptando” los riesgos propios y los que correrán sus futuros hijos, o recurre a la “reducción embrionaria”, eufemismo utilizado para no decir lo que en realidad es aborto selectivo de alguno o algunos.

Es la anterior una verdadera disyuntiva de hierro para una madre que ha luchado por ser tal contra viento y marea, y que debe finalizar aceptando el aborto de unos en pos de hacer posible la continuación de la vida fetal de otros. ¿Quién evalúa los costos psicológicos, de la “barata” aplicación de los medicamentos de inducción ovárica? En una publicación reciente, un médico especialista señaló que la inducción de la ovulación “tiene sólo como costo el medicamento –barato como una tira de aspirinas- y dos ecografías”, lo cual será verdadero en tanto el profesional actuante tenga presente algunas

¹¹⁹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 102.

elementales pautas éticas y de equilibrio mental, en la aplicación de la técnica y en el asesoramiento que dé a sus pacientes. No se duda de todas las posibilidades que la inducción de ovulación brinda, y de todos los felices nacimientos que por ella se han producido, pero toda terapéutica ha de llevarse adelante con un criterio de adecuación y de cuantificación objetiva que no la convierta en contraproducente¹²⁰.

Se considera que debería ser objeto de información el porcentaje estadístico de embarazos ectópicos en las prácticas de la fecundación in vitro, así como otro tipo de complicaciones que se dan o que pueden darse durante el embarazo (infecciones, abortos, etc.)¹²¹.

2- Entrevista Psicológica. Es de suma importancia la implementación de una etapa de evaluación previa dirigida a los futuros padres. Dicha etapa debería estar orientada a configurar un primer encuentro con los profesionales biomédicos, y destinada a permitir un examen psicológico de la pareja. Este abordaje psicológico podrá detectar aquellos casos en que la infertilidad es de solidez psicógena. Los procesos psicológicos tienen una presencia importante en el fenómeno de la esterilidad, ya sea componiendo un panorama junto a causas físicas junto a las que coadyuvan, o en los llamados casos de esterilidad sin causa conocida o detectada.

Sin duda, es de considerar que el consentimiento informado no puede ser una mera “prueba preconstituida” a favor del médico que busca sólo eximirse de responsabilidad ante el daño sufrido por su paciente y frente al tribunal de justicia. Es por ello que se considera imprescindible la revalorización de los roles en la relación médico-paciente, y la afirmación de la autonomía de este último y su derecho a ser informado, con la debida

¹²⁰ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 103-104.

¹²¹ LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. p. 104

jerarquización de la figura femenina. La persona que va a aceptar o a realizar la práctica de una de estas técnicas en su propio cuerpo, no solo debe ser capaz y competente, sino que además debe elaborar una decisión racional, que compense riesgos y beneficios¹²².

Tal como explica un médico argentino especialista en practicar estas técnicas, es importante que la pareja esté consciente de las consecuencias psicológicas que conllevan realizar una fecundación asistida, debido a que durante el procedimiento se tenga que tomar decisiones que generen un desgaste emocional, como por ejemplo, en la fecundación in vitro, la “futura madre” debe decidir qué hacer con los embriones sobrantes una vez realizada la fecundación, o el esposo, en caso de que su esperma no sea fértil debe dar su consentimiento para que se practique la inseminación artificial en su mujer con semen de donante, la cual, en un principio, se trataba de una inseminación artificial homologa, entre otras circunstancias; para las cuales las parejas que deciden someterse a estas prácticas deben estar preparadas para afrontar dichas situaciones; de ahí la importancia de la formación psicológica.

4.3.3 Teoría de la Responsabilidad Procreacional.

Al tener en cuenta las nuevas realidades filiatorias, Díaz de Guijarro ha desarrollado la llamada "teoría de la voluntad procreacional"¹²³, que pretende otorgarle a dicha manifestación de la voluntad, los mismos efectos jurídicos del reconocimiento.

La base de la teoría de la voluntad procreacional estaría dada por la creencia de que la maternidad y paternidad genética, biológica y de crianza

¹²² LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, ob. cit. pp. 104-105.

¹²³ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *La voluntad y la responsabilidad procreacional como fundamento de la determinación jurídica de la filiación*, J.A.-1965-III, p. 21.

pueden o no coincidir en cabeza de las mismas personas. La propuesta es que, al igual que un acta de reconocimiento de filiación paterna, el consentimiento expreso del marido para realizarse las técnicas de reproducción asistida debe efectuarse como forma fehaciente de su voluntad personal. Cuando, tanto el óvulo como el espermatozoides sean extraños al matrimonio con intención de ser padres, ambos deberían manifestar el consentimiento en forma conjunta.

Si bien la teoría aludida ha tomado fuerza en los últimos años, también han existido otros argumentos que sirvieron como fundamentos para dar solución a planteamientos producidos por el uso de técnicas de Reproducción Humana Asistida. Así, al utilizar la teoría de los actos propios, se ha sostenido que: "...la inseminación artificial heteróloga practicada con conocimiento del marido, inhabilita a éste para demandar, con posterioridad, por impugnación de la paternidad patrimonial, porque ello sería contrariar sus propios actos." También se intentó aplicar las reglas del consentimiento informado a esta materia, aunque este argumento ha encontrado resistencias.

A pesar de la propuesta de inclusión de la voluntad procreacional como fuente de filiación, la doctrina no es unánime en relación a su admisión: Loyarte y Rotonda consideran, con vehemencia, que la práctica de técnicas heterólogas es " inaceptable de forma ética" al plantear la fabricación de embriones con vínculos, *ab initio*, disociados, "siendo que estos vínculos, por su misma esencia y trascendencia, deben permanecer inescindidos". Estas autoras, apelan al orden público familiar como fundamento para su postura.

Por el contrario, se entiende que –para que se pueda utilizar las nuevas técnicas que acercan a todos a la posibilidad de formar una familia- debe priorizarse la voluntad procreacional como fuente de filiación. Si no se incorpora como fuente de filiación autónoma, se estará negando de forma

tácita la posibilidad de acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, dado que nadie se sometería a ellas, temiendo que en el futuro una persona desconocida pudiera reclamar la maternidad o paternidad de quien quiere y cuida como un hijo. Asimismo, los terceros tampoco donarían su material genético, por los riesgos de una posible futura acción de paternidad o maternidad en su contra.

4.4 Determinación de la Paternidad y la Maternidad en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹²⁴.

En la determinación de la paternidad de un niño nacido por la aplicación de una fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), juega un papel fundamental el consentimiento del marido o compañero de vida de la mujer. Este será el elemento decisivo de superación de la realidad biológica, para mantener de modo irrevocable todos los efectos del consentimiento, de manera básica, en la atribución de la paternidad. Bajo esta situación, el nexo biológico ha dejado de ser el sustento preventivo del vínculo jurídico paterno-filial. Aparece como un factor o elemento más importante la voluntad procreacional del marido o conviviente de la mujer que la intervención de un donante para suplir carencias o deficiencias que impedían la procreación natural. Lo que nadie puede suplir en estas técnicas, es el acto de voluntad de la pareja –casada o *more uxorio*- o de la mujer sola. El hijo nace por su exclusiva decisión que nazca, causa eficiente e insustituible, y por tanto, la más relevante; sin ella, ese hijo no hubiera nacido.

Tanto en la procreación natural como en la artificial, se considera que la atribución de la paternidad, en la concepción natural o tradicional, ha sido justificada en función de la responsabilidad del hombre, deducida a su vez de la voluntariedad del acto necesario. El elemento decisivo sería la

¹²⁴ **GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Marycruz**, ob. cit. pp. 112-121.

voluntariedad. La atribución de la paternidad se ha fundado sobre la responsabilidad de la penetración del hombre en la mujer. Esta penetración ha sido vista como un hecho voluntario del hombre, haciendo depender de tal voluntariedad la responsabilidad y, por tanto, la paternidad. La atribución de la paternidad está en función no solo de la derivación genética sino, también, de la voluntariedad del acto necesario para que pueda tener lugar la transmisión genética. Por tanto, es coherente en la atribución de la paternidad, en los casos de fecundación artificial, considerar como esencial para la atribución, el elemento voluntariedad por parte del hombre.

Lo esencial de esta procreación a través de la fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE), se encuentra en la voluntad del que quiere ser y sentirse padre a pesar de sus impedimentos o carencias fisiológicas. Existen sobre la realidad biológica, otros elementos del concepto de paternidad, los cuales son la intencionalidad y la responsabilidad.

Por su parte, el Informe Warnock, en su Recomendación N° 51, señala que: “Los niños concebidos por las técnicas de reproducción asistida y en sus siglas en inglés (IAD), deben ser contemplados por la ley como hijos legítimos de sus madres y de los maridos de estas, cuando ambos hayan prestado su consentimiento al tratamiento”, y en la Recomendación N° 54 indica que: “La ley debe ser modificada en el sentido de permitir que el marido sea registrado como padre”.¹²⁵

¹²⁵ Este informe fue encargado por el secretario de Educación del Reino Unido a una comisión de expertos, presididos por Mary Warnock, en 1974 y publicado en 1978, convulsionó los esquemas vigentes y popularizó una concepción distinta de la educación especial. El comité comenzó sus trabajos poco después de la entrada en vigor de la Ley de Educación (para niños y niñas deficientes) de 1970. Según dicha ley toda persona deficiente, al margen de la gravedad de su dificultad, queda incluido en el marco de la educación especial, por lo que ningún niño o niña debe ser considerado ineducable. La educación es un bien al que todos tienen derecho y por tanto los fines de la educación son los mismos para todos, independiente de las ventajas o desventajas de cada uno.

En las Proposiciones de Ley presentadas en el parlamento italiano, se considera fundamental el consentimiento de ambos integrantes de la pareja, sea matrimonial o *more uxorio*, pues dicho consentimiento determina la paternidad, al entenderse que el nacido es hijo del hombre que ha manifestado la voluntad de que su mujer sea fecundada con semen de donante.

La Ley del Estado de Victoria (Australia) de 1984 “*Status of children Amendment*”¹²⁶ sobre el status del hijo nacido por estas técnicas, considera que el marido que consienta en que su mujer se le practique un fecundación in vitro con transferencia de embriones (FIVTE) con donante, será considerado como padre del hijo que nazca.

En relación a la situación y transcendencia jurídica del donante, hay distintas posiciones en la doctrina, que van desde una interpretación genetista extrema de las normas de filiación –padre es aquel que trasmite la herencia genética y, por tanto, el donante del semen fecundante es el padre- hasta posiciones que consideran más relevante la decisión del varón que decide el nacimiento de una criatura –por estas técnicas- , porque desea tener un hijo, aunque no pueda aportar sus genes. Sería una decisión más trascendente, que la aportación del semen de un donante a un centro especializado. En la primera posición se señala que en la fecundación artificial, el acto que hace posible la concepción, es la donación de semen por parte de un tercero, que constituye el inicio del proceso vital. El donante ha realizado actos inequívocos idóneos para hacer posible la concepción, por lo que debe soportar las cargas correspondientes y a él van, en consecuencia, atribuidos los derechos-deberes que deriven de la generación.

¹²⁶ Este proyecto de ley tiene por objeto modificar la Ley de la Infancia y prever la utilización de análisis de ADN en un proceso civil para determinar si una parte de los procedimientos relativos a la determinación de la relación con los padres, es el padre de otra persona.

Si bien es cierto que en la atribución natural es irrelevante la intención –querer o no querer ser padre-, la procreación ocurre, porque al finalizar el coito, se está efectuando el acto necesario para desencadenar la fecundación. En cambio, en la fecundación asistida con semen de donante, el acto de donación de semen es insuficiente para provocar la fecundación; se requiere de la intervención de un tercero –médico- para que escoja la receptora idónea (desconocida para el donante en todo momento) y luego realice la fecundación en una placa de laboratorio.

En la reproducción asistida, el acto de dación de semen no es suficiente para provocar la efectiva fecundación, sino que la voluntariedad y el determinismo de un tercero (médico especialista) hace depender la potencialidad fecundante del gameto donado, escogiendo la receptora idónea.

Al analizar el concepto de paternidad, se considera que éste es algo más rico y complejo que la mera aportación gratuita del semen para una fecundación in vitro (FIV) anónima, en un centro especializado donde se aplica a una mujer desconocida para el donante, quien no sabe si llegará a usarse, que no desea ser padre y se desentiende del destino del semen. Se señala que, al estar ajeno el donante al empleo que se hace de su semen, no debe ser responsable de la paternidad en el ámbito jurídico, porque falta el elemento de la autorresponsabilidad de los actos relevantes en el ámbito social. Otra cosa sería si el productor de semen lo hubiera dirigido a una mujer determinada.

Al respecto, se distingue entre donación a una mujer determinada y un aporte de semen indeterminado. En el caso de la donación de semen a una mujer determinada, la voluntad del hombre es idéntica en el contenido a la de quien quiere unirse de forma sexual con una mujer para tener un hijo. Incluso,

la específica voluntad de fecundar es todavía más evidente que en la copulación, porque falta la voluntad de unión sexual y sólo existe la voluntad de fecundar a aquella mujer. En la segunda hipótesis (voluntad de entregar el semen para que otro haga el uso que quiera), el hombre no quiere un hijo para sí y tampoco lo quiere de una mujer determinada; su voluntad queda realizada, aunque su semen no sea utilizado. En conclusión, la atribución de la paternidad por la voluntad del hombre parece evidente en el primer caso; en cambio, en la segunda hipótesis, se duda de la suficiencia del elemento subjetivo, que se limita a la aceptación de la eventualidad de que, por decisión de otro, su semen sea usado para fecundar a la mujer también elegida por otro.

La mayoría de los Informes extranjeros consideran al donante como exento de toda responsabilidad paterno-filial frente al hijo que nace de su donación de semen. Así, el Informe Warnock recomienda que “debe modificarse la Ley de tal manera que el donante de semen carezca de derechos y deberes paternos respecto al hijo” (Recomendación N° 52).

El proyecto preliminar de Recomendaciones sobre los problemas derivados de las Técnicas de Procreación Artificial del Consejo de Europa (CAHGE), en su artículo 2.2, establece que: “Ninguna relación de filiación podrá establecerse entre los donantes de gametos y el niño concebido como resultado de la procreación artificial. Ningún procedimiento por manutención podrá ser dirigido contra un donante o por este contra el niño”.

El Informe del Comité de Expertos sobre los Progresos de las Ciencias Biomédicas (CAHBI), del Consejo de Europa, en su principio 15.2, dice: “Si las condiciones establecidas en los principios pertinentes han sido respetadas, ningún lazo de filiación entre los donantes de gametos y el niño concebido por procreación artificial puede establecerse. Ninguna acción de alimentación

puede intentarse contra el donante o por este contra el niño”.

El Informe Palacios recomienda que: “Los donantes de gametos y embriones, en ningún caso podrán reclamar ni ser reclamados para el cumplimiento de las responsabilidades ligadas a su paternidad o maternidad” (Recomendación N°50).

La propuesta de Ley presentada por el Grupo Socialista, recogió esta recomendación en el artículo 5.3 de dicha propuesta. La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida señala que el hijo nacido por una fecundación asistida con donante, no establece ninguna relación paterno-filial con éste. Dice el artículo 8.3: “La revelación de la identidad del donante en los supuestos que proceda con arreglo al artículo 5°, apartado 5, de esta Ley, no implica en ningún caso, determinación legal de la filiación”.

Se puede concluir que la verdad biogenética, establecida en la reforma de 1981 sobre la filiación, encuentra una excepción en la reproducción humana asistida donde se parte de la falta de responsabilidad del donante por la ausencia de relación sexual con la receptora del gameto fecundante. Se dona el semen a un centro especializado y no a una mujer determinada.

La atribución de la paternidad, en la fecundación natural, nace del elemento genético y de la responsabilidad masculina en la procreación, al haberse realizado el acto necesario para desencadenar ésta. En la fecundación asistida, dicha atribución nace del consentimiento prestado por el marido para que se realice una FIVTE a su mujer o del consentimiento y recomendación prestado por el conviviente.

La determinación de la maternidad, hasta la aparición de la fecundación in vitro, no presentaba problemas. Prima el principio de que la maternidad era un hecho cierto –*mater Semper certa est*- y se determinaba de

forma legal por el hecho del parto, muy bien acreditada y por la identidad del hijo. La aplicación de la regla *partus sequitur ventrem* suponía que existía una coincidencia entre la mujer que aporta un óvulo, la que sobrelleva el embarazo y la que da a luz. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 13 de junio de 1979, conocido como el caso de Marckx¹²⁷, indicaba que la maternidad del niño debía quedar determinada con la facilidad desde el momento mismo del nacimiento.

La fecundación in vitro con donaciones de óvulo y posterior implantación de embriones en el útero de la mujer que dará a luz a la criatura, presenta el problema de la determinación de la maternidad por la prueba del parto: ¿Quién es madre: La mujer que aportó el óvulo (madre genética), o la que recibió el embrión, llevó a cabo el embarazo y parió al niño (madre gestante)?

Si las aportaciones biológicas de ambas mujeres en la reproducción son fundamentales, ¿qué sentido tiene definir la madre legal si puede que concurren tanto en la gestante como en la que aporta el óvulo el deseo de ser madre y de asumir las responsabilidades inherentes a la maternidad?

4.5 La Evolución de la Filiación en la Fecundación In Vitro.

La innovación que presenta la fecundación in vitro con transferencia de embriones –FIVTE- choca con la concepción que tenía la legislación del acto reproductor. Se regulaba solo la concepción por fecundación natural, pero no por otros medios en que se prescindía de la cohabitación. El acto procreador

¹²⁷ Marckx contra Bélgica (solicitud N° 6833/74), fue un caso resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1979. La señora Paula Marckx, sin estar casada, dio a luz a una hija en 1973. Según la legislación belga, no existía vínculo jurídico entre una madre soltera y su hijo solo por el hecho de nacer. Para crear el vínculo, la madre tenía que reconocer la maternidad con los procedimientos específicos, o debía adoptar al niño. En ambos casos, los derechos sucesorios del niño se mantuvieron inferiores a los que un niño nacido en el matrimonio recibe de manera automática.

deja de ser un acto íntimo, exclusivo, personal e intransferible de la pareja, para pasar a ser un acto pluripersonal en que intervienen terceros y también puede ser un acto individual fuera de la pareja si se aplica a mujeres solas¹²⁸.

De acuerdo con las nuevas técnicas, las cuestiones de fondo ya no van unidas al conocimiento de una “causalidad biológica”, sino a establecer la filiación del nacido respecto a personas determinadas con independencia de su causalidad. Esta técnica produce una disociación entre concepción y filiación, entre filiación biológica y formal. Esto pone entredicho los conceptos de maternidad y paternidad, así como la determinación legal de la maternidad, la cual se basaba en el hecho de la gestación. Madre es la que ha gestado y ha dado a luz a la criatura. Maternidad era un hecho cierto, y para determinarla, bastaba probar el hecho del parto y la identidad del hijo.

La posibilidad de que una mujer dé a luz un hijo cuya concepción se ha conseguido con la implantación de un embrión producto de una donación de óvulos, con la finalidad de ser madre o de cederle a otra mujer que alquiló su vientre, plantea una confusión de las maternidades genéticas, biológicas y formal o jurídica. Son conceptualizaciones que entran en conflicto al enfrentar la necesidad de determinar o atribuir una maternidad.

Cuando la mujer está casada, se presume que el marido es el padre de la criatura que ha sido alumbrada por ella. Estas presunciones admiten prueba en contrario, son *iuris tantum*. Las Técnicas de Reproducción Asistida cuestionan los presupuestos de presunción de paternidad del marido, ya que no basta la separación de hecho para que pueda excluirse de la presunción. Tampoco basta para acreditar la no paternidad, el parecer *impotencia generandi*, puesto que el semen pudo emitirse mucho antes de que sobreviniera la impotencia o se produjese la separación.

¹²⁸ GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Marycruz, ob. cit. p. 108.

Por otra parte, la autorización de la investigación de la paternidad mediante las pruebas biológicas necesarias, tiende a que el padre legal coincida con el padre biológico; rige el principio *pater est quem sanguis demonstrat*¹²⁹. Con la FIVTE, este principio se viene abajo cuando existe la intervención de un donante. La donación de semen presenta la problemática del anonimato del donante y del derecho del hijo a conocer sus orígenes. Asimismo, plantea el problema de la relación paterno-filial: ¿Debe establecerse con el marido de la mujer que dio a luz o con el donante de semen? Con esta técnica, se produce la diferenciación entre los papeles de padre y progenitor. Padre es aquel que asume de forma voluntaria dicha función social, aunque no lo sea de manera genética, y progenitor será el que aporte el material genético “sin perder ninguna relación jurídica filiacional con el ser que nazca producto de su donación de gametos”¹³⁰.

Algunos llaman “padres sociales” a los nacidos por FIVTE con donante de gametos en cuanto asumen la función social, a falta de elemento genético de paternidad/maternidad, y en consideración del componente de asunción de ciertas responsabilidades respecto del nacido que conlleva la paternidad/maternidad. Se sostenía antes “...” de una filiación (paternidad o maternidad) civil, como opuesta a la filiación por naturaleza.¹³¹ La dualidad que hay “...” entre la filiación por naturaleza y adopción podría generalizarse a la de filiación por naturaleza, sea matrimonial o no matrimonial y filiación civil –pues solo formal o sólo de manera civil es para el Derecho, que no según natura-, sea por adopción (en que no hay intervención alguna en el nacimiento del hijo), o por fecundación asistida sin aporte de gametos, donde si hay intervención en el nacimiento, ya que este ocurre por voluntad y decisión de los padres, pero alguno de estos (ambos), no es progenitor.

¹²⁹ *Padre es quien lo demuestra con sangre.*

¹³⁰ **GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Marycruz**, ob. cit. p. 108.

¹³¹ **GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Marycruz**, ob. cit. pp. 110-111.

Trabuchi también opone a la filiación por naturaleza la filiación civil: Al lado de la filiación por naturaleza que puede ser legítima o natural simple, existe una filiación civil que tiene origen o en una relación de adopción o en el recurso legalizado a la fecundación heteróloga (biológica de donante desconocido).

Cornu distingue entre filiación parental autónoma (o filiación por naturaleza) y filiación paralelas autorizadas. La filiación parental autónoma comprende la legítima y la natural; en las filiaciones paralelas, estarían la adoptiva y la resultante de la procreación artificial.

Como se ha dicho con anterioridad, para determinar la filiación en la fecundación in vitro ha de hacerse a través de la analogía debido a la carencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño para regular esta forma de Reproducción Asistida.

Ya que la fecundación in vitro es un tipo de filiación distinto al regulado en el Código de Familia, se dice que el nexo jurídico que se forma entre los padres y el hijo concebido será establecido por el consentimiento de la pareja que ha decidido someterse a esta tipo de reproducción asistida, es decir, en este caso, para el Derecho, lo que se tomaría en cuenta al momento de determinar la filiación es el consentimiento de concebir de manera independiente del vínculo biológico.

El consentimiento, como ya se ha dicho, debe ser libre, volitivo y expreso a fin de evitar confusión al momento de establecer el vínculo jurídico, esto debido a las diversas modalidades en las que la fecundación in vitro puede utilizarse, como es el caso de realizar la fecundación in vitro dentro de un matrimonio con gametos obtenidos del esposo y de una mujer donante, procediéndose a realizar la fecundación con el consentimiento previo de la

pareja interesada (tanto del marido como de la mujer); una vez realizada la fecundación, el hijo procreado tendrá como madre a la mujer gestante (que es la mujer interesada, la cónyuge) y no a su madre biológica.

4.5.1 Formas de determinar la Filiación en la Fecundación In Vitro.

Como se ha expuesto con anterioridad, dentro de esta técnica de reproducción asistida se puede dar diferentes maneras de practicarse, por lo tanto, la determinación de la filiación varía según sea el caso que se trate; es así, como se puede observar que se da una disociación de la maternidad genética con la maternidad gestante, al igual que en la fecundación artificial existen diversas maneras de establecer la filiación, las cuales se expondrán a continuación.

4.5.1.1 Fecundación in vitro con transferencia de embriones realizada con gametos provenientes de la pareja¹³².

Este tipo de fecundación se produce cuando el embrión que se implanta en el útero de la mujer, procede de la fecundación de óvulo y espermatozoide de la pareja, llevada a cabo fuera del vientre materno en una placa de laboratorio.

Dentro de esta situación, existe una identidad entre la paternidad genética y legal, y entre la maternidad genética, la biológica o de gestación y la legal. Lo que aquí diferencia a la FIVTE de una fecundación vía copulación, es que se prescinde de la relación sexual para la concepción del hijo. Esta concepción se produce con los gametos de la pareja. Por tanto, el hijo que nace, es portador de la herencia genética de sus padres; luego, la filiación del hijo será matrimonial si los padres están casados, es decir, el hijo es legítimo

¹³² **GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Marycruz**, ob. cit. pp. 121-129.

o matrimonial.

En general, la determinación de la filiación en los casos de FIVTE con gametos provenientes de la pareja no presenta problemas, salvo cuando el marido o varón de la pareja fallece habiendo dejado gametos depositados en un banco de semen; en este caso, la mujer decidirá si se somete a una fecundación *post mortem* o a una FIVTE, y para determinar el vínculo paterno-filial del hombre fallecido con el hijo concebido, dependerá de si el marido o varón ha manifestado su consentimiento de someterse a esta técnica, ya que de lo contrario, se estaría frente a una FIV de mujer sola.

A) El hijo concebido en matrimonio por una FIVTE con gametos del matrimonio, es considerado como matrimonial. El marido es progenitor y padre del hijo.

La licitud de la FIVTE con gametos del matrimonio es la menos discutida de estas técnicas siempre que cuente con el consentimiento eficaz del marido, tanto para la obtención del esperma como para la utilización del mismo con fines reproductores.

Por su parte, la Iglesia Católica, a través de la “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”¹³³, ha rechazado la FIVTE por considerar que constituye una disociación de los aspectos unitivos y reproductivos en orden a la continuidad de la especie humana.

Si la pareja está casada y tanto la FIVTE como el parto se llevan a cabo durante el matrimonio, la filiación matrimonial quedará determinada por el consentimiento otorgado por el marido “de manera libre, consciente, expresa

¹³³ Congregación doctrina fe *Instrucción Donum Vitae*, respeto vida humana y procreación, febrero 1987.

y por escrito” para la realización de la FIVTE a su mujer (art. 6.3 de la LTRA¹³⁴) y por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres “...”. Se trata de una filiación matrimonial que, en principio, resulta mucho más firme que la filiación natural, debido a que la presunción de la paternidad puede demostrarse con el historial clínico de la FIVTE. Permite constituir una prueba directa de la generación, de los sujetos participantes en ella y de los consentimientos dados.

Si la FIVTE se realizó antes del matrimonio de los padres y el hijo nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a dicha celebración. Los padres no estaban casados cuando se realizó la FIVTE, pero si lo están en el momento de parto.

Al nacer el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, y constar el consentimiento, se inscribirá la paternidad matrimonial del marido, “...”. En este caso, el marido no podrá retractarse ni negar su paternidad de acuerdo a la misma Ley española, esto debido a que el reconocimiento se basa en un convencimiento de ser padre al constatarse la procedencia de los gametos, a diferencia de lo que ocurre en el reconocimiento vía cópula, donde dicho reconocimiento “es una declaración

¹³⁴ La aparición de las técnicas de reproducción asistida en la década de los 70 supuso la apertura de nuevas posibilidades de solución del problema de la esterilidad para un amplio número de parejas aquejadas por esta patología. La novedad y utilidad de estas técnicas hicieron sentir muy pronto en los países de del entorno la necesidad de abordar su regulación.

En España, esta necesidad se materializó de forma temprana mediante la aprobación de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida. La Ley española fue una de las primeras en promulgarse entre las legislaciones sobre esta materia desarrolladas en países del entorno cultural y geográfico.

Dicha Ley supuso un indudable avance científico y clínico en la medida en que las técnicas de reproducción asistida, además de coadyuvar a paliar los efectos de la esterilidad, se manifiestan como útiles para otros fines de manera especial, tales como los diagnósticos o de investigación.

El importante avance científico constatado en los últimos años, el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción, el aumento del potencial investigador y la necesidad de dar respuesta al problema del destino de los preembriones supernumerarios hicieron necesaria una reforma o revisión en profundidad de la Ley 35/1988, del 22 de noviembre.

de paternidad”. Por tanto, podrá el marido destruir la presunción de paternidad mediante declaración en contrario, una vez acreditado dicho consentimiento.

Si la FIVTE se lleva a cabo estando separados de manera legal los cónyuges y el parto tiene lugar cuando han transcurrido los trescientos días siguientes a la separación y el marido dio su consentimiento para que se practicara una FIVTE a su mujer, el hijo será matrimonial, de acuerdo al artículo 118 que señala: “Aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación matrimonial si ocurre el consentimiento de ambos”.

En los casos de separación legal o de hecho, la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no exige el consentimiento del marido para realizar la FIVTE. Dice el artículo 6.3: “Si estuviera casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieran separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste de manera fehaciente”.

El marido, al otorgar su consentimiento para que a su mujer se le practique una FIVTE, está asumiendo su paternidad; es decir, está realizando un reconocimiento adelantado y por tanto, ese hijo será matrimonial.

Uno de los casos dudosos que plantea la FIVTE con gametos del matrimonio, es cuando a la mujer se le transfiere la mitad o una parte de los embriones obtenidos en una fecundación in vitro y el resto se congela para futuras implantaciones. Pasado un tiempo, el matrimonio se separa, pero la mujer quiere ser madre y pide que se le transfieran los embriones congelados.

La duda que surge, en este caso, es si subsiste el consentimiento otorgado por el marido y, por tanto, si pueden considerarse válidos para la

transferencia dichos embriones congelados. La Ley española no trata de manera directa esta situación, ni tampoco las Proposiciones de Ley extranjeras, salvo la Proposición del Grupo Mixto que recomienda la reiteración de los consentimientos por cada intento para conseguir un embarazo.

Al respecto, Moro Almaraz señala que en los casos en que de 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 se reservan para el caso de que no se consiga en el primer momento de la implantación.¹³⁵

El transcurso del tiempo hace que las situaciones personales cambien; por ello, más acorde con la realidad, debería hacerse que para cada nuevo intento de un nuevo embarazo (es decir, para cada nueva transferencia de embriones al útero de la mujer), se exigiera un nuevo consentimiento.

B) Si la pareja no está casada y se le practica una FIVTE a la mujer con gametos provenientes de ellos y con consentimiento de ambos, el hijo será no matrimonial. Se trata de una situación similar a la de la pareja casada, y solo difiere de ella en cuanto a que el varón de quien proceden los gametos no está casado con la mujer a la que se le practica la FIVTE. Tanto si la pareja es estable como si no lo es, si el varón dio su consentimiento, el hijo será no matrimonial de ambos. La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no exige que la pareja que se somete a una FIVTE forme pareja estable similar al matrimonio, solo se requiere que el varón que entrega sus gametos esté

¹³⁵ **MORO ALMARAZ, María Jesús**, *Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y de la Fecundación In Vitro*, 1era. Edición, Bosh, Barcelona, 1988, p. 287.

consciente que con ellos se practicará una FIVTE a la mujer que dice ser su pareja. Este consentimiento lo hace asumir la paternidad del hijo que nazca.

El consentimiento de expresión libre, consciente y formal otorgado por el varón de la pareja y la inscripción practicada en el Registro Civil al tiempo del nacimiento, determina la filiación no matrimonial del hijo.

Al respecto, dice el artículo 6.4 de la LTRA: “ El consentimiento del varón prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8º, apartado 2, de esta Ley, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal...”.

La formalidad del consentimiento que se otorga el varón para que se practique la FIVTE, consiste en la firma de un “formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquella”, según lo prescrito por el artículo 2.3 de la LTRA. La Ley debió haber previsto que este consentimiento se hiciera a través de un escritura pública, lo que permitiría la inscripción directa de la filiación.....”

Por otra parte, el consentimiento otorgado por el varón de la pareja se considera que “funciona a modo de reconocimiento del concebido, pero no nacido”. Un sector de la doctrina lo admite en los casos de fecundación natural, siempre que se produzca de manera conjunta por ambos padres o por la madre, dado que un concebido sólo puede ser individualizado con referencia a la madre.

Bercovitz estima que, dadas las características propias de este tipo de fecundación asistida y el hecho de que el expediente médico recoja una prueba directa de la generación, le inclina a pensar que ese reconocimiento del *concepturus* debe valer como tal en estos casos, permitiendo la inscripción de la filiación no matrimonial correspondiente en el momento del

nacimiento.

Cabe señalar que cualquier manifestación de reconocimiento que se haga de manera incidental y en forma solemne, constituye reconocimiento expreso, un acto de admisión de la paternidad, pero no un título de determinación de la paternidad. Es decir, el consentimiento otorgado por el varón de la pareja, constituye un acto de admisión de la paternidad, y la inscripción de la filiación no matrimonial en el Registro Civil, otorga el título de determinación de la paternidad.

4.5.1.2 Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones realizada dentro del matrimonio con donante de gametos¹³⁶.

Es aquella en que la fecundación in vitro se realiza con el óvulo de la mujer de la pareja y con semen de un donante, siendo el embrión transferido a la mujer para que lleve a cabo la gestación. Hay identidad entre la maternidad genética y la de gestación, y se plantea el problema de la doble paternidad: La biológica, determinada por la procedencia de los gametos, que corresponden al donante, y la derivada de la relación matrimonial o *more uxorio*.

Cuando se practica una FIVTE con donante, la elección de éste es responsabilidad del equipo médico que la realiza. El equipo médico “deberá garantizar que el donante tenga la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar”, señala el artículo 6.5 de la LTRA.

Requisitos para realizar una FIVTE con donante:

1. La mujer deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de

¹³⁶ **MORO ALMARAZ, María Jesús**, ob. cit. 129-133.

obrar (art. 6.1 LTRA)

2. Consentimiento de la mujer, otorgado “de manera libre, consciente, expresa y por escrito” para la realización de la FIVTE.
3. Consentimiento del marido o varón de la pareja otorgado antes de la realización de la FIVTE, reuniendo los requisitos de “expresión libre, consciente y formal” (art. 6.4).
4. Existencia de un donante, que entregará sus gametos a un Centro autorizado, sin conocer a la mujer que será la receptora.

Cuando la pareja está casada y se le practica a la mujer una FIVTE con donante, con previo y expreso consentimiento de ambos cónyuges, se podrá determinar la filiación del hijo en base a los artículos 7.1, 7.2, 8.1 y 5.5 de la LTR.

El artículo 7.1 de la LTRA dice: “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regula por las normas vigentes a salvo las especialidades contenidas en este artículo”.

El Artículo 7.2 de la LTRA declara que: “En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación”.

El artículo 116 del C.C. establece que: “Se presume hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”.

Artículo 8.1 de la LTRA: “Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, de manera previa y expresa, a determinada

fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación”.

Artículo 5.5 de la LTRA: “La donación será anónima, cuestionándose 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...”.

Cuando la mujer y el marido han otorgado de manera previa el consentimiento para que se practique la FIVTE con donante, el hijo será matrimonial de los cónyuges por haber nacido durante el matrimonio. El marido no podrá destruir la presunción de paternidad, en cuanto no puede impugnar la filiación matrimonial, de acuerdo al artículo 8.1 de la LTRA.

Para Lacruz, el consentimiento que presta el marido para que se realice la FIVTE con donante a su cónyuge, supone la aceptación de un vínculo paterno-filial, fundamentado sobre el matrimonio con la madre y la asunción de responsabilidad frente al hijo¹³⁷. En la misma línea, Lledó considera que el consentimiento que otorga el marido para que se practique una FIVTE, significa “*una asunción ex voluntate*” de la atribución del rol de padre por parte del marido¹³⁸.

Cuando el marido asume el papel de padre del hijo, el donante que aportó sus gametos no tiene ningún derecho ni obligación frente al niño que nace. Para que no surja ninguna relación entre hijo y donante se recurre a la donación secreta, no pudiendo revelarse el nombre del donante. Si por razones excepcionales, se revelará el nombre del donante al hijo o a sus representantes (art. 5.5. de la LTRA); el artículo 8.3 señala que: “La revelación

¹³⁷ LACRUZ BERDEJO, J., ob. cit. p. 239.

¹³⁸ LLEDÓ YAGÜE, F. “*El alquiler de úteros y el problema de las madres sustitutas o por encargo*”. Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en “Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”, Editorial Trivium. Madrid, 1988.

de la identidad del donante en los supuestos en que procede con arreglo al artículo 5º, apartado 5, no implica en ningún caso determinación legal de la filiación”.

Si la FIVTE se produjo antes de la celebración del matrimonio y el niño nace dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, el hijo será matrimonial, sin que el padre pueda destruir la presunción establecida en el artículo 117 del CC, porque el consentimiento que otorgó para la realización de la FIVTE con donante a su cónyuge supone el consentimiento del embarazo y, al mismo tiempo, impide la posibilidad de impugnar la paternidad de acuerdo al artículo 8.1 de la LTRA.

Si la FIVTE se realizó cuando los cónyuges estaban separados de forma legal y el parto tuvo lugar transcurrido los trescientos días siguientes a la separación y el marido dio su consentimiento para que se le practicara, el hijo será matrimonial, aplicando el artículo 7.1 de la LTRA y el artículo 118 del CC que señala: aun faltando la presunción de paternidad del marido por causa de separación legal o de hecho de los cónyuges, podrá inscribirse la filiación matrimonial si concurre el consentimiento de ambos. Además, dicha filiación no podrá impugnarse por el marido, de acuerdo al artículo 8.1 de la LTRA, que prohíbe la impugnación de la filiación con contribución de donante, cuando se haya prestado el consentimiento de forma previa y expresa.

4.5.1.3 Fecundación In Vitro realizada en unión no matrimonial con semen de donante¹³⁹.

En el caso de que la pareja no esté casada y se le practique una FIVTE con donante, con previo y expreso consentimiento tanto de ella como del varón de la pareja, la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no regula

¹³⁹ LACRUZ BERDEJO, J., ob. cit. pp. 133-134.

de forma directa la filiación de los hijos. Esta debe inferirse de los artículos 6.4 y 8.2 de la LTRA, que señalan que el consentimiento otorgado por el varón de la pareja actúa a modo de reconocimiento anticipado del hijo (esto ya fue analizado al referirse a la filiación de los hijos de pareja *more uxorio* con gametos de la pareja). En este sentido, el artículo 8.2 considera el consentimiento otorgado para la realización de la FIVTE como escrito indubitado.

En consecuencia, la filiación del hijo como no matrimonial de la pareja quedará determinada mediante la inscripción en el Registro Civil, basada en el reconocimiento de la madre y del compañero de ésta en el momento del nacimiento, de acuerdo a los artículos 6.4 y 8.2 de la LTRA.

4.5.1.4 Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones practicada en mujer sola¹⁴⁰.

La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no regula la filiación de los hijos nacidos por las técnicas de fecundación asistida, cuando se trata de mujer sola, sólo se refiere a ella cuando regula quienes pueden ser usuarias de las técnicas. Dice el artículo 6.1 que “Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente Ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito...”

De acuerdo a lo establecido en el artículo 7.1 y 7.2 de la LTRA, se aplicará las normas establecidas en el Código Civil sobre filiación. Luego, la criatura que nazca producto de una FIVTE con donante, deberá ser registrada como hijo no matrimonial y sin padre de la mujer que da a luz. Además, como señala el artículo 7.2 de la LTRA, no se reflejarán los datos de los que pueda

¹⁴⁰ LACRUZ BERDEJO, J., ob. cit. pp. 134-135.

inferirse la forma de generación por FIVTE con donante.

Cabe preguntarse si este hijo no se encuentra discriminado frente al hijo que nace de una fecundación natural sin padre. Este último tiene la posibilidad de investigar quién es su padre y exigirles las obligaciones inherentes a la paternidad. En cambio, el hijo que nace de una FIVTE de mujer sola con donante, no puede saber quién es su padre, porque el donante es anónimo, y si llegare a conocer su identidad por las razones establecidas en el artículo 5.5 de la LTRA, ello no significaría, en ningún caso, determinación legal de la filiación (artículo 8.3 de la LTRA).

Al respecto, Delgado Echeverría opinaba –cuando se discutía la Proposición de Ley- que no encontraba razón jurídica que pudiera justificar la negociación de la posibilidad de investigación de la paternidad. Que los hiciera la Ley como se ha propugnado, sería contrario a la Constitución, pues el precepto constitucional parece garantizar a todo nacido la posibilidad de tratar de encontrar una madre y un padre que puedan considerar “suyos” (biológicos o no).¹⁴¹

4.5.1.5 Fecundación In Vitro practicada con Gametos del marido o varón de la pareja y donación de óvulos¹⁴².

Es aquella en que la fecundación in vitro se realiza con semen del marido o del varón de la pareja y con donación de óvulo, siendo transferido el embrión resultante a la mujer para que lleve a cabo la gestación. Existe coincidencia entre paternidad genética y legal y una disolución entre la

¹⁴¹ **DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús**, “Los Consentimientos Relevantes en la Fecundación Asistida. En Especial, el Determinante de la Asunción de una Paternidad que Biológicamente no corresponde”, en volumen *La Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en Materia de Reproducción Humana*, II Congreso mundial de Vasco, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1988, p. 216

¹⁴² **LACRUZ BERDEJO, J.**, ob. cit. pp. 135-136.

maternidad genética y la de gestación.

La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no contempla en forma específica la donación de óvulos. Se remite a ella de forma directa cuando regula la maternidad subrogada, al establecer en el artículo 10.2: “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto”.

Además, el artículo 7.1 de la LTRA indica que: “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo las especialidades contenidas en este capítulo”. Por tanto, se está remitiendo a los artículos 135 y 139 del CC de donde se infiere que la maternidad se determina por el parto. Es madre, según la Ley española, la mujer que gesta y pare al hijo.

En consecuencia, si la mujer a la que se le practica la FIVTE con donación de óvulo está casada, el hijo será matrimonial si tanto el marido como la mujer otorgaron su consentimiento de “manera libre, consciente, expresa y por escrito”, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 6.1, 6.3, y 8.1 de la LTRA.

Por tanto, la maternidad debe presumirse por el hecho del parto. Esta queda determinada desde el momento del nacimiento de la criatura. Madre es la mujer que dio a luz con independencia del elemento genético.

En opinión del equipo, está la Ley en cuestión no toma en cuenta el elemento determinante en las técnicas de reproducción asistida, el cual es el consentimiento para que se realice la concepción, debiéndose regular de forma distinta la maternidad natural de la maternidad producto de la FIVTE, ya que la mujer que consciente en someterse a esta técnica, es a la que de manera legal, se le debe considerar madre del recién nacido, independiente

de si fue la misma mujer la que dio a luz al niño, o si es la misma que aportó el gameto.

4.5.1.6 Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones como tal¹⁴³.

Es aquella en que a la mujer se le implanta un embrión donado, para que lleve a cabo la gestación. No hay paternidad ni maternidad genética, solo hay maternidad de gestación. La Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida no se refiere en forma específica a la filiación en el caso de donación de embriones. Sin embargo, de los artículos 6.1, 6.3, 6.4, 7.1, 8.1 y 8.2 de la LTRA, se puede inferir que si la mujer está casada, el hijo será matrimonial, y si la mujer no está casada, el hijo será no matrimonial. La paternidad quedará determinada por el consentimiento otorgado por el marido “de manera libre, consciente, expresa y por escrito” (art. 6.3 de la LTRA) para que su cónyuge se le practique una FIVTE con donación de embriones y por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil “...”. La maternidad quedará determinada, según la LTRA, por el consentimiento de la mujer otorgado “de manera libre, consciente, expresa y por escrito” para que se le practique una FIVTE con donación de embriones y por el parto.

Por tanto, la determinación de la filiación matrimonial deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Existencia de un matrimonio.
2. Consentimiento del marido y de la mujer “otorgado de manera libre, consciente, expresa y por escrito” para que se practique una FIVTE con donación de embriones.
3. Parto de la mujer.

¹⁴³ **LACRUZ BERDEJO, J.**, ob. cit. pp. 136-138.

Si la mujer forma pareja estable no matrimonial, la paternidad quedará determinada por el solo consentimiento otorgado por el varón de la pareja para que se practique una FIVTE con donación de embriones a la mujer. Este consentimiento deberá reunir los “requisitos de expresión libre, consciente y formal” (art. 6.4 de la LTRA). También deberá concurrir la inscripción de la filiación no matrimonial de acuerdo al artículo 120 del CC. En cuanto a la maternidad, quedará determinada por el consentimiento de la mujer, otorgado “de manera libre, consciente, expresa y por escrito” y por parto (arts. 6.1, 10.2 LTRA y art. 139 del CC).

Por lo tanto, la determinación de la filiación no matrimonial del hijo deberá reunir los siguientes requisitos:

- a. Consentimiento del varón de la pareja (que deberá reunir los requisitos de expresión libre, consciente y formal) para que se practique a la mujer de la pareja una FIVTE con donación de embriones (art.6.4 y 8.2 LTRA).
- b. Consentimiento de la mujer, otorgado “de manera libre, consciente, expresa y por escrito para que se practique una FIVTE con donación de embriones”.
- c. Parto de la mujer.

Como se ha expresado antes, se difiere en la forma de determinar la maternidad (por parto de la mujer) en una FIVTE, ya sea con donación de embriones, porque como se ha señalado, lo importante es el consentimiento, y en consideración a la variedad de casos en los que hay una disociación de la maternidad gestante (de parto) con la maternidad legal, lo que debería de determinar quién es la madre del hijo es el consentimiento de someterse a esta técnica.

4.6 Naturaleza de la filiación derivada de la Fecundación In Vitro.

Por naturaleza, la determinación de la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, es decir, responde a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado de familia, que de acuerdo con su origen biológico le corresponde. Ahora bien, en la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida esto no es siempre así. Ya se ha mencionado que en este tipo de filiación, no siempre coincide la paternidad/maternidad genética o biológica con la formal. De esta manera, las técnicas de reproducción asistida ponen en evidencia la necesidad de reestructurar el sistema que adopta el Código de Familia salvadoreño.¹⁴⁴

Calvo Meijide considera que la fecundación artificial no parece dar lugar, en su sentido pleno, a la filiación por naturaleza, de manera especial en la fecundación “in Vitro”, pues no es natural la manipulación hormonal de una mujer para la producción de ovocitos, la extracción de los ovocitos así obtenidos, la obtención del semen del marido (fecundación homóloga) o de un tercero (fecundación heteróloga), la fecundación al margen del lugar de la misma, que es el útero de la mujer, y la implantación del embrión en momento posterior a la fecundación.¹⁴⁵

Se entiende además, que en el caso de la fecundación heteróloga, la calificación de la filiación se hace aún más compleja, dado que el hijo que nacerá no será hijo del marido de la mujer que lo engendró, sino de un tercero desconocido (el donante de semen). La filiación surgida de la fecundación heteróloga no es matrimonial “*strictu sensu*”, pues el padre biológico no es el marido, tampoco se la puede considerar adoptiva, pues el marido ha

¹⁴⁴ LACRUZ BERDEJO, J., ob. cit. p. 19.

¹⁴⁵ CALVO MEIJIDE, Alberto, ob, cit. p. 84.

aceptado de forma estricta y formal, la manipulación y fecundación de su mujer con semen de un desconocido para tener un hijo nacido de ella, pero no de él.

En este mismo orden de ideas, la paternidad le corresponde a aquel que ha aportado el elemento volitivo, es decir, el consentimiento para que se realice tal Fecundación In Vitro. Éste es una persona que consiente, que desea la inseminación o fecundación, y que quiere - porque así lo ha consentido, es decir, así resulta de su voluntad -, asumir esa paternidad, y por ello se convierte en "padre". Mientras que la intervención del donante, si bien es necesaria para la existencia del nuevo ser, no tiene, en principio, consecuencias jurídicas. La intervención del donante se agota en ello (en la donación).

Ahora bien, sin perjuicio de que el niño tenga derecho a conocer sus orígenes, este derecho avanza por otra vía, y éste no debe confundirse, dándole un peso que no corresponde y como consecuencia, hacerlo prevalecer a los efectos de determinar la filiación.

El anonimato del donante de gametos no produce una "desprotección" de los hijos. Son muchas las razones que justifican este anonimato, ya que una paternidad formal confiere y legitima un vínculo de filiación basado en el consentimiento, en la voluntad, postergando el elemento biológico. Si la Ley considera padre a aquel que prestó su consentimiento, aunque no provenga de él el material genético, entonces, no hay porqué querer establecer vínculos con quién, por un acto altruista, donó su semen sin ninguna intención de tener un hijo.

En la Ley Española, se reconoce y se legitima una relación de filiación basada en el consentimiento, no en el elemento biológico, por lo que, cuando

se habla de “vínculos”, no se refiere sólo al jurídico, sino que se hace en un sentido amplio.

Las situaciones han evolucionado de una manera tal, que resulta acorde a ello sostener que el vínculo es con quien recurrió a estas técnicas, y que quiso y trajo un nuevo ser a la vida. Él o ella, es el padre o madre de la criatura.¹⁴⁶

Es oportuno señalar que, en conclusión y en la legislación salvadoreña, hoy los hijos nacidos fuera del matrimonio y reconocidos por su padre gozan de los mismos derechos que los hijos nacidos en el matrimonio.¹⁴⁷

¹⁴⁶ CALVO MEIJIDE, Alberto, ob, cit. p. 204.

¹⁴⁷ CASTELLANOS ESTRADA, Víctor José, *Derecho de Familia en el Siglo XXI: Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva*, 1era. Edición, Editora Corripio, C. por A. República Dominicana, Abril 2006, p. 16.

CONCLUSION

No existe un único modelo de familia. A diferencia de lo que sucedía con anterioridad, en la actualidad, la familia ya no se funda sólo en el matrimonio. El avance de las tecnologías, unido a la madurez en las concepciones sociales, ha posibilitado la aceptación e incluso la contemplación legal de diversos modelos de familia en algunos países del planeta (no en todos), entre los cuales se encuentra las parejas no casadas, una familia en donde sólo exista uno de los padres (como el caso famoso del cantante Ricky Martin por ejemplo), etc.

Los supuestos se han ampliado, no sólo de manera social, sino también legal, y esto lleva a que existan y se permitan casos no previstos con anterioridad, pero que hoy no son menos merecedores de ser considerados “familia”.

En ese mismo orden de ideas, se advierte la influencia que en estos nuevos modelos de familia ha tenido la aparición y el uso de las técnicas de reproducción asistida. Así, conforme se ha estudiado en este trabajo, dichas técnicas permiten ser padres a quienes no podían serlo, ya sea por razones biológicas o de otra índole. Habilitan paternidades y/o maternidades inconcebibles o imposibles años atrás, tales como la maternidad de mujer sola, la maternidad de mujeres estériles, la paternidad de hombres estériles, la paternidad y/o maternidad de ambos miembros de una pareja homosexual, etc. Esto último legalizado en ciertos países, pero no en El Salvador.

Ahora bien, han sido los avances de la ciencia y de las tecnologías los que han hecho posible estas nuevas situaciones. No se debe cerrar los ojos ante estas nuevas realidades, rechazando su admisión o procedencia. La solución más garantista, ante un hecho contrastable, es aceptarla y

contemplarla de forma legal. Esto es así, no porque el derecho sea la mejor solución, sino porque brinda seguridad y garantías. Además, el derecho, es decir, la contemplación legal de la realidad, es variable, por lo que, así como esta situación no estuvo contemplada antes – porque no existía en los hechos –, nada impide que lo que hoy se norma, se vaya adaptando y moldeando a las nuevas exigencias que se planteen en un futuro, y es conveniente que así sea. En la actualidad, la necesidad es imperiosa, y la solución, aunque más no sea provisional o temporal, debe estar prevista en la ley.

Las nuevas técnicas de fecundación asistida, han traído aparejado numerosos cuestionamientos tanto en el orden ético, religioso, científico, social, teniendo innumerables consecuencias en el ámbito del derecho.

En tanto se es persona desde el momento mismo de la concepción, el embrión goza de los atributos propios de la personalidad entre los que se encuentra la capacidad, como la aptitud legal para ser titular de derechos y obligaciones.

Se concluye que la persona concebida por técnicas de inseminación artificial goza de la misma capacidad que cualquier otro ser humano desde el momento mismo de la concepción y aún antes de su transferencia al interior del útero, al igual que cualquier otro niño nacido mediante fecundación natural.

Por lo tanto, se sostiene además que ante esta necesidad que se crea al momento de nacer nuevas formas de reproducción que hace muchos años ni siquiera se pensaban en la mente de la sociedad, el ordenamiento jurídico salvadoreño puede regular estas nuevas técnicas de reproducción asistida, en especial la Fecundación In Vitro, ya que, como se mencionó con anterioridad, esto brinda seguridad jurídica a cada uno de los participantes en dichas técnicas, y más especial aún, al nuevo ser que se forma.

RECOMENDACIONES

A continuación se presentan algunas recomendaciones que con respecto a este tema se han planteado y que se espera puedan servir para mejorar la regulación que El Salvador posee en cuanto a esta técnica de reproducción asistida:

- 1) Proponer a los organismos competentes la promulgación de una legislación que pueda solucionar la problemática que se genera con la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en la sociedad salvadoreña.
- 2) Que se realicen las respectivas reformas a los artículos que regulan las clases de filiación, y las formas de establecer la paternidad y maternidad según el ordenamiento jurídico salvadoreño.
- 3) Que dicha legislación reguladora de las técnicas de reproducción asistida, deba estar en concordancia con el objeto del Derecho Médico y de Familia.
- 4) Para evitar confusión y sentencias contrarias, se tome como válido y definitivo el Formulario de Consentimiento Uniforme (tomando como base el que regula la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida del país español) para determinar la filiación de los hijos nacidos bajo las Técnicas de Reproducción Asistida.

Las recomendaciones anteriores son de carácter general en cuanto al aspecto jurídico respecto de la Fecundación In Vitro y las demás técnicas de reproducción asistida; a continuación, se dividirá cada uno de los ámbitos en los cuales se recomienda hacer algo, o realizar cambios en lo que ya está hecho.

En lo referente a la tecnología, se recomienda lo siguiente:

- a. Las técnicas a aplicar, deben equiparse con las utilizadas en los países de más alto nivel de desarrollo en esta especialidad, que ya cuentan con una legislación completa en cuanto a este tema, teniendo en cuenta la seguridad del paciente y las condiciones económicas del país.
- b. La aplicación de estas técnicas debe estar centralizada en los centros designados y bajo el control de una Comisión Nacional creada al efecto, una comisión integrada por médicos especializados en la materia.

En lo referente al acceso a estas técnicas, se recomienda lo siguiente:

- a. Que la selección de las parejas deba obedecer a criterios médicos y requerimientos jurídicos establecidos de manera previa.
- b. Las personas que podrían tener acceso a éstas técnicas serían :
 - 1. Parejas heterosexuales unidas en matrimonio formalizado o en unión no matrimonial.
 - 2. Mujeres solteras, divorciadas o viudas, de acuerdo a la legislación vigente en El Salvador.
- c. Las personas que no tendrían acceso a éstas técnicas serían las siguientes:
 - 1. Menores de 18 años de edad.
 - 2. Parejas con relaciones de promiscuidad.
 - 3. Parejas de homosexuales.

En cuanto a la donación de gametos y embriones, se recomienda lo siguiente:

- a. Determinar en la legislación a crear, la naturaleza jurídica del acto de donación de gametos y embriones.

- b. La donación de gametos y embriones deberá ser considerado un acto voluntario y altruista, exento de todo tipo de interés lucrativo o presión alguna.
- c. Los donantes deben ser mayores de edad y gozar de plena salud física y mental.
- d. La selección de los donantes sería responsabilidad del personal facultativo.

En lo referente a la utilización de gametos y embriones, se recomienda:

- a. Que se prohíban las técnicas que utilicen gametos criopreservados después de la muerte de uno o ambos miembros de la pareja.
- b. Que se prohíban la transferencia de embriones criopreservados con posterioridad a la muerte de uno o ambos integrantes de la pareja.

Con respecto al destino de los gametos y embriones, se recomienda:

- a. Que los pre-embriones y óvulos supernumerarios puedan ser almacenados para uso posterior de la pareja, donado a otra pareja infértil, o con fines investigativos, o si no destruirlos.

En lo referente a la determinación de la maternidad, paternidad y filiación, se recomienda:

- a. Los hijos nacidos por estas técnicas utilizando gametos propios o donados, deberán de tener los mismos derechos y deberes que uno nacido de manera natural y deberán ser inscritos de igual forma que los procreados de forma natural.

En cuanto a lo referente al consentimiento y la información, se recomienda:

- a. Debe ser requisito indispensable el consentimiento informado de las partes por escrito y previo a la aplicación de estas técnicas.
- b. Que se debe crear la documentación que acredite la voluntariedad de los participantes en las decisiones tomadas.
- c. Los datos de la identidad personal y la información referente a los donantes deben ser de carácter secreto, confidencial y sólo podrán ser revelados en casos excepcionales en que esto sea necesario para evitar en peligro inminente para la vida del procreado.
- d. La información de cada caso, contenidas en las historias clínicas, debe ser de carácter confidencial y su utilización y/o divulgación debe ser autorizada por responsable del programa o director de la institución.

En cuanto al embrión, se recomienda:

- a. Se le debe otorgar a éste, los mismos derechos que al concebido de manera intrauterina.
- b. Deben ser prohibidas las prácticas extremas de ingeniería genética.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

1. ABELLÁN, Francisco, *El Consentimiento Informado en las Técnicas de Reproducción Humana Asistida*. Análisis Jurídico de los Protocolos Contenidos en la Obra, Sociedad Española de Fertilidad.
2. BELLUCIO AUGUSTO, Cesar, *Manual de Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Desalma, Buenos Aires.
3. BERCOVITZ y Cano RODRIGUEZ, *La filiación inducida y las clasificaciones legales*, ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en “Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”, Editorial Trivium. Madrid, 1988.
4. CALDERÓN DE BUITRAGO, Anita, y otros, *Manual de Derecho de Familia*, 3era. Edición, San Salvador, 1996.
5. CALVO MEIJIDE, Alberto, *El Permisivismo en la Fiv: B) El Informe Palacios, Fundamento de la Legislación Española*, En “La humanidad in vitro”, Editorial Comares. Granada, 2002.
6. CASTELLANOS ESTRADA, Víctor José, *Derecho de Familia en el Siglo XXI: Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva*, 1era. Edición, Editorial Corripio, C. por A., República Dominicana, Abril 2006.
7. DERECHO CIVIL VI, Derecho de Familia y Sucesiones, 1era. Edición, año 2002.
8. DERECHO DE FAMILIA EN EL SIGLO XXI. Fecundación Humana Asistida y Filiación Adoptiva, Editorial Corripio, C. por A. República

Dominicana, abril 2006.

9. DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *La voluntad y la responsabilidad procreacional como fundamento de la determinación jurídica de la filiación*, J.A.-1965-III.
10. DÍEZ-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, 5ta. Edición, Editorial Tecnos, S.A., Volumen IV, 1989.
11. ELIZARI BASTERRA, F. J., *Bioética*, 1era. Edición, San Pablo, Madrid, 1994.
12. FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Francisco, *Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida*, 1era. Edición, Editorial Comares. Granada, 1999.
13. GARCÍA CANTERO, Gabriel, *La Filiación en el Caso de la Utilización de Técnicas de Reproducción Asistida*, 3era. Edición, S.E.1999.
14. GOMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, en la obra *La Fecundación In Vitro y la Filiación*, 1era. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.
15. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora, *La Adopción*, 1era. Edición, Barcelona, 1988.
16. LACRUZ BERDEJO, J., *Elementos de Derecho Civil*, Derecho de Familia, 1era. Edición, Tomo IV, Editorial Boch, Barcelona, 1989.
17. LEMA AÑON, Carlos, *Reproducción, Poder y Derecho*, 1era. Edición, Editorial Trotta, España, 1999.

18. LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *“El alquiler de úteros y el problema de las madres sustitutas o por encargo”*. Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en la ciudad de Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en *“Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”*, Editorial Trivium. Madrid, 1988.
19. LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *Fecundación Artificial y Derecho*, 1ra. Edición, Tecnos, S. A. Madrid, 1988.
20. LÓPEZ LÓPEZ, Julia, y otros, *La filiación como hecho, relación jurídica y estado: Verdad biológica y ordenación de la filiación, Derecho de Familia*, Epígrafe 20.1. 1997, disponible en www.tirantonline.com, sitio consultado el 29 de junio de 2012.
21. LOPN DEL CAUNRI, Julio T., *La Filiación*, 1era. Edición, Buenos Aires, 1978, Capítulo I.
22. LOYARTE, Dolores y E. Adriana ROTONDA, *Procreación Humana Artificial: Un Desafío Bioético*, 1era. Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1995.
23. MÁRQUEZ, S. Ricardo, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, 2da. Edición, S.E. México.
24. MONTERO DUHALT, Sara, *Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Porrúa, 1984.
25. MORO ALMARAZ, María Jesús, *Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y de la Fecundación In Vitro*, 1era. Edición, Bosh, Barcelona, 1988.

26. PÉREZ MONGE, Marina, *La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida*, Centro de estudios Registrales, Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris, 2002.
27. PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 9na. Edición, Editorial Época S.A. México, 1977.
28. PETIT, Eugene, *Tratado elemental del Derecho Romano*, 21ma. Edición, Editorial Porrúa.
29. PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Tratado elemental de Derecho Civil*, volumen 1, 1era. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, Barcelona, 1981.
30. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Comentario del Código Civil*, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez Picazo, Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991.
31. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, en *“La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial”*. Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en *“La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”*. Editorial Trivium. Madrid, 1988.
32. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, José Luis LACRUZ BERDEJO (Dir.), *Elementos de Derecho Civil*, 1era. Edición, Tomo IV, Familia, Dykinson, 2008.

33. SANTAMARÍA SOLÍS, Luis, *Técnicas de reproducción asistida*, Manual de Bioética, 1era. Edición, Editorial Ariel, 2001.
34. SERRANO, Alonso, *Aspectos de la fecundación artificial*, Actualidad Civil, 107/1999.
35. SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel, *La Filiación*, Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, Eyzaguirre 1116, 1931.
36. SOTO LAMADRID, Miguel Ángel, *Biogenética, Filiación y Delito*, 1era. Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea S.A.
37. ZANNONI Eduardo, Gustavo BOSSERT, *Manual de Derecho de Familia*, 1era. Edición, Editorial Astrea, 1989.

TESIS:

1. AWAD CUCALÓN, María Inés y Mónica de NARVÁEZ CANO, *Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, 2001.
2. CALCAGNO, Carolina, *Las Tesinas de Belgrano, Protección Jurídico Penal del Embrión In Vitro*. Universidad de Belgrano, 2003.
3. GALLEGOS PÉREZ, Nidia del Carmen, *La teoría del hecho y acto jurídico aplicada al derecho familiar*, Tabasco, Universidad J. Autónoma de Tabasco, año 2006.
4. LAMM, Eleonora, *El Elemento Volitivo Como Determinante de la Filiación Derivada de las Técnicas de Reproducción Asistida*, Universidad de Barcelona, España, Facultad de Derecho,

departamento de Derecho Civil, Barcelona, España, octubre del año 2008.

LEGISLACION:

1. CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR, D.L. S/N, del 23 de agosto de 1859.
2. CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR, D.C. No. 677, del 11 de octubre de 1993, D.O. No. 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.
3. CODIGO PENAL DE EL SALVADOR, D.C. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997.
4. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.
5. LEY PROCESAL DE FAMILIA DE EL SALVADOR, D.L. N° 133, del 14 de septiembre de 1994, D.O. N° 173, Tomo 324, publicado el día 20 de septiembre de 1994.

INSTITUCIONES:

1. CECOLFES, CENTRO COLOMBIANO DE FERTILIDAD Y ESTERELIDAD, *Biomédica Reproductiva, Programa de Fertilización In Vitro y transferencia embrionaria*, en <http://www.cecolfes.com/es>, sitio visitado el 30 de junio de 2012.
2. CLINICA MARQUEZ DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA EN BARCELONA,

Reproducción Asistida, en <http://www.institutomarques.com>, sitio visitado el 13 de mayo de 2012.

3. PONTIFICIA UNIVERSIDAD JUVERIANA, “Aspectos Jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia”, Facultad de ciencias Jurídicas en Colombia.
4. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en <http://www.rae.es/rae.html>, sitio visitado el 20 de Julio de 2012.

REVISTAS:

1. "Reproducción Humana", en *Revista Mater Baby*, disponible en: <http://materbaby.com.br>. Sitio consultado el 7 de mayo de 2012.
2. ANGIER, Natalie, “El útero artificial en gestación”, en *Diario El Tiempo, lecturas dominicales*, 5 de diciembre de 1999.
3. CORRAL DUEÑAS, Francisco, La Filiación Derivada de Técnicas de Reproducción Asistida, de Marina Pérez Monge, en *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, No. 677, Mayo-Junio 2003.
4. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Los Consentimientos Relevantes en la Fecundación Asistida. En Especial, el Determinante de la Asunción de una Paternidad que Biológicamente no corresponde”, en volumen *La Filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en Materia de Reproducción Humana*, II Congreso mundial de Vasco, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1988.
5. JAUSORO, Ana, “Reproducción Humana Asistida: Descripción de las opciones terapéuticas disponibles”, *Vitoria-Gasteiz*, Departamento de Sanidad, Gobierno Vasco, 2000, Informe No. Osteba E-00-05.

6. PRADA ERRECART, María Cecilia, “Comienzo de la Existencia de la Persona Física” en *Revista Electrónica Aequitas Virtual*, diciembre 2006, disponible en <http://share.pdfonline.com/5b9dff15c6c54c7f8e7829793b37820d/Comienzo%20de%20la%20existencia%20de%20la%20persona%20fisica.htm>, sitio consultado el 22 de marzo de 2012.
7. RAMBAUR, Raymond, “El drama humano de la inseminación artificial”, en *Revistas Clínicas Obstétricas y Ginecológicas*, 1974.
8. RIVERO HERNANDEZ, Francisco, “Las acciones de filiación y las técnicas de reproducción asistida”, en *La filiación: su régimen jurídico e incidencia de la genética en la determinación de la filiación*, cuadernos de Derecho Judicial, Consejo del Poder Judicial.
9. SUTTON, Walter, “Procreación Artificial y Derecho de la Filiación”, en *Revista Conciencia Médica*, 1984 (17-11—1984) N° de fascículo 106, n° art. 41.
10. THERY, R., “La Condición Jurídica del Embrión y del Feto”, de la *Revista D.CHRON*, n° 35.

DICCIONARIOS:

1. OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 1era. Edición, Editorial Datascan S.A., Guatemala.

PÁGINAS WEB:

1. LA FECUNDACIÓN IN VITRO, en www.monografias.com/trabajos63/fecundacion-ivtro/fecundacion-ivtro2.shtml, sitio visitado el 4 de abril de 2012.

ANEXOS

GLOSARIO

A

Aborto: Término procedente del latín *abortus*, participio pasado de *aboriri* (con el mismo significado que en español) y éste, a su vez, compuesto de ab- («de», «desde») + oriri («levantarse», «salir», «aparecer») es la interrupción y finalización prematura del embarazo. En un sentido más amplio, el término puede referirse al fracaso por interrupción o malogramiento de cualquier proceso o actividad.

Aborto Selectivo: Es aquel en que la madre del nuevo ser, decide abortar el producto dependiendo del sexo que va a tener o de otros factores voluntarios.

ADN: El ácido desoxirribonucleico (frecuentemente abreviado como ADN) es un ácido nucleico que contiene instrucciones genéticas usadas en el desarrollo y funcionamiento de todos los organismos vivos conocidos y algunos virus, y es responsable de su transmisión hereditaria.

Adopción: Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

Aguja Hueca: Es un producto sanitario formado por una aguja hueca normalmente utilizada con una jeringa para inyectar sustancias en el cuerpo (aguja hipodérmica).

Alumbramiento: El parto humano, también llamado nacimiento, es la culminación del embarazo humano, el periodo de salida del bebé del útero materno.

Aminoácidos: Un aminoácido es una molécula orgánica con un grupo amino (-NH₂) y un grupo carboxilo (-COOH) unidos a un carbono central. Los aminoácidos más frecuentes y de mayor interés son aquellos que forman parte de las proteínas.

Anestesia General: Administración de fármacos hipnóticos por vía intravenosa produciendo un estado de inconsciencia.

Anestesia: La anestesia (del gr. *άναισθησία*, que significa "insensibilidad") es un acto médico controlado en el que usan fármacos para bloquear la sensibilidad táctil y dolorosa de un paciente, sea en todo o parte de su cuerpo y sea con o sin compromiso de conciencia.

Antibióticos: Es una sustancia química producida por un ser vivo o derivada sintética de ella que mata o impide el crecimiento de ciertas clases de microorganismos sensibles, generalmente bacterias.

Anticongelantes: Los anticongelantes son compuestos que se añaden a los líquidos para reducir su punto de solidificación, logrando de esta forma que la mezcla resultante se congele a una temperatura más baja.

Antígeno: Sustancia que desencadena la formación de anticuerpos y puede provocar una respuesta inmunitaria.

Ascendiente: Es un progenitor, es decir un antepasado directo (padre o madre); o recursivamente, un progenitor de un ancestro (p.e., un abuelo, bisabuelo, y así sucesivamente). El término igualmente suele ser usado para referirse a un grupo de antepasados relacionados a un antepasado directo (familia, pueblo, etnia, etc.), del cual un individuo o grupo de individuos descienden.

Aspermatismo: Imposibilidad o dificultad de eyaculación de la esperma. Se adopta, a veces, en sentido de impotencia.

Aspiración de folículos: Se efectúa en quirófano con la ayuda de la ecografía vaginal, mediante punción del fondo vaginal con una aguja fina y llegando hasta los folículos que se han desarrollado en el ovario para extraer el líquido folicular y con él los ovocitos que contienen.

Aspiración: Introducción del aire exterior a los pulmones.

Asunción *Ex Voluntate*: Es el consentimiento que otorga el marido para que se practique una Fecundación In Vitro.

Ausencia congénita: Es la ausencia de algún órgano del cuerpo, desde el nacimiento de la persona.

Axioma: Un axioma es una proposición que se considera «evidente» y se acepta sin requerir demostración previa.

Azoospermia: Es un trastorno orgánico en el cual el hombre no tiene un nivel mensurable de espermatozoides en su semen. Se asocia con muy bajos niveles de fertilidad.

B

Bacteria: Son microorganismos unicelulares que presentan un tamaño de unos pocos micrómetros (entre 0,5 y 5 μm , por lo general) y diversas formas incluyendo esferas (cocos), barras (bacilos) y hélices (espirilos).

Banco de Semen: Es una dependencia destinada a la preservación de esperma de diversos animales con el fin de conservarlos congelados para una posterior inseminación artificial.

Biología: Es la ciencia que tiene como objeto de estudio a los seres vivos y, más específicamente, su origen, su evolución y sus propiedades: Nutrición, morfogénesis, reproducción, patogenicidad, etc.

Biólogo: Es un científico dedicado a producir resultados en el área de la biología a través del estudio de los organismos.

Biomedicina: Es un término que engloba el conocimiento y la investigación que es común a los campos de la medicina, veterinaria, odontología y a las bio ciencias, como bioquímica, Inmunología, química, biología, histología, genética, embriología, anatomía, fisiología, patología, ingeniería biomédica, zoología, botánica y microbiología.

Blastocito: Son un tipo de células embrionarias animales sin diferenciadas resultantes de la segmentación del cigoto después de la fecundación. Estas células poseen pluripotencialidad, o sea que pueden dar origen a células de cualquier tejido excepto los que rodean al embrión.

Bovinos: Son una subfamilia de mamíferos placentarios que pertenece a la familia Bovidae. Consta de tres tribus, los boselafininos, los bovininos y los estreptosicerotininos, y de 10 géneros.

C

Cabina de Flujo Laminar: Es un recinto que emplea un ventilador para forzar el paso de aire a través de un filtro HEPA o ULPA y proporcionar aire limpio a la zona de trabajo libre de partículas de hasta 0.1 micras.

Calambres: Es la sensación dolorosa causada por un espasmo muscular involuntario, solo en algunos casos es de gravedad.

Cánula: Tubo abierto por ambos extremos y que sirve para canalizar una salida desde el interior de una cavidad u órgano al exterior. También puede usarse como guía para realizar punciones y poder posteriormente retirar la aguja.

Catéter: Es, en medicina, un dispositivo de forma tubular que puede ser introducido dentro de un tejido o vena.

Célula: Es la unidad morfológica y funcional de todo ser vivo. De hecho, la célula es el elemento de menor tamaño que puede considerarse vivo.

Célula Blastómero: Son un tipo de células embrionarias animales indiferenciadas resultantes de la segmentación del cigoto después de la fecundación.

Célula Leucocítica: (Del griego *λευκός* blanco y *κύτος* bolsa, de ahí que también sean llamados glóbulos blancos) son un conjunto heterogéneo de células sanguíneas que son los efectores celulares de la respuesta inmunitaria, así intervienen en la defensa del organismo contra sustancias extrañas o agentes infecciosos (antígenos).

Células Germinales Humanas: Al contrario de las células somáticas que se dividen por mitosis originando la mayor parte de las células del organismo, esta línea celular es la precursora de los gametos: Óvulos y espermatozoides en los organismos que se reproducen sexualmente.

Centrifugado: Aplicación de una fuerza centrífuga a una sustancia o materia para secarla o

para separar componentes mezclados.

Choque Térmico: Se refiere al rompimiento de algún material al sufrir un cambio drástico de temperatura

Ciclo Menstrual: Es el proceso mediante el cual se desarrollan los gametos femeninos (óvulos u ovocitos) y se producen una serie de cambios dirigidos al establecimiento de un posible embarazo.

Cigoto: Se denomina cigoto o huevo a la célula resultante de la unión del gameto masculino (espermatozoide) con el gameto femenino (óvulo) en la reproducción sexual de los organismos (animales, plantas, hongos y algunos eucariotas unicelulares).

Citoplasma: Es la parte del protoplasma que, en una célula eucariota, se encuentra entre el núcleo celular y la membrana plasmática. Consiste en una emulsión coloidal muy fina de aspecto granuloso, el citosol o hialoplasma, y en una diversidad de orgánulos celulares que desempeñan diferentes funciones.

Citrato: Los citratos son las sales del ácido cítrico, y son buenos reguladores de acidez.

Clomifeno: Es un fármaco derivado del trifeniletileno, de la familia de los estilbenos, diseñado para inducir la ovulación en los tratamientos de fertilidad.

Citrato de Clomifeno: Droga que ayuda a la inducción de ovulación.

Cloroformo: Es un compuesto químico de fórmula química CHCl_3 . Puede obtenerse por cloración como derivado del metano o del alcohol etílico o, más habitualmente en la industria farmacéutica, utilizando hierro y ácido sobre tetracloruro de carbono.

Cognados: En lingüística histórica, se llama cognados o dobles a aquellos términos con un mismo origen etimológico, pero con distinta evolución fonética.

Coito: Es la cópula o unión sexual entre dos individuos.

Colposcopia: Es un procedimiento ginecológico que se realiza normalmente para evaluar a la paciente con resultados anormales en la prueba de Papanicolaou.

Compatibilidad Inmunológica: Se da cuando existe compatibilidad entre los grupos ABO y si el receptor no posee anticuerpos circulantes.

Concepturus: Son construcciones o imágenes mentales, por medio de las cuales comprendemos las experiencias que emergen de la interacción con nuestro entorno.

Concubinato: Es la relación marital de un hombre con una mujer sin estar unidos bajo el vínculo matrimonial

Consentimiento Informado: Es el procedimiento médico formal cuyo objetivo es aplicar el principio de autonomía del paciente, es decir la obligación de respetar a los pacientes como individuos y hacer honor a sus preferencias en cuidados médicos.

Consentimiento: Concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones.

Contracción Uterina: Cuando se desencadena el parto, el útero se contrae de forma regular y progresiva para facilitar la salida del bebé. Las contracciones uterinas son fundamentales para el avance del parto, además de condicionar la duración y la buena marcha de éste.

Control Ecográfico: Es un procedimiento de imagenología que emplea los ecos de una emisión de ultrasonidos dirigida sobre un cuerpo u objeto como fuente de datos para formar una imagen de los órganos o masas internas con fines de diagnóstico.

Copulación: Es el conjunto de comportamientos eróticos que realizan dos o más seres, y que generalmente suele incluir uno o varios coitos.

Criopreservación: Es el proceso en el cual células o tejidos son congelados a muy bajas temperaturas, generalmente entre $-80\text{ }^{\circ}\text{C}$ y $-196\text{ }^{\circ}\text{C}$ (el punto de ebullición del nitrógeno líquido) para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderlo mantener en condiciones de vida suspendida por mucho tiempo.

Cromosoma: En biología, se denomina cromosoma a cada uno de los pequeños cuerpos en forma de bastoncillos en que se organiza la cromatina del núcleo celular durante las divisiones celulares (mitosis y meiosis).

Cuello del Útero: Es la porción fibromuscular inferior del útero que se proyecta dentro de la vagina, y es un componente anatómico exclusivo de la hembra de los mamíferos.

Cuerpo Amarillo o lúteo: Se considera la fase final del proceso de folículo génesis (maduración del folículo ovárico), es una masa amarilla formada a partir del folículo de Graaf (se forma cuando el ovocito sale del folículo inducido por un pico de la hormona LH y este folículo se transforma en el cuerpo amarillo).

Cultivo de Embriones: Una vez el óvulo ha sido fecundado y se ha obtenido un cigoto, éste es cultivado para promover su división celular y crecimiento para dar lugar a un embrión.

D

Degeneración: Alteración de los tejidos o de una célula viva.

Depresión: Es un trastorno del estado de ánimo, ya sea desde el punto de vista de la psicología o desde el punto de vista de la psiquiatría, pero siempre dentro del ámbito de la psicopatología.

Derecho de Identidad: Es un derecho humano y por tanto fundamental para el desarrollo de las personas y de las sociedades; éste derecho que comprende diversos aspectos que distinguen a una persona de otra, incluye el derecho a tener un nombre y la posibilidad de identificación a través de un documento de identidad.

Descendiente: Es toda persona que desciende de otra, como un nieto o un hijo. El concepto está asociado a la noción de parentesco (la relación de sangre o la unión por virtud de la ley).

Diagnóstico: Alude, en general, al análisis que se realiza para determinar cualquier situación y cuáles son las tendencias.

Diámetro: Es el segmento de recta que pasa por el centro y une dos puntos opuestos de una circunferencia, una superficie esférica o una curva cerrada:

Disociación: En química es un proceso general en el cual complejos, moléculas o sales se separan en moléculas más pequeñas, iones o radicales, usualmente de manera reversible.

Disyuntiva: Que implica una relación excluyente entre dos elementos o tiene la capacidad de desunir o separar.

Donante: Es una persona que dona algo voluntariamente, pero a veces se aplica en situaciones donde una donación es pagada como un servicio.

Dosaje: Se refiere a cierta cantidad de sustancia a usarse en otra.

Dotación Cromosómica: Se denomina dotación cromosómica de una especie al número de cromosomas que presenta.

E

Elefantismo: Es un síndrome caracterizado por el aumento enorme de algunas partes del cuerpo, especialmente de las extremidades inferiores y de los órganos genitales externos.

Embarazo: Es el período que transcurre entre la implantación en el útero del óvulo fecundado y el momento del parto en cuanto a los significativos cambios fisiológicos, metabólicos e incluso morfológicos que se producen en la mujer encaminados a proteger, nutrir y permitir el desarrollo del feto, como la interrupción de los ciclos menstruales, o el aumento del tamaño de las mamas para preparar la lactancia.

Embarazo Abdominal: Es un embarazo anormal que ocurre por fuera de la matriz.

Embarazo Extrauterino: Es una complicación del embarazo en la que el óvulo fertilizado o blastocito se desarrolla en los tejidos distintos de la pared uterina, ya sea en la trompa de Falopio (lo más frecuente) o en el ovario o en el canal cervical o en la cavidad pélvica o en la abdominal.

Embarazo Múltiple: Es el desarrollo simultáneo en el útero de dos o más fetos.

Embriología: Es la rama de la biología que se encarga de estudiar la morfogénesis, el desarrollo embrionario y nervioso desde la gametogénesis hasta el momento del nacimiento de los seres vivos.

Embrión: Nombre dado en la especie humana al producto de la concepción durante los tres primeros meses; a partir del cuarto mes, el embrión se convierte en feto.

Embriones clase IV: Son embriones con 4 células blastómeras y sin fragmentación.

Endocervical: Que está situado encima o en el conducto cervical uterino.

Endometrioma: Son crecimientos benignos de tejido endometrial que se producen dentro del ovario.

Endometriosis: Consiste en la aparición y crecimiento de tejido endometrial fuera del útero, sobre todo en la cavidad pélvica como en los ovarios, detrás del útero, en los ligamentos uterinos, en la vejiga urinaria o en el intestino.

Engendrar: Dar existencia una persona o un animal a un nuevo ser por medio de la fecundación.

Equipo Biomédico: Son los instrumentos, aparatos o máquinas, usados para prevenir, diagnosticar y tratar enfermedades.

Escrito Indubitado: Cierto y que no admite duda.

Especie: En taxonomía se denomina especie (del latín *species*), o más exactamente especie biológica, a cada uno de los grupos en que se dividen los géneros. Una especie es la unidad básica de la clasificación biológica.

Esperma: Es el conjunto de espermatozoides y sustancias fluidas que se producen en el aparato genital masculino de todos los animales, entre ellos la especie humana.

Espermatozoides: Es una célula haploide que constituye el gameto masculino.

Espermiograma: La prueba diagnóstica seminograma o espermiograma consiste en analizar el semen, y evaluar sus características macroscópicas y microscópicas.

Esterilidad: Es la incapacidad de la mujer para concebir y la incapacidad del hombre para fecundar.

Esterilidad Femenina: Es cuando a pesar de conseguir el embarazo, este no es llevado a término. Por esto a las mujeres estériles también se les suele llamar abortadoras habituales.

Estimulación Ovárica: Es un proceso que consiste en inducir una ovulación múltiple mediante medicaciones hormonales, un proceso que se lleva a cabo para lograr la reproducción asistida, ya sea por inseminación artificial o in vitro.

Estradiol: Es una hormona esteroide sexual femenina.

Ética: Es una rama de la filosofía que se ocupa del estudio racional de la moral, la virtud, el deber, la felicidad y el buen vivir.

Eufemismo: Es una palabra o expresión políticamente aceptable o menos ofensiva que sustituye a otra palabra de mal gusto o tabú, que puede ofender o sugerir algo no placentero o peyorativo al oyente.

Ex Novo: 'De nuevo'. Indica que algo [un proceso, una investigación] se ha de retomar desde el principio.

Exocervical: Que está situado en la superficie del cuello del útero.

Extrauterino: Que está u ocurre fuera del útero, cuando lo normal sería que estuviera dentro de él.

Eyacuación: La expulsión o emisión de semen a través del pene.

F

F.S.H. (Hormona de Crecimiento Folicular): Es una hormonagonadotropina sintetizada y secretada por las células gonadotropas en la glándula pituitaria anterior.

Falso Parto: En un "falso trabajo de parto" las contracciones son irregulares, de poca intensidad o se alternan contracciones fuertes con débiles. Si producen dolor éste aparece en la parte anterior del abdomen, a diferencia de las del parto verdadero que se inician en la espalda y se corren hacia la parte anterior del abdomen.

Fecundación: Es el proceso por el cual dos gametos se fusionan para crear un nuevo individuo con un genoma derivado de ambos progenitores.

Fenotípica: Se denomina fenotipo a la expresión del genotipo en función de un determinado ambiente.

Fertilización: Es la unión del espermatozoide con el óvulo para formar el cigoto.

Feto: Es un vertebrado vivíparo en desarrollo, el cual transcurre desde el momento en que se ha completado la etapa embrionaria hasta antes de que se produzca el nacimiento.

Fisiología: Es la ciencia biológica que estudia las funciones de los seres orgánicos vivos.

Fluctuación: Variación en la intensidad o cualidad de algo.

Foco Infeccioso: Es el lugar donde se acumula, genera o reproduce un microorganismo y desde donde infecta, contamina o enferma a aquello que se pone en contacto con él. El foco puede tratarse de un lugar, o un ser vivo.

Folículo ovárico: Son las unidades básicas de la biología reproductiva femenina.

Fraude: Es el engaño o aprovechamiento de la ignorancia de alguien para obtener un beneficio en cualquier forma traducible.

Fructuosa: Que da fruto o utilidad.

G

G.n.R.H.: La hormona liberadora de gonadotropina (GnRH, LHRH o LHRF) es una hormona liberada por el hipotálamo cuyo centro de acción es la hipófisis.

Generación: Se conoce como generación en genealogía al total de seres, que forman parte de la línea de sucesión anterior o posterior de un ser de referencia y se encuentran a la misma diferencia.

Genes: Es una secuencia ordenada de nucleótidos en la molécula de ADN (o ARN, en el caso de algunos virus) que contiene la información necesaria para la síntesis de una macromolécula con función celular específica, habitualmente proteínas pero también ARNm, ARNr y ARNt.

Genética: Es el campo de la biología que busca comprender la herencia biológica que se transmite de generación en generación. Genética proviene de la palabra γένος (gen) que en griego significa "descendencia".

Gérmenes: Organismo microscópico, formado por una sola célula, que es capaz de causar enfermedades.

Germinación: Es el proceso mediante el cual una semilla se desarrolla hasta convertirse en una nueva planta.

Gestación subrogada: Consiste en que una mujer, llamada madre suplente, subrogada o de alquiler, se ofrece para gestar un embrión procreado por otras personas, de modo que la gestante no tiene ningún vínculo genético con el niño por nacer.

Gestación: Período de cuarenta semanas de duración, en el que tiene lugar el desarrollo del embrión hasta su formación completa y durante el cual tiene lugar la formación de todos los órganos.

Glicerol: Se trata de uno de los principales productos de la degradación digestiva de los

lípidos, paso previo para el ciclo de Krebsy también aparece como un producto intermedio de la fermentación alcohólica.

Glóbulos Blancos: Los leucocitos son un conjunto heterogéneo de células sanguíneas que son los efectores celulares de la respuesta inmunitaria, así intervienen en la defensa del organismo contra sustancias extrañas o agentes infecciosos (antígenos).

Gonadotropina: Son una serie de hormonas secretadas por la hipófisis (glándula pituitaria), gracias a la hormona liberadora de gonadotropinas (Gn-RH), y están implicadas en la regulación de la reproducción en los vertebrados.

Grupo sanguíneo: Es una clasificación de la sangre de acuerdo con las características presentes o no en la superficie de los glóbulos rojos y en el suero de la sangre. Las dos clasificaciones más importantes para describir grupos sanguíneos en humanos son los antígenos (el sistema ABO) y el factor Rh.

Grupo sanguíneo ABO: Se llama cero positivo al individuo que presenta en sangre anticuerpos que, cuando se le somete a la prueba diagnóstica apropiada, prueban la presencia de un determinado agente infeccioso.

Grupo Sanguíneo MN: Este sistema es casi desconocido porque no es un factor decisivo en las transfusiones ni en los trasplantes de órganos y es de escaso interés en la práctica habitual de la medicina. No obstante, esto es engañoso debido a que una cantidad de enfermedades están asociadas con él, aunque más no sea de una manera indirecta.

Grupo sanguíneo RH: Es una proteína integral de la membrana aglutinógena de los glóbulos rojos. Son Rh positivas aquellas personas que presenten dicha proteína en sus eritrocitos y Rh negativa quienes no presenten la proteína.

H

h.C.G. (Gonadotropina coriónica humana): Es una hormona glicoproteica producida durante el embarazo por el embrión en desarrollo después de la concepción y posteriormente por el sincitiotrofoblasto (parte de la placenta).

H.L.A. (Sistema de histocompatibilidad): Es un locus genético encontrado en todas las especies de mamíferos, localizado en el cromosoma 6 en el humano; en él se codifican múltiples genes estrechamente relacionados, descritos inicialmente por su participación en la tolerancia de los trasplantes de piel.

h.M.G. (Gonadotropina mesopausica humana): La gonadotropina menopáusica humana es un fármaco que se prescribe durante la estimulación controlada de la ovulación en tratamientos como la inseminación artificial, la fecundación in vitro convencional y la ICSI.

Hechos Biológicos: Es un proceso de un ser vivo.

Hijos Adulterinos: Los que son fruto de un adulterio

Hijos Espurios: Bastardo, nacido fuera del matrimonio.

Hijos Incestuosos: Son los hijos nacidos de relaciones entre parientes cercanos (hermanos, primos, padres con hijos, etc.).

Hiperestimulación ovárica: Es una complicación ocasional en mujeres que se encuentran bajo un tratamiento de fertilidad para el estímulo de la ovulación. Consiste en una respuesta anormalmente elevada de los ovarios ante una estimulación hormonal que persiste y se prolonga.

Hipófisis: Se le llama también glándula pituitaria, y es una glándula endocrina que segrega hormonas encargadas de regular la homeostasis incluyendo las hormonas trópicas que regulan la función de otras glándulas del sistema endocrino, dependiendo en parte del hipotálamo el cual a su vez regula la secreción de algunas hormonas.

Hispospadi de la vagina: Es una enfermedad debido a una alteración en el desarrollo del seno urogenital. El hipospadias, que con más frecuencia se encuentra en la niña, se debe a la hiperplasia suprarrenal

Historial Clínico: Es un documento legal que surge del contacto entre el profesional de la salud (médico, psicólogo, enfermero, kinesiólogo) y el paciente donde se recoge la información necesaria para la correcta atención de los pacientes.

Hormona Luteinizante: También llamada lutropina, es una hormona gonadotrópica de naturaleza glicoproteica que, al igual que la hormona folículo estimulante o FSH, es producida por el lóbulo anterior de la hipófisis o glándula pituitaria.

I

Ideas Eugénicas: Es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención.

Impotencia Generandi: Incapacidad de procrear, aunque la penetración sea posible. Es sinónimo de esterilidad.

Incubadora: Se denomina incubadora a dispositivos de diferente tipo que tienen la función común de crear un ambiente con la humedad y temperatura adecuadas para el crecimiento o reproducción de seres vivos.

Incubar: Es el acto por el que los animales ovíparos (sobre todo las aves) empollan o incuban los huevos sentándose sobre ellos para mantenerlos calientes y así se puedan desarrollar los embriones.

Indolora: Que no causa dolor:

Inducción de la Ovulación: Consiste en la administración de medicamentos que estimulen la actividad ovárica a pacientes que no ovulan con normalidad.

Inducción Provocada: Consiste en el inicio del parto de forma artificial.

Ineptitud del Coito: (Impotencia Cocundi) consiste en la absoluta falta de erección del órgano genital masculino.

Infantilismo: Es una situación o estado que persisten en el adulto producto diversas características anatómicas, fisiológicas y psicológicas de la infancia.

Infeción: Es un término clínico que indica la contaminación, con respuesta inmunológica y daño estructural de un hospedero, causada por un microorganismo patógeno, es decir, que existe invasión con lesión tisular por esos mismos gérmenes (hongos, bacterias, protozoos, virus, priones), sus productos (toxinas) o ambos a la vez.

Infertilidad: es la imposibilidad para finalizar la gestación con el nacimiento de un bebe sano.

Infertilidad Femenina: Se llama infertilidad femenina a la incapacidad de llevar a término un embarazo.

Infertólogo: Especialista en Reproducción Asistida y cirugía laparoscópica e histeroscopia.

Informe CHANGE: Es un informe diseñado para analizar los cambios que han habido en el planeta respecto al clima del mismo.

Informe WARNOCK: Fue publicado en 1981 y en él se expuso necesidades educativas especiales de niños y jóvenes que hasta entonces estaban descubiertas.

Ingeniería Genética: Es la tecnología del control y transferencia de ADN de un organismo a otro, lo que posibilita la creación de nuevas especies, la corrección de defectos genéticos y la fabricación de numerosos compuestos.

Inmunología: Es una rama amplia de la biología y de las ciencias biomédicas que se ocupa del estudio del sistema inmunitario, entendiendo como tal al conjunto de órganos, tejidos y células que, en los vertebrados, tienen como función reconocer elementos extraños o ajenos dando una respuesta (respuesta inmunitaria).

Inmunología: Es una rama amplia de la biología y de las ciencias biomédicas que se ocupa del estudio del sistema inmunitario, entendiendo como tal al conjunto de órganos, tejidos y células que, en los vertebrados, tienen como función reconocer elementos extraños o ajenos dando una respuesta (respuesta inmunitaria).

Inocular: Introducir una sustancia en un organismo.

Inocule: Comunicar por medios artificiales [una enfermedad contagiosa]. Introducir un

inóculo en el lugar u organismo adecuado.

Insomnio: Dificultad en conciliar el sueño o alteraciones en las fases del mismo, dando como consecuencia el cansancio cuando uno se levanta.

Institución Jurídica: Todo ente inmaterial, pero exterior y visible, y es fruto de la naturaleza social y no, únicamente, individual del hombre, y que tiene incidencia jurídica.

Intraperitoneal: Lo que va dentro de la membrana que envuelve la mayor parte de los órganos del abdomen.

Intrauterina: Referente al interior del útero o que ocurre dentro de él.

Intravaginal: Que va dentro de la vagina.

Inyección Intracitoplasmática: Es una técnica de reproducción asistida que consiste en la fecundación de los ovocitos por inyección de un espermatozoide en su citoplasma mediante una micropipeta, previa obtención y preparación de los gametos con el fin de obtener embriones que puedan transferirse al útero materno.

J

Juris Et De Jure: Es aquella que se establece por ley y que no admite prueba de lo contrario.

Juris Tantum: Es una presunción que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho.

Justae Nuptiae: En lenguaje jurídico, es sinónimo de matrimonio.

L

Laparoscopia: Es una técnica que permite la visión de la cavidad pélvica-abdominal con la ayuda de una lente óptica, es el examen endoscópico de la cavidad peritoneal.

Laparotomía: Es una cirugía que se hace con el propósito de abrir, explorar y examinar para tratar los problemas que se presenten en el abdomen.

Lavado (Sperm Washing): Es el proceso en el que individuales espermatozoides se separan del líquido seminal.

Leyes de Mendel: Son el conjunto de reglas básicas sobre la transmisión por herencia de las características de los organismos padres a sus hijos.

Líquido Folicular: Líquido que rodea el óvulo y las células granulosas en los folículos de Graaf (folículo ovárico).

Líquido Seminal: Es el conjunto de espermatozoides y sustancias fluidas que se producen en el aparato genital masculino de todos los animales, entre ellos la especie humana.

M

Madre Comitente: Es la madre que aporta el material genético en su totalidad (óvulo) a la madre sustituta.

Madre Gestora: Es aquella en la cual se gesta el nuevo ser.

Madre Legal: Es la mujer que da a luz a un niño.

Manipulación Genética: Es modificar la información genética de la especie.

Manipulación Hormonal: Es la colección de gametos para la hibridación interespecífica a través de fertilización artificial con especies que usualmente no desovan en sistemas de cultivo, o bien en programas de selección genética que requieren de fertilización artificial.

Masturbación: Tanto femenina como masculina, es la estimulación de los órganos genitales con el objeto de obtener placer sexual, pudiendo llegar o no al orgasmo.

Material Genético: Se emplea para guardar la información genética de una forma de vida orgánica y está almacenado en el núcleo de la célula.

Maternidad: Calidad o estado de madre.

Matriarcado: La palabra matriarcado viene de la palabra latina *māter*, «madre», así como de la palabra griega *archein*, «gobernar». El matriarcado es una sociedad en donde el poder reside en la mujer, inversión del patriarcado. Su existencia es hipotética o mítica, no histórica.

Matrimonio por Compra: Se da cuando existen arreglos financieros, o de la dote que se entregan a la familia del novio. A veces dichos regalos no poseen valor monetario dado que aparecen solo como prenda de alianza matrimonial que ha sido concertada entre las dos familias. Tal vez de aquí se desprenda la costumbre del intercambio de anillos o joyas antes de contraer matrimonio.

Matrimonio por Rapto: Es el que se daba con mayor frecuencia de acuerdo a los tratados existentes sobre costumbres primitivas. Las mujeres eran capturadas en la tribu vencida y desposadas por los conquistadores.

Medicina Reproductiva: Es la especialidad que encara la actividad reproductiva humana desde un punto de vista amplio, dinámico y multidisciplinario: desarrollo, madurez y declinación y las numerosas condiciones que la afectan a lo largo de todas las etapas de la vida.

Medio de Prueba: Son aquellos elementos que sirven para convencer al juez de la existencia

de algún hecho alegado en el proceso.

Medio Natural: Comprende todos los seres vivos y no vivos que existen de forma natural en la Tierra. En el sentido más purista, es un ambiente o entorno que no es el resultado de la actividad o la intervención humana.

Membrana Citoplasmática: Es una bicapa lipídica que delimita todas las células. Es una estructura laminada formada por fosfolípidos, glicolípidos y proteínas, que engloban, delimita, da forma y contribuye a mantener el equilibrio entre el interior (medio intracelular) y el exterior (medio extracelular) de las células.

Menopausia Precoz: Consiste en que hay mujeres que, por diversas causas, ven cómo les llega la menopausia a una edad inusualmente temprana.

Menstruación: Es el desprendimiento del endometrio y sangre por la vagina desde el útero, y representa el inicio del ciclo sexual femenino o ciclo menstrual, que es un ritmo de aproximadamente 28 días de duración y suele aparecer a partir de los 10 o 15 años de edad y dura hasta la menopausia.

Metales: Se llama metal a los elementos químicos caracterizados por ser buenos conductores del calor y la electricidad.

Microcirugía: Es el campo quirúrgico que emplea técnicas de reparación de los vasos sanguíneos y de los nervios mediante magnificación (con lupas o microscopio).

Microscopio de Visión Invertida: Tiene más de una lente objetivo. Los microscopios compuestos se utilizan especialmente para examinar objetos transparentes, o cortados en láminas tan finas que se transparentan.

Microscopio: Es un instrumento que permite observar objetos que son demasiado pequeños para ser vistos a simple vista.

Ministerio de Ley: Significa que un acto jurídico se realiza porque así lo marca la norma, porque así está escrito en la ley.

Molécula Sintética de Citrato de Clomifene: Es una droga sintética no esteroideica medicamento que es muy similar en estructura a los estrógenos. Es ampliamente utilizado como un estimulante ovulatorio.

Molécula: En química, se llama molécula a un conjunto de al menos dos átomos enlazados covalentemente que forman un sistema estable y eléctricamente neutro.

Monogamia: Es un modelo de relaciones afectivo-sexuales basado en un ideal de exclusividad sexual para toda la vida entre dos personas unidas por un vínculo sancionado por el matrimonio, por la ley o por el derecho consuetudinario.

Morfología: Es el estudio de la forma de un organismo o sistema.

Mórula Inicial: Estadio inicial del desarrollo de un embrión constituido por una masa de células producto de las primeras divisiones de la segmentación del huevo. Externamente, adopta el aspecto de una mora.

Mother On Loan: Concepto en inglés, que denota una “madre de préstamo”.

Motilidad: Es un término de la biología para expresar la habilidad de moverse espontánea e independientemente.

Movilidad: La capacidad o incapacidad personal de realizar movimientos físicos (aparato locomotor, invalidez, dependencia personal).

Mucosa del Útero: Llamado también endometrio, está formado por el epitelio y una lámina propia o estroma endometrial, el epitelio tiene dos partes, una capa funcional que es la que sufre cambios con el ciclo uterino y durante la menstruación es eliminada casi en su totalidad y una capa basal que es la fuente de regeneración de la capa funcional.

Mutilación del Pene: Consiste en la extirpación de los órganos sexuales o parte de ellos en el hombre, debido a motivos religiosos o por estética.

N

Nacimiento prematuro: Es definido médicamente como el parto ocurrido antes de 37 semanas de gestación, en oposición a la mayoría de los embarazos que duran más de 37 semanas contadas desde el primer día de la última menstruación.

Nidación: Implantación del huevo fecundado en el endometrio, al cabo de una semana aproximadamente de haberse producido la fecundación. También se denomina implantación.

Niño Probeta: Es un niño fecundado artificialmente.

Nitrógeno: Elemento químico de número atómico 7 y símbolo N, que constituye el orden del 78% del aire atmosférico. Es un inerte, incoloro, inodoro e insípido, que se licua a muy baja temperatura. Se usa como refrigerante en la fabricación de amoníaco, ácido nítrico y sus derivados, explosivos y fertilizantes.

Nitrógeno Líquido: El nitrógeno líquido es nitrógeno puro en estado líquido a una temperatura igual o menor a su temperatura de ebullición, que es de $-195,8\text{ }^{\circ}\text{C}$ a una presión de una atmósfera. El nitrógeno líquido es incoloro e inodoro. Su densidad en el punto triple es de $0,707\text{ g/ml}$.

Núcleo: Cámara localizada centralmente en la células eucariontes y limitada por una doble membrana y que contiene los cromosomas. Centro de información de la célula vista de manera notable.

O

Obstetricidad: Rama de la ciencia médica que trata a la asistencia y cuidado de las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio.

Obstrucción de las Trompas de Falopio: Si las trompas de Falopio están obstruidas, los espermatozoides no pueden llegar al ovocito para fecundarlo. La obstrucción de las trompas de Falopio puede producirse debido a una inflamación o a una infección transmitida sexualmente. Otras causas de la obstrucción de las trompas de Falopio pueden ser accidentales, como las producidas después de una intervención de cirugía abdominal. Las mujeres que no desean tener hijos deciden imposibilitar el embarazo voluntariamente con una ligadura de trompas.

Ongados: Conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil.

Organismo: Es un conjunto de átomos y moléculas, que forman una estructura material muy organizada y compleja, en la que intervienen sistemas de comunicación molecular que se relaciona con el ambiente con un intercambio de materia y energía de una forma ordenada y que tiene la capacidad de desempeñar las funciones básicas de la vida que son la nutrición, la relación y la reproducción, de tal manera que los seres vivos actúan y funcionan por sí mismos sin perder su nivel estructural hasta su muerte

Ovario: El ovario es el órgano esencial del aparato reproductor sexual femenino. La estructura ovárica de la mujer está formada por dos ovarios, ambos situados a cada lado del útero, cerca de la parte distal de cada trompa de Falopio. Su forma es ovoide y las dimensiones varían según la edad de la mujer. Los ovarios tienen una doble función: Generar los óvulos formados en los folículos y secretar las hormonas sexuales femeninas como los estrógenos y la progesterona. Los ovarios femeninos son el equivalente a los testículos en el varón.

Ovocito: Nombre dado al óvulo que está inmaduro.

Ovulación: Desprendimiento, espontáneo o inducido, de un óvulo maduro del ovario que es apto para ser fecundado. La ovulación tiene lugar unos 15 días antes de la menstruación y, en condiciones normales, se produce cíclicamente desde la pubertad hasta la menopausia (excepto durante el embarazo).

Ovulación Inducida: Técnica de reproducción asistida consistente en la estimulación de la ovulación mediante la administración de distintos fármacos de naturaleza hormonal, generalmente antiestrógenos y gonadotropinas. Es utilizada comúnmente en los casos en los que existe un desajuste hormonal que provoca la falta de ovulación o una ovulación fuera del período normal.

Ovulo: Célula sexual femenina haploide producida por el ovario portadora de la carga genética, que después de haber madurado y de haber sido fecundado es capaz de

desarrollar un nuevo organismo. Es una célula que desde la pubertad se produce cada mes en los ovarios. El óvulo está constituido por un núcleo o vesícula germinativa, el protoplasma o vitelo y todo ello está rodeado por una membrana protoplasmática o vitelina.

P

Parentesco: Parentesco entre sujetos descendientes de un mismo tronco.

Pater Familias: Padre de familia. Según Ulpiano, quien tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, mas también su derecho.

Pater is est quem nuptiae demonstrant: El padre es aquel quien el matrimonio muestra que es el marido.

Patología: Es la rama de la medicina encargada del estudio de las enfermedades en los humanos. De forma más específica, esta disciplina se encarga del estudio de los cambios estructurales bioquímicos y funcionales que subyacen a la enfermedad en células, tejidos y órganos

Patria Potestad: Concepto jurídico que remite a la relación paterno-filial que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos.

Patus sequier ventrem: La cría es del dueño de la madre.

Perinatología: Es una rama de la gineco-obstetricia que se encarga del estudio y control de los embarazos de alto riesgo, durante todo el embarazo y hasta el nacimiento del bebe y el control posterior.

Peristáltica: Se aplica al movimiento ondulatorio de contracción y dilatación que producen los músculos de ciertos órganos tubulares, especialmente en el aparato digestivo, que impulsa de arriba abajo su contenido.

Peritoneo: Membrana serosa que recubre el abdomen y sirve de envoltura y sostén a la mayor parte de las vísceras abdominales.

Placa Petri: Es un recipiente redondo, de cristal o plástico, con una cubierta de la misma forma que la placa, pero algo más grande de diámetro, para que se pueda colocar encima y cerrar el recipiente, aunque no de forma hermética.

Placas de Cultivo: Son un medio simple rico en glucosa (por ejemplo HTF + HSA 10 mg/ml) para mantenerlos en la incubadora al 5% dióxido de carbono. El medio debe estar desde el día anterior a ser utilizado en la incubadora a 37 °C y 5% de dióxido de carbono.

Plasma Seminal: Medio liquido del eyaculado encargado de mantener el medio nutritivo del espermatozoide. El plasma seminal transporta las células espermáticas y contribuye con el

metabolismo del espermatozoide.

Preembrión: Es una masa de células sin forma humana reconocible, tiene sólo leves posibilidades de implantarse y llegar a término.

Presunción Legal: Decisión legal salvo prueba en contrario.

Profiláctico: Que sirve para preservar o proteger de una enfermedad.

Progesterona: Hormona esteroide segregada por la corteza suprarrenal, la placenta y el cuerpo lúteo del ovario. Actúa sobre la mucosa del útero preparándola para acoger el óvulo fecundado; además inhibe la contractilidad uterina y, durante el embarazo, actúa junto con otras hormonas favoreciendo el desarrollo de los alveolos de las glándulas mamarias. La progesterona además, determina el aumento de la excreción urinaria de sodio y de cloro, aumenta la temperatura corporal y estimula el catabolismo de las proteínas. El control de su secreción por parte de la hipófisis determina los ciclos menstruales normales.

Pronúcleos: Es el núcleo de los gametos. Posee la mitad del número de cromosomas de los núcleos de las otras células no reproductivas. Durante la fecundación los pronúcleos de un óvulo y al menos un espermatozoide se fusionan para crear el núcleo único del cigoto.

Punción: Acción de introducir una aguja o un instrumento similar en el interior de un tejido. La punción suele llevarse a cabo para extraer un líquido con fines terapéuticos o diagnósticos, como en el caso de la punción lumbar o la punción del cordón umbilical.

Punción Folicular: Es lo mismo que la punción ovárica.

Punción Ovárica: Esta segunda fase se realiza en quirófano y mediante una punción ecográfica transvaginal. Es una intervención sencilla y que dura poco tiempo (aproximadamente unos 15-20 minutos). El objetivo es aspirar el líquido contenido en los folículos ováricos. Éstos, son pequeños quistes de unos 25mm de diámetro, donde en el interior de cada uno reside y madura un óvulo.

R

Rectius: Correlación.

Recuperación de óvulos: Procedimiento por el cual se obtienen los óvulos, mediante la inserción de una aguja en el folículo ovárico, y se extraen el líquido y el óvulo mediante succión.

Recuperación Transvaginal: Es la recuperación de óvulos realizada a través de la vagina con una aguja guiada por ecografía.

Reducción Embrionaria: Es una técnica cuyo objetivo es disminuir el número de fetos, con el sentido de incrementar la probabilidad que el embarazo continúe.

Reproducción: Proceso biológico mediante el cual los seres vivos aseguran la aparición de nuevos organismos, siendo una característica común de todas las formas de vida conocidas. En el caso de la especie humana (y algunas especies de interés ecológico) se pueden utilizar técnicas para ayudar a conseguir la reproducción del individuo o pareja, conocida como reproducción asistida.

Reproducción Asistida: Comprende el conjunto de técnicas que ayudan a la reproducción humana en casos que existen problemas de esterilidad por parte de algún o ambos miembros de una pareja.

Reserva Ovárica: Cantidad total de ovocitos que tiene una mujer. Potencial de fertilidad de una mujer, en ausencia de cambios fisiopatológicos específicos en su sistema reproductivo. La reserva ovárica disminuida está asociada con la depleción del número de óvulos y empeoramiento de la calidad del ovocito.

S

Sanidad: O sector salud, es el conjunto de bienes y servicios encaminados a preservar y proteger la salud de las personas

Semen: Líquido viscoso y blanquecino que es expulsado a través del pene durante la eyaculación. Está compuesto por espermatozoides (de los testículos) en suspensión en el plasma seminal.

Seminograma: Es la prueba básica para evaluar el semen y profundizar en el estudio de la infertilidad masculina. El seminograma consiste en recoger una muestra de semen con el fin de analizar el volumen y la concentración del esperma, el número total de espermatozoides, la movilidad de los espermatozoides, la morfología de los espermatozoides y su vitalidad. En el caso de detectar valores fuera de lo normal es necesario profundizar en el estudio de la infertilidad.

Síndrome de Turner: El síndrome de Turner es una genética rara que consiste en la pérdida total o parcial de un cromosoma X durante el desarrollo del embrión. Esto quiere decir que en lugar de dos cromosomas sexuales, estas niñas tienen, al menos en parte de sus células, un solo cromosoma X. Solo un pequeño porcentaje de estos embriones llega a término, y las niñas que nacen con este defecto pueden parecer normales en principio, al no producir alteraciones llamativas, ni físicas ni mentales. En general una niña Turner es una niña normal, de estatura baja y con problemas de desarrollo. La ausencia de cromosoma Y determina el sexo femenino de todos los individuos afectados, y la ausencia del segundo cromosoma X determina la falta de desarrollo de los caracteres sexuales primarios y secundarios. Esto confiere a las mujeres que padecen el síndrome de Turner un aspecto infantil e infertilidad de por vida.

Sistema ABO: Es un sistema de antígenos que siempre conlleva la presencia del anticuerpo contra el antígeno que no posee la persona. Los anticuerpos del sistema ABO fijan

complemento y por ende son causantes de reacciones hemolíticas transfusionales.

Sistema M y N: Son glicoproteínas de 36KD y 131 aa. Para su detección se utilizan los anticuerpos anti-M y anti-N, estos tiene la propiedad de ser antitéticos, es decir. Reconocer antígenos sintetizados en genes que entre si son alelos. El sistema MN se encuentra bajo el control de un locus autosómico situado en el cromosoma 4.

Sistema Rhesus o RH: Es una proteína integral de la membrana aglutinógena de los glóbulos rojos.

Solución crioprotectora: Sustancia polimérica con cadenas de diferentes pesos moleculares que no penetra la célula de forma libre; sirve para proteger a la célula formando una capa viscosa y hialina que retarda el movimiento de agua.

Spurii: Significado literalmente “bastardo”. El derecho civil distingue entre Naturales, que eran hijos naturales nacidas de una unión no se considera legal, o del concubinato reconocido por la ley, y spurii (o *concepti vulgo*, como a veces se llama) que eran el fruto de relaciones sexuales ilícitas.

Stricto Sensu: Significa en sentido estricto.

Sui Juris: Significa literalmente propio de Derecho. En la Ley o Derecho Civil la frase Sui Juris indica capacidad jurídica para manejar sus propios asuntos.

Swing Up: Es una técnica que permite la separación de los espermatozoides móviles traslativos del plasma seminal al mismo tiempo que logra la capacitación de los mismos, de manera que sean capaces de penetrar al ovocito.

T

Tapón Cervical: El tapón cervical es una copa suave de látex con un borde redondo. El tapón cervical es más pequeño que un diafragma y se coloca sobre el cérvix.

Técnicas de Micromanipulación: Procedimiento de laboratorio de la FIV, donde el óvulo o embrión es sostenido con instrumentos especiales y quirúrgicamente alterado, mediante procedimientos tales como inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), incubación asistida, o biopsia embrionaria.

Temperatura Ambiente: Es la temperatura que se puede medir con un termómetro y que se toma del ambiente actual, por lo que, si se toma de varios puntos en un área a un mismo tiempo puede variar.

Trastrueca: Cambiar el ser o estado [de una cosa] dándole otro diferente del que tenía.

Trompas de Falopio: Conductos musculares de entre 10 y 14 cm de largo y de 3 mm de diámetro que conectan los ovarios y el útero de la mujer. La trompa forma, alrededor del

ovario, un pabellón parecido a un embudo, pegado sobre el ovario para recibir mejor el óvulo que se destaca del ovario durante la ovulación.

Tubo de Ensayo: Es parte del material de vidrio de un laboratorio de química. Consiste en un pequeño tubo cilíndrico de vidrio con una punta abierta (que puede poseer una tapa) y la otra cerrada y redondeada, que se utiliza en los laboratorios para contener pequeñas muestras líquidas, aunque pueden tener otras fases, como realizar reacciones químicas en pequeña escala, etc.

U

Ultrasonido: Tecnología que utiliza ondas de sonido de alta frecuencia para formar una imagen de los órganos internos en una pantalla de un monitor; utilizada por especialistas en fertilidad para monitorear el crecimiento de los folículos en el ovario, para recuperar los óvulos de los folículos y para evaluar un embarazo.

Uretra: Conducto que lleva a la orina desde la vejiga a su exterior.

Útero: Se denomina también matriz o seno materno. Es el órgano de la gestación y el mayor de los órganos del aparato reproductor femenino. Tiene forma de pera y mantiene y nutre al feto durante el embarazo. Desarrolla también potentes contracciones rítmicas durante el parto para expulsar al feto en el momento del nacimiento.

V

Vejiga: Órgano muscular y membranoso, a manera de bolsa y situada en la pelvis, que tienen muchos vertebrados y en el cual va depositándose la orina producida en los riñones.

Venereólogo: Profesional de la salud especializado en el estudio de las causas y tratamientos de las enfermedades venéreas

Vitamina: Son compuestos heterogéneos imprescindibles para la vida, que al ingerirlos de forma equilibrada y en dosis esenciales promueven el correcto funcionamiento fisiológico.

Volitivo: Afirma que volitivo es aquello relacionado con los actos y fenómenos de la voluntad.

Voluntad: La voluntad, por su parte, es la facultad de decidir y ordenar la propia conducta. Por lo tanto, aparece vinculada al libre albedrío y a la libre determinación.

LEY DE TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA¹⁴⁸

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto:

- a. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.
- b. Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.
- c. La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos crioconservados.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.

Artículo 2. Técnicas de reproducción humana asistida.

1. Las técnicas de reproducción humana asistida que, conforme a lo que se determina en el artículo 1, reúnen las condiciones de acreditación científica y clínica son las relacionadas en el anexo.

¹⁴⁸ La ley española 14/2006 sobre técnicas de reproducción asistida es una de las más avanzadas del mundo, aunque día a día surgen nuevas dudas a la hora de su interpretación cuando se aplica en distintos casos.

El vertiginoso desarrollo de las técnicas de reproducción asistida desde los años 70, promovió la aprobación de la ley 35/1998, que regulaba el uso de las técnicas conocidas hasta entonces, pero la aparición de nuevas técnicas de reproducción asistida y su aplicación en la investigación científica, hizo necesario casi de inmediato una reforma de la ley .

La Ley 45/2003, supuso un nuevo paso, pero eso sí, fue una ley muy controvertida, en primer lugar, esta ley autorizó el uso de preembriones congelados con anterioridad a su entrada en vigor, con fines de investigación de forma muy limitada y legisló que los generados a posteriori solo pudieran utilizarse para fines reproductivos de la pareja o ser donados a otras parejas. Por otro lado establecía una limitación a nivel del número de ovocitos obtenidos a 3 en cada procedimiento, lo que suponía una dificultad añadida para conseguir un embarazo con un solo ciclo de estimulación.

El trabajo de la Comisión Nacional de Reproducción Humana desde la ley del 2003 se vio reflejado en la ley 14/2006, vigente en estos días.

2. La aplicación de cualquier otra técnica no relacionada en el anexo requerirá la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para su práctica provisional y tutelada como técnica experimental.

3. El Gobierno, mediante real decreto y previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, podrá actualizar el anexo para su adaptación a los avances científicos y técnicos y para incorporar aquellas técnicas experimentales que hayan demostrado, mediante experiencia suficiente, reunir las condiciones de acreditación científica y clínica precisas para su aplicación generalizada.

Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.

3. La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica.

4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.

5. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse.

6. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las debidas garantías de confidencialidad respecto de la identidad de los donantes, de los datos y condiciones de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos. No obstante, se tratará de mantener la máxima integración posible de la documentación clínica de la persona usuaria de

las técnicas.

Artículo 4. Requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. La práctica de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida sólo se podrá llevar a cabo en centros o servicios sanitarios debidamente autorizados para ello por la autoridad sanitaria correspondiente. Dicha autorización especificará las técnicas cuya aplicación se autoriza en cada caso.

2. La autorización de un centro o servicio sanitario para la práctica de las técnicas de reproducción asistida exigirá el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el capítulo V de esta Ley y demás normativa vigente, en especial, la dirigida a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad.

**CAPÍTULO II
PARTICIPANTES EN LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.

Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos.

El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y

comprensibles a las personas con discapacidad.

5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

6. Los donantes deberán tener más de 18 años, buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluirá sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia. Estas mismas condiciones serán aplicables a las muestras de donantes procedentes de otros países; en este caso, los responsables del centro remitidor correspondiente deberán acreditar el cumplimiento de todas aquellas condiciones y pruebas cuya determinación no se pueda practicar en las muestras enviadas a su recepción. En todo caso, los centros autorizados podrán rechazar la donación cuando las condiciones psicofísicas del donante no sean las adecuadas.

7. El número máximo autorizado de hijos nacidos en España que hubieran sido generados con gametos de un mismo donante no deberá ser superior a seis. A los efectos del mantenimiento efectivo de ese límite, los donantes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

Será responsabilidad de cada centro o servicio que utilice gametos de donantes comprobar de manera fehaciente la identidad de los donantes, así como, en su caso, las consecuencias de las donaciones anteriores realizadas en cuanto a la generación de hijos nacidos previamente. Si se acreditase que el número de éstos superaba el límite establecido, se procederá a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante.

A partir de la entrada en funcionamiento del Registro nacional de donantes a que se refiere el artículo 21, la comprobación de dichos datos podrá hacerse mediante consulta al registro correspondiente.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación a los supuestos de donación de gametos sobrantes no utilizados en la reproducción de la propia pareja para la reproducción de personas ajenas a ella.

Artículo 6. Usuarios de las técnicas.

1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.

La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.

2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.

3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

4. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

5. En la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, la elección del donante de semen sólo podrá realizarse por el equipo médico que aplica la técnica, que deberá preservar las condiciones de anonimato de la donación. En ningún caso podrá seleccionarse personalmente el donante a petición de la receptora. En todo caso, el equipo médico correspondiente deberá procurar garantizar la mayor similitud fenotípica e inmunológica posible de las muestras disponibles con la mujer receptora.

Artículo 7. Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos.

2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer,

esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.

Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

Artículo 10. Gestación por sustitución.

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.
2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.
3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPÍTULO III CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS COADYUVANTES DE LAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.

1. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante la vida del varón de quien procede.
2. La utilización de ovocitos y tejido ovárico crioconservados requerirá previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente.
3. Los preembriones sobrantes de la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro que no sean transferidos a la mujer en un ciclo reproductivo podrán ser crioconservados en los bancos autorizados para ello. La crioconservación de los ovocitos, del tejido ovárico y de los preembriones sobrantes se podrá prolongar hasta el momento en que se considere por los responsables médicos, con el dictamen favorable de especialistas independientes y ajenos al centro correspondiente, que la receptora no reúne los requisitos clínicamente adecuados para la práctica de la técnica de reproducción asistida.
4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:
 - a. Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.
 - b. La donación con fines reproductivos.
 - c. La donación con fines de investigación.
 - d. El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.
5. La utilización de los preembriones o, en su caso, del semen, los ovocitos o el tejido ovárico crioconservados, para cualquiera de los fines citados, requerirá del consentimiento informado correspondiente debidamente acreditado. En el caso de los preembriones, el consentimiento deberá haber sido prestado por la mujer o, en el caso de la mujer casada con un hombre,

también por el marido, con anterioridad a la generación de los preembriones.

6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.

En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

7. La información y el consentimiento a que se refieren los apartados anteriores deberán realizarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.

8. Los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de gametos o preembriones humanos de acuerdo con lo establecido en este artículo deberán disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que, en el caso de los preembriones crioconservados, se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

Artículo 12. Diagnóstico preimplantacional.

1. Los centros debidamente autorizados podrán practicar técnicas de diagnóstico preimplantacional para:

- a. La detección de enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales, con objeto de llevar a cabo la selección embrionaria de los preembriones no afectados para su transferencia.
- b. La detección de otras alteraciones que puedan comprometer la viabilidad del preembrión.

La aplicación de las técnicas de diagnóstico preimplantacional en estos casos deberá

comunicarse a la autoridad sanitaria correspondiente, que informará de ella a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

2. La aplicación de técnicas de diagnóstico preimplantacional para cualquiera otra finalidad no comprendida en el apartado anterior, o cuando se pretendan practicar en combinación con la determinación de los antígenos de histocompatibilidad de los preembriones in vitro con fines terapéuticos para terceros, requerirá de la autorización expresa, caso a caso, de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso.

Artículo 13. Técnicas terapéuticas en el preembrión.

1. Cualquier intervención con fines terapéuticos sobre el preembrión vivo in vitro sólo podrá tener la finalidad de tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

2. La terapia que se realice en preembriones in vitro sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

- a. Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido debidamente informada sobre los procedimientos, pruebas diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapia propuesta y las hayan aceptado previamente.
- b. Que se trate de patologías con un diagnóstico preciso, de pronóstico grave o muy grave, y que ofrezcan posibilidades razonables de mejoría o curación.
- c. Que no se modifiquen los caracteres hereditarios no patológicos ni se busque la selección de los individuos o de la raza.
- d. Que se realice en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios, conforme se determine mediante real decreto.

3. La realización de estas prácticas en cada caso requerirá de la autorización de la autoridad sanitaria correspondiente, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

CAPÍTULO IV
INVESTIGACIÓN CON GAMETOS Y PREEMBRIONES HUMANOS.

Artículo 14. Utilización de gametos con fines de investigación.

1. Los gametos podrán utilizarse de manera independiente con fines de investigación.

2. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán utilizarse para su transferencia a la mujer ni para originar preembriones con fines de procreación.

Artículo 15. Utilización de preembriones con fines de investigación.

1. La investigación o experimentación con preembriones sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

- a. Que se cuente con el consentimiento escrito de la pareja o, en su caso, de la mujer, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones. Dichos consentimientos especificarán en todo caso la renuncia de la pareja o de la mujer, en su caso, a cualquier derecho de naturaleza dispositiva, económica o patrimonial sobre los resultados que pudieran derivarse de manera directa o indirecta de las investigaciones que se lleven a cabo. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad.
- b. Que el preembrión no se haya desarrollado in vitro más allá de 14 días después de la fecundación del ovocito, descontando el tiempo en el que pueda haber estado crioconservado.
- c. En el caso de los proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que la investigación se realice en centros autorizados. En todo caso, los proyectos se llevarán a cabo por equipos científicos cualificados, bajo control y seguimiento de las autoridades sanitarias competentes.
- d. Que se realicen con base en un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias competentes, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida si se trata de proyectos de investigación relacionados con el desarrollo y aplicación de las técnicas de reproducción asistida, o del órgano competente si se trata de otros proyectos de investigación relacionados con la obtención, desarrollo y utilización de líneas celulares de células troncales embrionarias.
- e. En el caso de la cesión de preembriones a otros centros, en el proyecto mencionado en el párrafo anterior deberán especificarse las relaciones e intereses comunes de cualquier naturaleza que pudieran existir entre el equipo y centro entre los que se realiza la cesión de preembriones. En estos casos deberán también mantenerse las condiciones establecidas de confidencialidad de los datos de los progenitores y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.

2. Una vez terminado el proyecto, la autoridad que concedió la autorización deberá dar traslado del resultado de la experimentación a la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y, en su caso, al órgano competente que lo informó.

Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones crioconservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento

de la pareja progenitora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.

CAPÍTULO V CENTROS SANITARIOS Y EQUIPOS BIOMÉDICOS.

Artículo 17. Calificación y autorización de los centros de reproducción asistida.

Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de gametos y preembriones, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios. Se regirán por lo dispuesto en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en la normativa que la desarrolla o en la de las Administraciones públicas con competencias en materia sanitaria, y precisarán para la práctica de las técnicas de reproducción asistida de la correspondiente autorización específica.

Artículo 18. Condiciones de funcionamiento de los centros y equipos.

1. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias o sus derivaciones científicas y contarán para ello con el equipamiento y los medios necesarios, que se determinarán mediante real decreto. Actuarán interdisciplinariamente, y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

2. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes o si, por omitir la información o los estudios establecidos, se lesionan los intereses de donantes o usuarios o se transmiten a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudio previos.

3. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, custodiada con la debida protección y confidencialidad, todas las referencias sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Los datos de las historias clínicas, excepto la identidad de los donantes, deberán ser puestos a disposición de la receptora y de su pareja, o del hijo nacido por estas técnicas o de sus representantes legales cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

4. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras cuantos estudios estén establecidos reglamentariamente, y deberán cumplimentar igualmente los protocolos de información sobre las condiciones de los donantes o la actividad de los centros de reproducción asistida que se establezcan.

Artículo 19. Auditorías de funcionamiento.

Los centros de reproducción humana asistida se someterán con la periodicidad que establezcan las autoridades sanitarias competentes a auditorías externas que evaluarán tanto los requisitos técnicos y legales como la información transmitida a las Comunidades Autónomas a los efectos registrales correspondientes y los resultados obtenidos en su práctica clínica.

CAPÍTULO VI COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.

Artículo 20. Objeto, composición y funciones.

1. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida es el órgano colegiado, de carácter permanente y consultivo, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, a contribuir a la actualización y difusión de los conocimientos científicos y técnicos en esta materia, así como a la elaboración de criterios funcionales y estructurales de los centros y servicios donde aquéllas se realizan.

2. Formarán parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida representantes designados por el Gobierno de la Nación, las comunidades autónomas, las distintas sociedades científicas y por entidades, corporaciones profesionales y asociaciones y grupos de representación de consumidores y usuarios, relacionados con los distintos aspectos científicos, jurídicos y éticos de la aplicación de estas técnicas.

3. Podrán recabar el informe o asesoramiento de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida los órganos de gobierno de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, así como las comisiones homólogas que se puedan constituir en estas últimas.

Los centros y servicios sanitarios en los que se apliquen las técnicas de reproducción asistida

podrán igualmente solicitar el informe de la Comisión Nacional sobre cuestiones relacionadas con dicha aplicación. En este caso, el informe deberá solicitarse a través de la autoridad sanitaria que haya autorizado la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por el centro o servicio correspondiente.

4. Será preceptivo el informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en los siguientes supuestos:

- a. Para la autorización de una técnica de reproducción humana asistida con carácter experimental, no recogida en el anexo.
- b. Para la autorización ocasional para casos concretos y no previstos en esta Ley de las técnicas de diagnóstico preimplantacional, así como en los supuestos previstos en el artículo 12.2.
- c. Para la autorización de prácticas terapéuticas previstas en el artículo 13.
- d. Para la autorización de los proyectos de investigación en materia de reproducción asistida.
- e. En el procedimiento de elaboración de disposiciones generales que versen sobre materias previstas en esta Ley o directamente relacionadas con la reproducción asistida.
- f. En cualquier otro supuesto legal o reglamentariamente previsto.

5. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberá ser informada, con una periodicidad al menos semestral, de las prácticas de diagnóstico preimplantacional que se lleven a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 12.1.

Igualmente, con carácter anual deberá ser informada de los datos recogidos en los Registros nacionales de donantes y de actividad de los centros a los que se refieren los artículos 21 y 22.

6. Las comisiones homólogas que se constituyan en las Comunidades Autónomas tendrán la consideración de comisiones de soporte y referencia de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y colaborarán con ésta en el ejercicio de sus funciones.

7. Los miembros de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida deberán efectuar una declaración de actividades e intereses y se abstendrán de tomar parte en las deliberaciones y en las votaciones en que tengan un interés directo o indirecto en el asunto examinado.

CAPÍTULO VII REGISTROS NACIONALES DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.

Artículo 21. Registro nacional de donantes.

1. El Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán los donantes de gametos y preembriones con

finés de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos.

2. Este registro, cuyos datos se basarán en los que sean proporcionados por las comunidades autónomas en lo que se refiere a su ámbito territorial correspondiente, consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización.

3. El Gobierno, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional.

Artículo 22. Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. Con carácter asociado o independiente del registro anterior, el Gobierno, mediante real decreto y previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, regulará la constitución, organización y funcionamiento de un Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida.

2. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida deberá hacer públicos con periodicidad, al menos, anual los datos de actividad de los centros relativos al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo para los que se encuentren autorizados, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica, y cualquier otro dato que se considere necesario para que por los usuarios de las técnicas de reproducción asistida se pueda valorar la calidad de la atención proporcionada por cada centro.

El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida recogerá también el número de preembriones crioconservados que se conserven, en su caso, en cada centro.

Artículo 23. Suministro de información.

Los centros en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida están obligados a suministrar la información precisa, para su adecuado funcionamiento, a las autoridades encargadas de los registros regulados en los dos artículos anteriores.

CAPÍTULO VIII INFRACCIONES Y SANCIONES.

Artículo 24. Normas generales.

1. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá, en lo no previsto en ella, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 14/1986,

de 25 de abril, General de Sanidad.

2. Las infracciones en materia de reproducción humana asistida serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir.

3. Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa.

De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración continuará el expediente sancionador tomando como base los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

Las medidas administrativas que hubieran sido adoptadas para salvaguardar el derecho a la protección de la salud y la seguridad de las personas se mantendrán en tanto la autoridad judicial se pronuncia sobre ellas.

En ningún caso se impondrá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes.

4. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En la adopción y cumplimiento de tales medidas se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar y a la protección de los datos personales, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En los casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en este apartado podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de aquéllas. El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 1.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

5. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años; las graves, a los dos años, y las leves, a los seis meses. Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años; las impuestas por faltas graves, a los dos años, y las impuestas por faltas leves, al año.

Artículo 25. Responsables.

De las diferentes infracciones será responsable su autor.

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones que se comentan y de las sanciones que se impongan.

De conformidad con lo previsto en el artículo 130.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, los directores de los centros o servicios responderán solidariamente de las infracciones cometidas por los equipos biomédicos dependientes de aquéllos.

Artículo 26. Infracciones.

1. Las infracciones en materia de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se califican como leves, graves o muy graves.

2. Además de las previstas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y de las tipificadas en la legislación de las comunidades autónomas, se consideran como infracciones leves, graves y muy graves las siguientes:

- a. Es infracción leve el incumplimiento de cualquier obligación o la transgresión de cualquier prohibición establecida en esta Ley, siempre que no se encuentre expresamente tipificada como infracción grave o muy grave.
- b. Son infracciones graves:
 1. La vulneración por los equipos de trabajo de sus obligaciones legales en el tratamiento a los usuarios de estas técnicas.
 2. La omisión de la información o los estudios previos necesarios para evitar lesionar los intereses de donantes o usuarios o la transmisión de enfermedades congénitas o hereditarias.
 3. La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por esta Ley, así como la falta de realización de la historia clínica en cada caso.
 4. La ausencia de suministro a la autoridad sanitaria correspondiente para el funcionamiento de los registros previstos en esta Ley de los datos pertenecientes a un centro determinado durante un período anual.
 5. La ruptura de las condiciones de confidencialidad de los datos de los donantes establecidas en esta Ley.
 6. La retribución económica de la donación de gametos y preembriones o su compensación económica en contra de lo previsto en los artículos 5.3 y 11.6.

7. La publicidad o promoción que incentive la donación de células y tejidos humanos por parte de centros autorizados mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos en contra de lo previsto en el artículo 5.3.
 8. La generación de un número de hijos por donante superior al legalmente establecido que resulte de la falta de diligencia del centro o servicio correspondiente en la comprobación de los datos facilitados por los donantes y, en el caso de éstos, el suministro de datos falsos en la identidad o la referencia a otras donaciones previas.
 9. La generación de un número de preembriones en cada ciclo reproductivo que supere el necesario, conforme a los criterios clínicos para garantizar en límites razonables el éxito reproductivo en cada caso.
 10. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, la transferencia de más de tres preembriones a cada mujer en cada ciclo reproductivo.
 11. La realización continuada de prácticas de estimulación ovárica que puedan resultar lesivas para la salud de las mujeres donantes sanas.
 12. El incumplimiento de las normas y garantías establecidas para el traslado, importación o exportación de preembriones y gametos entre países.
- c. Son infracciones muy graves:
1. Permitir el desarrollo in vitro de los preembriones más allá del límite de 14 días siguientes a la fecundación del ovocito, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.
 2. La práctica de cualquier técnica no incluida en el anexo ni autorizada como técnica experimental en los términos previstos en el artículo 2.
 3. La realización o práctica de técnicas de reproducción asistida en centros que no cuenten con la debida autorización.
 4. La investigación con preembriones humanos con incumplimiento de los límites, condiciones y procedimientos de autorización establecidos en esta Ley.
 5. La creación de preembriones con material biológico masculino de individuos diferentes para su transferencia a la mujer receptora.
 6. La transferencia a la mujer receptora en un mismo acto de preembriones originados con ovocitos de distintas mujeres.
 7. La producción de híbridos interespecíficos que utilicen material genético humano, salvo en los casos de los ensayos actualmente permitidos.
 8. La transferencia a la mujer receptora de gametos o preembriones sin las garantías biológicas de viabilidad exigibles.
 9. La práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos.
 10. La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

Artículo 27. Sanciones.

1. Las infracciones leves serán sancionadas con multa de hasta 1.000 euros; las graves, con

multa desde 1.001 euros hasta 10.000 euros, y las muy graves, desde 10.001 euros hasta un millón de euros.

En el caso de las infracciones muy graves tipificadas en el artículo 26.c.2 y 3, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar la clausura o cierre de los centros o servicios en los que se practiquen las técnicas de reproducción humana asistida.

En el caso de la infracción grave tipificada en el artículo 26.b.5, además de la multa pecuniaria, se podrá acordar en la resolución que imponga la sanción la revocación de la autorización concedida al centro o servicio de reproducción asistida.

2. La cuantía de la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta los riesgos para la salud de la madre o de los preembriones generados, la cuantía del eventual beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración sanitaria o social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

3. En todo caso, cuando la cuantía de la multa resulte inferior al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, la sanción será aumentada hasta el doble del importe en que se haya beneficiado el infractor.

4. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción.

5. Las cuantías de las multas serán revisadas y actualizadas periódicamente por el Gobierno mediante real decreto.

Artículo 28. Competencia sancionadora.

Los órganos competentes de las comunidades autónomas y ciudades con Estatuto de Autonomía, en su caso, ejercerán las funciones de control e inspección, de oficio o a instancia de parte, así como la instrucción y resolución de expedientes sancionadores.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. Preembriones crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley, las parejas o, en su caso, las mujeres que dispongan de preembriones crioconservados en los bancos correspondientes y que hubieran ejercido su derecho a decidir el destino de dichos preembriones mediante la firma del consentimiento informado correspondiente en los términos permitidos por la legislación anterior, podrán ampliar o modificar los términos de su opción con cualquiera de las previstas en esta Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. Comisión de seguimiento y control de donación y

utilización de células y tejidos humanos.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. Organización Nacional de Trasplantes.

1. Se modifica el organismo autónomo Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, creado por la disposición adicional única de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, que pasa a denominarse Organización Nacional de Trasplantes.

2. La Organización Nacional de Trasplantes conserva la naturaleza de organismo autónomo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, con personalidad jurídico-pública diferenciada y plena capacidad de obrar, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, al que corresponde su dirección estratégica y la evaluación y control de los resultados de su actividad. En dicho organismo estarán representadas las comunidades autónomas en la forma que reglamentariamente se establezca.

3. Son fines generales de la Organización Nacional de Trasplantes, sin perjuicio de las competencias del Instituto de Salud *Carlos III* y de las atribuciones de otros órganos del Ministerio de Sanidad y Consumo y de las Comunidades Autónomas:

- a. Coordinar la política general de donación y trasplantes de órganos y tejidos de aplicación en humanos en España.
- b. Promover e impulsar la donación de órganos y tejidos.
- c. Promover e impulsar los trasplantes de órganos, tejidos y células en España.
- d. Promover la formación continuada en materia de donación y trasplantes de órganos y tejidos.
- e. Desarrollar, mantener, custodiar y analizar los datos de los registros de origen, destino y seguimiento de los órganos y tejidos obtenidos con la finalidad de trasplante.
- f. Asesorar al Ministerio de Sanidad y Consumo y a los departamentos de sanidad de las comunidades autónomas en materia de trasplantes de aplicación en humanos.
- g. Representar al Ministerio de Sanidad y Consumo en los organismos nacionales e internacionales en materias relacionadas con los trasplantes.
- h. Aquellas otras funciones que pueda asignarle el Ministerio de Sanidad y Consumo en la coordinación y gestión de los ensayos clínicos y la aplicación terapéutica de la medicina regenerativa.

4. Para la consecución de sus fines, se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes las funciones que en materia de trasplantes se reconocen al Ministerio de Sanidad y Consumo por la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos, y atribuidas a la Organización Nacional de Trasplantes por el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos.

5. Las funciones y competencias en materia de investigación en terapia celular y de medicina regenerativa del organismo modificado se atribuyen al organismo autónomo Instituto de Salud *Carlos III*.

6. El personal que a la entrada en vigor de esta Ley preste servicios en el Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa, en el ámbito de las funciones y competencias que se atribuyen a la Organización Nacional de Trasplantes, y aquel del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria que realice funciones de soporte y coordinación de trasplantes, quedará integrado en el organismo autónomo que se modifica con la misma naturaleza, régimen jurídico, situación, antigüedad, régimen retributivo y de organización que tuviera. Queda exceptuado de esta disposición el personal perteneciente a la Subdirección General de Terapia Celular y Medicina Regenerativa, que se adscribe al Instituto de Salud *Carlos III*.

7. El personal al servicio de la Organización Nacional de Trasplantes podrá ser funcionario, estatutario o laboral en los mismos términos que los establecidos para la Administración General del Estado. El personal estatutario estará sujeto a la relación funcional especial prevista en el artículo 1 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, y le será de aplicación la citada Ley.

8. La Organización Nacional de Trasplantes asumirá la titularidad de los recursos, derechos, deberes y obligaciones que, en el ámbito de sus fines y competencias, fueran de la titularidad del Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

9. El Gobierno, en el plazo de seis meses, aprobará un nuevo estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes, adaptado a esta Ley, mediante real decreto, a iniciativa del Ministro de Sanidad y Consumo y a propuesta conjunta de los Ministros de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda. Hasta entonces permanecerá vigente el aprobado por el Real Decreto 176/2004, de 30 de enero, en cuanto se ajuste a los fines enumerados en el apartado 3 de esta disposición y no se oponga a lo previsto en esta Ley.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. Banco Nacional de Líneas Celulares.

El Banco Nacional de Líneas Celulares se adscribe al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto de Salud *Carlos III*.

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. Garantía de no discriminación de las personas con discapacidad.

Con arreglo a lo dispuesto en la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, las personas con discapacidad gozarán de los derechos y facultades reconocidos en esta Ley, no pudiendo ser discriminadas por razón de discapacidad en el acceso y utilización de las técnicas de reproducción humana asistida.

Asimismo, la información y el asesoramiento a que se refiere esta ley se prestarán a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Derogación normativa.

A la entrada en vigor de esta Ley quedan derogadas todas las disposiciones normativas que se le opongan y, en particular, la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. Título competencial.

Esta Ley, que tiene carácter básico, se dicta al amparo del artículo 149.1.16 de la Constitución. Se exceptúa de lo anterior su capítulo IV, que se dicta al amparo del artículo 149.1.15 de la Constitución, y los artículos 7 a 10, que se dictan al amparo de su artículo 149.1.8.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Desarrollo normativo.

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución de esta Ley.

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*.

Por tanto. Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 26 de mayo de 2006.

- Juan Carlos R. -

El Presidente del Gobierno,
José Luis Rodríguez Zapatero.