

ASPECTOS LEGALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y LA CLONACIÓN

**Ramón Isaies
Escuela de Derecho
Universidad de Puerto Rico**

Comenzaremos diciendo algo que parece una perogrullada. Cualquier persona que acude al médico para facilitar su reproducción, lo hace porque quiere tener descendencia. Pero esta decisión es muy especial porque su anhelo sublime cesa de ser un evento esencialmente íntimo entre dos personas. Por consiguiente un número variable de profesionales estarán envueltos, según lo complicado que sea la fecundación, el embarazo y el parto. Aún más intervendrá el estado en su función de velar por la salud de los ciudadanos, estableciendo directrices que regulen los procedimientos de reproducción asistida y clonación, según el caso.

Estos procedimientos, como ya hemos escuchado anteriormente, son varios:

- 1) inseminación artificial homóloga (IAH) - esto es la inseminación de una mujer con el semen de un hombre, usualmente su marido, pero para ser políticamente correcto, diremos de su compañero.
- 2) Inseminación artificial con donante (IAD) - se fertiliza con el espermatozoide de un individuo presumiblemente no relacionado con la receptora. La inseminación puede hacerse depositándolo en el útero o en las Trompas de Falopio (GIFT).
- 3) Fertilización -in-vitro- el óvulo es fertilizado en un medio biológico extrauterino para luego ser trasplantado como embrión o cigoto, bien en el útero o en una de las

Trompas de Falopio (ZIFT). También, como sabemos, se puede congelar los gametos y los cigotos para un uso futuro si fuera necesario repetir el procedimiento.

- 4) Clonación - vamos a definirlo según el Proyecto del Senado 790 de abril 26 de 2001 de los Estados Unidos que dice: “clonación humana es la reproducción humana asexual que se consigue introduciendo el material genético del núcleo de una célula somática humana dentro de un óvulo fertilizado o no fertilizado, cuyo núcleo ha sido removido o inactivado para producir un organismo viviente (en cualquier etapa de su desarrollo) de una constitución genética humana”.

Esta gama de medios de reproducción asistida (¿o es sólo una reduplicación?), nos obliga desde el punto de vista legal y social a examinar el concepto de la familia. Cualquier cambio en la estructura de la familia impacta la estructura social. Hemos visto la modificación de la familia extendida a la familia nuclear y ahora nos acercamos a una familia diseñada o construida.

Hasta el presente los problemas legales que se han presentado han sido resueltos por medio de los tribunales, en forma individual que resulta en jurisprudencia específica para el caso. Han intervenido en casos de custodia y patria potestad, alimentos, filiación, etc. Pero ya existen en nuestra sociedad niños y niñas cuyos “progenitores”, y no sé si uso el término progenitores correctamente ni en su uso diario en el idioma ni en su acepción legal, pueden ser del mismo sexo y no necesariamente del femenino. Creo que los estatutos sobre la familia tendrán que redefinir lo que es persona, lo que es una familia, delinear las relaciones, determinar en quién o en quiénes recae la patria potestad y custodia y determinar la forma de resolver conflictos que surgieran en esta nueva familia. En cuanto a Puerto Rico el Subtítulo I Personas, de nuestro Código Civil tendrá que ser completamente revisado para acoger estos nuevos conceptos.

Aspectos legales de la reproducción asistida y la clonación

Escudriñemos un poco más de cerca algunos de los problemas que se pueden presentar de acuerdo a los distintos métodos de ayuda a la reproducción humana.

IAH: la inseminación artificial homóloga está plenamente aceptada por la sociedad y en realidad no es motivo de conflicto legal. La única posible oposición que estoy seguro la oyeron esta mañana, es de parte de la iglesia católica debido a la masturbación necesaria y la falta de unión amorosa de marido y mujer.

IAD: en esta ecuación se involucra una tercera persona, así que podrían surgir problemas. Existen bancos de semen comerciales que tienen que ser supervisados por el estado. Es imperativo el anonimato del donante, pero se anotan sus características físicas, educación, etc., y así tener una especie de menú para escoger características parecidas a las de las parejas que buscan ayuda.

La ley que se adopte debe definir quién es el padre de la criatura. En los Estados Unidos se resolvió mediante la aprobación de leyes estatales que adoptaron los principios de una propuesta de ley para todos los estados llamada "Uniform Parentage Act of 1973". La mayor parte de los estados se basaron en ella para aprobar sus propias leyes estatales y en dos estados adoptaron los principios de otra propuesta de ley similar, "The Uniform Status of Children of Assisted Conception Act".

El "Uniform Parentage Act of 1973" en su sección #5 describe inseminación artificial como sigue:

- a) Si bajo la supervisión de un médico con licencia y con el consentimiento de su marido, se insemina artificialmente a una mujer con semen donado por un hombre que no es su esposo, el marido es considerado por la ley como si fuere el padre natural del niño/a que ha sido concebido. El consentimiento del marido tiene que ser por escrito y firmado por él y su esposa. Estos récords se pondrán en un archivo sellado que sólo podrá ser abierto por orden de un tribunal.

En Puerto Rico no tenemos una ley parecida al “Parentage Act”. Nuestro Código Civil en sus artículos 112 al 116, establece el estatus de los hijos y cuáles serán reconocidos como nacidos dentro del matrimonio o hijos legítimos.

El Artículo 113 del Código Civil expresa: son hijos legítimos los nacidos después de los 120 días siguientes a la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución”.

Siguen una serie de artículos que tienen que ver con la legitimación de los hijos, pero en mi opinión podemos sintetizar el problema expresando que después que el marido no impugne la legitimidad, no habría dudas en quien es el padre legalmente en estas situaciones de IAD por haber nacido dentro del periodo del matrimonio.

Pero, ¿y si una mujer con un inmenso anhelo de tener una criatura nacida de su vientre se hace inseminar con esperma donada, aún contra la voluntad de su marido? Si nace dentro de los términos del Artículo 113 será considerado hijo automáticamente y el marido tendrá que impugnar esa legitimidad. Hoy es mucho más fácil esa impugnación con el uso del ADN. ¿Podrá el marido, basándose en el adulterio, pedir el divorcio? La Sección 4147 del Código Penal de Puerto Rico al establecer la penalidad por el adulterio, especifica que tiene que haber comercio carnal con la otra persona. Tendría que basar su petición en trato cruel o injuria grave.

Consideremos ahora los problemas que pueden surgir con la fertilización in-vitro. La fertilización in- vitro utilizando el óvulo de una mujer y el semen de su marido para luego implantarlo en la misma mujer no debe causar ningún problema legal, por lo menos en cuanto al estatus de los padres, igual que en el caso de IAH. Desde luego, la Iglesia Católica tiene las mismas objeciones que mencionamos anteriormente. Sin embargo, me parece que su mayor objeción es la congelación de los cigotos extras porque no se sabe que pasará con ellos. Sobre todo si son desechados, pues el óvulo fertilizado es vida y el desecharlos equivale a un

aborto. La fertilización in- vitro con el semen de un donante tampoco debe provocar conflictos legales si se hace con el permiso del marido; o sea, igual que la situación en IAD.

En Puerto Rico, en los casos de filiación, el Tribunal Supremo ha expresado que madre - siempre sabemos quien es - lo que hay que determinar es quien es el padre. Pero, ¿y cuándo se utiliza el óvulo de una mujer y se implanta en el útero de otra mujer, sin importar quien provea el semen, quién es la madre?

Podemos tener varios escenarios. Quizás el menos complicado es cuando el óvulo de una mujer se implanta en el útero de otra segunda mujer después de haber sido fertilizado con el semen del marido de la segunda mujer y con el entendimiento de que la criatura va a ser criada por la segunda mujer y su marido. Es decir, hubo una donación de óvulo y podemos decir que esto es IAD, pero con un cambio de sexo o género, o sea, IAD en reverso. Así que la presunción que ha hecho nuestro Tribunal de que la madre es la que da a luz puede cuestionarse. ¿Podría una mujer con óvulos fértiles pero sin útero, que quiere tener un hijo con su marido (o con cualquier otro), entrar en un conflicto irrenunciable con otra mujer para entregárselo a la primera después que nace? Ya entramos en el problema de la maternidad subrogada que en la literatura legal en los Estados Unidos ahora lo llaman gestación subrogada. Volveremos a este problema.

Sabemos que en esta técnica son varios los embriones implantados, lo cual puede producir múltiples fetos. ¿Pueden los padres, por las razones que sea, escoger la cantidad que nazca, o de qué sexo, o examinar su genética para decidir si nacen?

¿Y el uso futuro de esos embriones congelados que se preservan? Desde luego, el uso más común es utilizarlos en la misma mujer por si fracasa la primera inseminación. Pero si los cónyuges se divorcian, ¿a quién pertenecen esos embriones y quién puede disponer de ellos? Se puede congelar el semen y la viuda puede querer usarlos mas tarde. ¿Puede un difunto ser certificado como el padre en el Registro Demográfico? Como

ven, se afectaron todas las leyes y registros oficiales que tienen que ver con la familia.

El caso más conocido de controversia sobre embriones congelados y su disposición después de un divorcio es el caso de Davis vs Davis (844 S.W.2s.688 (1992)) del estado de Tennessee. Mary Sue Davis y Junior Lewis Davis tenían 7 embriones congelados. Luego de múltiples fracasos de salir encinta por todos los métodos y de varios abortos decidieron divorciarse. Estaban de acuerdo en cuanto a todos los términos del divorcio excepto uno: la custodia de los siete embriones congelados y almacenados en una clínica de fertilidad. Mary quería tener el control y utilizarlos en ella misma después del divorcio. Luego cambió de idea y dijo que quería mantenerlos congelados para luego donarlos. Junior desde un principio se opuso a la utilización de los embriones, sobre todo si iban a ser donados. El le pidió al tribunal que se quedaran congelados hasta que él pudiera decidir si quería ser padre después de haberse divorciado. Más tarde decidió que no quería que se implantaran, ni aún en Mary Sue porque no consideraba que ésta sería una buena madre.

Después de varias peripecias legales el caso llegó al Tribunal Supremo de Tennessee en el 1992. De entrada el Tribunal manifestó que no tenía el beneficio de algún estatuto del estado, ni jurisprudencia precedente del derecho común norteamericano. Es que ese es el problema que discutimos, estos son casos nuevos, no previstos, para los cuales no hay estatutos. Así que hicieron lo que los tribunales han estado haciendo en estos casos de la nueva tecnología y la nueva genética - fueron al estudio de artículos por los expertos médicos legales y conocidos bioeticistas que habían opinado sobre la disposición de embriones congelados. De hecho, para hacer su decisión le dieron mucho peso a los estándares éticos de "The American Fertility Society".

Siguiendo esas guías el tribunal estableció que los pre-embryones no eran estrictamente hablando, ni persona, ni propiedad (o sea un objeto), pero ocupa una categoría especial debido a su potencial de desarrollarse en persona, lo que les

