

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



LA FAMILIA Y LOS AVANCES CIENTÍFICOS: LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA FECUNDACIÓN EXTRAUTERINA

PEDRO F. SILVA RUIZ**

DEFINICIÓN DEL TEMA Y CONSIDERACIONES INICIALES.

1. Casi está por concluir el año de 1984. Ese mismo 1984 fue el nombre que George Orwell (seudónimo de Eric Blair) dio a la novela que tanta resonancia ha tenido por las agudas observaciones que hace, y los serios problemas que plantea, dignos de meditarse con algún detenimiento. Allá para la década de los años cuarenta escribía:¹

...Había incluso organizaciones... que defendía(n) la soltería absoluta para ambos sexos. Los niños debían ser engendrados por inseminación artificial (*semart*, como se le llama en neolengua) y educados en instituciones públicas. . .

2. En 1978 un notable jurista argentino, Zanolini, advertía:

Piénsese, si se quieren aventurar hipótesis. . . en los bancos de óvulos que, juntamente con los bancos de esperma permitirían, en el futuro, la selección eugenésica teniendo en cuenta las características genéticas que contiene. Piénsese en los "vientres mercenarios" que estarán dispuestos a ofrecerse para la gestación del embrión ajeno. Piénsese en los hijos de padres y madres desconocidos, obtenidos mediante la

adecuada selección de óvulos y espermatozoides de dadores anónimos que han comercializado con ellos. . .debemos condenar enérgicamente —y dotar a la sociedad de los medios legales y represivos eficaces— todo intento de utilizar los conocimientos de la genética, fuere en el ámbito de la experimentación como en el de sus resultados, para contrariar la naturaleza ética de la procreación humana. Pero, simultáneamente, deberían reglamentarse minuciosamente las condiciones en que es factible la fecundación extrauterina. . .²

3. El tema que vamos a tratar —la familia y los avances científicos— lo delimitamos, en atención a lo ya dicho, al examen de la inseminación artificial y de la fecundación extrauterina, de seres humanos, por supuesto, en su doble aspecto ético y jurídico, pues el derecho debe aceptar y regular aquellos descubrimientos científicos que se muestren conforme a la naturaleza y dignidad del hombre.

Los avances científicos y sus por momentos espectaculares logros, pueden llegar a conmover los cimientos mismos de los principios seculares del derecho.

Buena prueba de ello nos da el tema de la inseminación artificial en seres humanos. Tanto ésta como la fecundación humana extrauterina replantean aspectos jurídicos y éticos comunes y encierran una problemática afín: su inciden-

* Ponencia preparada para la Conferencia Judicial de Puerto Rico, San Juan, P.R. 13 y 14 de diciembre de 1984. El autor revisó, en diciembre de 1984, el texto para su publicación.

** Catedrático de Derecho, Universidad de Puerto Rico.

1. George Orwell, 1984 (Ediciones Destino, séptima edición, junio 1984), página 72.

2. Eduardo A. Zanolini, *Inseminación artificial y fecundación extrauterina (Proyecciones jurídicas)*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, páginas 99-100. El pensamiento y las reflexiones de este autor ha orientado el nuestro. En Puerto Rico, puede consultarse el trabajo de Aurea Violeta Guzmán, *La inseminación artificial: ¿materia de conciencia o de derecho?* XIV Rev. Jur. UIA 67-82 (1979). Igualmente pueden examinarse las siguientes tres disertaciones para el grado de Bachiller en Derecho, no publicadas, sometidas a la facultad de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico: (1) Carmen Otero Ferreras, *Impacto legal de la inseminación artificial. Enfoque general y en específico a la legislación puertorriqueña*, diciembre 1964, 54 páginas; (2) Miguel Otero Chaves, *Debe el derecho positivo puertorriqueño reglamentar la inseminación artificial en seres humanos?* mayo 1966, 53 páginas y (3) Luis Carbone, *Aspectos médico-legales de la fecundación artificial humana*, mayo 1968, 41 páginas.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

cia ante carencias naturales que impiden a hombre y mujer, en circunstancias concretas, lograr la procreación de un hijo mediante la cópula normal.³

... Lo fundamental —escribe también el mismo autor— es prefigurar, lo más certeramente que sea posible, los límites éticos de las aplicaciones que de la investigación biológica y genética hace el hombre.

Difícil tarea por cierto. Porque, a no dudarlo, esos límites éticos solo podemos formularlos en cada época a partir de lo óntico: el mundo que vivimos, dicho simplemente. Lo arduo es lograr el acceso al fundamento ontológico de lo ético que descubra de lo cotidiano, lo "positivo", el sentido de una intuición ética estimativa que nos proporcione el valor y el desvalor de las cosas.

Y después ha de venir el planteo del jurista. Es claro que su toma de posición dependerá de sus propias convicciones y su sentido de lo justo. No podrá empero negar que el derecho presupone no sólo lo científico sino también lo ético. Y esto no significa combatir el progreso científico y técnico; significa que el orden científico, más allá... de su relativismo, está subordinado a un orden superior en que las categorías axiológicas, valorativas señalan límites...⁴

4. Estos avances científicos, en la biología, la genética y la embriología irrumpen en el derecho de familia y plantean innumerables cuestiones jurídicas. En este trabajo se intenta ofrecer soluciones, cuando es posible, para dichas cuestiones, interpretando el ordenamiento vigente que rige el derecho de familia, y que aparece recogido en el Código Civil.⁵ Sin embargo, conviene significar desde ahora:

The lesson to be derived from the artificial insemination litigation is the awareness of the potential inequity which could result from ad hoc judicial determinations of the legal status of the parties to the artificial reproductive process. Thus, there is a threshold need for the

states which have not already done so to enact legislation defining this status. Since the law has historically defined parentage in terms of blood relationships, except where specific statutory authorization has provided otherwise, as in adoption, it is necessary for the states to affirmatively create the legal parent/child relationship as to one or both parents in the artificial reproduction context. All states should establish regulations for determining the legitimacy of the artificially conceived child and the attendant issues of intestate succession, custody, visitation rights, and the right to support. In addition, the rights and duties of the husband, wife and donor should be spelled out. In particular, states should define consent of the husband more clearly, to take into account circumstances involving actual consent, failure to object, lack of knowledge, or actual affirmative objection to the procedure.

The donor/offspring relationship, founded solely on biology, should be expressly severed. Further, any relationship governing gestation of an embryo by a hostess mother should be regulated with a legislative determination of the rights and duties of the contracting parties regarding... liability for a defective child, and such eventualities as a subsequent change of mind on the part of either party. In addition, local governments should undertake increased control over sperm banks in terms of physical and genetic screening of potential donors. This screening is currently left to the individual medical practitioner performing the procedure and is potentially subject to serious abuse.

These suggestions form only a de minimus level of government regulation of artificial insemination and embryo transfer. As other reproductive techniques become feasible, laws assuring their relatively safe usage and fixing the legal status of the parties involved must be formulated.⁶

5. Consciente de las repercusiones éticas y jurídicas de la inseminación artificial y la fecundación extrauterina, el gobierno inglés designó un

3. Zaroni, trabajo citado, página 28.

4. *Ibidem*, páginas 26-27.

5. Sobre el vigente derecho de familia en Puerto Rico, incluyendo una definición operacional o funcional de ese grupo, véase mi trabajo, *El derecho de familia en Puerto Rico y la revisión del Código Civil*, 52 Rev. Jur. UPR 331-342 (1983).

Debe advertirse que las serias y trascendentales cuestiones y planteamientos constitucionales no son estudiadas en este trabajo. "The issue presented by artificial reproduction, therefore, is not whether the state can regulate the citizen's use of this technology but how much power the state should exercise over individual reproductive choices", sostiene Sharon M. Steeves, Comment: *Artificial Human Reproduction: Legal Problems Presented by the Test Tube Baby*, 28 Emory L. J. 1045, 1052-1064 (1979). Además puede verse, John A. Robertson, *Procreative Liberty and the Control of Conception, Pregnancy, and Childbirth*, 69 *Virginia Law Review* 405 ss. (1983).

6. Steeves, citado, páginas 1077-1078. "Therefore, without specific legislation, the courts have had to apply general legal principles of the past... to... factual situations totally outside the imagination at the time such principles came into being". *Ibidem*, página 1065.

"Many of the legal questions associated with artificial insemination could be alleviated by carefully drafted legislation. Two major difficulties presently exists. First, only twenty-one states have any legislation dealing with artificial insemination donor. Second, even where it exists, the legislation often does not go far enough, leaving many legal queries to baffle future courts". Kathryn Venturatos Lorio, *Alternative Means of Reproduction: Virgin Territory for Legislation* Louisiana L. Rev. 1645 (1984) (citadas omitidas).

comité para que las estudiase. En julio de 1984 se publicó, en Inglaterra, el *Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, popularmente conocido como Informe Warnock.⁷ Entre otras muchas recomendaciones importantes, valga en este momento la referencia aunque sea tan solo a aquella que provocó opinión conflictiva y disidente en el grupo de estudio presidido por la doctora Warnock. Es la siguiente:

We recommend that it be provided by statute that all surrogacy agreements are illegal contracts and therefore unenforceable in the courts.⁸

6. Tan recientemente como el 29 de noviembre de 1984, desde El Vaticano, el Director del Instituto Pontificio de Estudios sobre el Matrimonio y la Familia, señalaba:⁹

[El] ...énfasis en el argumento básico de Juan Pablo —que el componente "procreativo" del acto sexual no se puede separar del componente de "la unión"— significa que los nuevos avances de la medicina, tales como la fertilización "in vitro" y la fecundación artificial, eran inmorales. Recurrir a la fertilización "in vitro" no es moralmente lícito. . . Sólo el acto conyugal expresado a través del amor de la pareja es el que debe dar la vida.

La inseminación artificial y sus proyecciones ético-jurídicas.

7. La inseminación artificial: definición.

Zanoni lo define como un método: que salva los obstáculos orgánicos o funcionales que

impiden la fecundación mediante la cópula o coito normal entre marido y mujer. En muchos casos la pareja es infecunda debido a causas que atañen exclusivamente a la mujer, sin ser ésta estéril. . . No superándose estos trastornos mediante tratamiento terapéutico puede recurrirse a la inseminación artificial con semen del marido.

Pero puede ocurrir que frente a la esterilidad del marido. . . la pareja decidiese recurrir a la inseminación artificial utilizando el esperma fértil de un tercero. En ese caso la inseminación no es solo una técnica o método para permitir la fecundación genéticamente conyugal, sino que, además *aporta un componente genético ausente en la pareja para fecundar*. En otras palabras, en el primer caso planteado (inseminación homóloga, con semen del marido) los componentes genéticos —óvulo y espermatozoide fértil— existen en el marido y la mujer: la inseminación artificial solo —permítasenos la expresión— facilita su encuentro apto para lograr la fecundación. En el segundo caso, uno de los componentes genéticos de la fecundación —esperma fértil— está ausente, falta. La inseminación lo aporta, lo introduce "desde fuera" (inseminación heteróloga).

Ahora bien, tanto la inseminación artificial homóloga como la heteróloga participan de un carácter común: la fecundación se obtiene sin cópula o coito. El semen es inoculado mediante jeringas o catéteres y depositado en el cuello vaginal o en las cercanías del óvulo femenino. . .¹⁰

8. La inseminación artificial homóloga (con semen del marido) (IAH) dentro del matrimonio: consideraciones éticas¹¹.

La IAH puede ser cuestionada aludiendo que:

En el matrimonio las funciones orgánico-sexuales son inseparables. Por tal razón, la lici-

7. Publicado por Her Majesty's Stationery Office, Londres, Cmnd. 9314, 103 páginas (desde aquí se cita como *Informe Warnock*) El Parlamento inglés se encuentra considerando el mismo, conforme informa el periódico *El Nuevo Día* "No a la probeta en Inglaterra", 25 de noviembre de 1984, página 64.
8. *Informe Warnock*, páginas 47, 86; opinión disidente, páginas 87-89.
9. "Juan Pablo II insiste sexo es para procrear" en el periódico *El mundo*, jueves, 29 de noviembre de 1984, página 12-BB.
10. Zanoni, citado, páginas 43-44. Véase, además Jeffrey M. Shaman, *Legal Issues of Artificial Insemination*. 18 *Journal of Family Law* 331-333 (1979-80): "AIH [Artificial Insemination Husband], is artificial insemination using the semen of the husband of the woman who is being inseminated. For AID [Artificial Insemination Donor], the semen of an unrelated donor is used. For AIC [Artificial Insemination Confused] which means confused or combined artificial insemination, the semen of a donor and the husband are mixed together. AIC is sometime used to provide the husband with some hope that he is the natural father of the child that is conceived by the procedure. . . "A [Artificial Insemination] is a relatively simple medical procedure that consists of inserting a syringe into the vagina and squirting semen toward the uterine opening. It is so simple, in fact, that woman have performed it upon themselves and it has even been suggested that home insemination kit will soon become available as over-the-counter consumer products", (citas y notas omitidas).
11. Véase la anterior nota 5. Las consideraciones que se formulan aquí conllevan necesariamente un replanteo de relevantes decisiones judiciales, amparadas en preceptos constitucionales, que no pretendemos hacer en este momento. Para algunas reflexiones sobre la familia, el derecho de familia y la ética o la moral, véase Luis Díez-Picazo, *Familia y Derecho*, en *Protección Jurídica de la Familia* (Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982), páginas 3-44; a título de ejemplo: ". . . algunos pensadores han propuesto lo que se podría denominar la teoría del *mínimum ético*: el Derecho de familia sería según esto aquél *mínimum ético* necesario para el desarrollo de la convivencia familiar. . . A mí personalmente esta idea me suscita graves dudas. . . Para los que piensan que el Derecho es una parte de la moral, es claro que la llamada teoría del *mínimum ético* será aceptable. Para los que pensamos de otra manera, las dudas subsisten. . ." *Ibidem*, páginas 12-13.

tud-ética de la reproducción humana está condicionada a que se logre mediante la *cópula perfecta*. Lo contrario importaría una violación sui generis de la ley natural.

Este pensamiento... ha sido particularmente aludido en la ética católica. "...Es superfluo observar —decía el Papa Pío XII en su siempre recordado discurso a los médicos católicos en ocasión del congreso internacional de 1949— que el elemento activo [de la fecundación] no puede ser jamás procreado lícitamente por *actos contra la naturaleza*". Y más explícitamente lo repetía en el discurso a las obstetras de 1951: "...el acto conyugal en su estructura natural, es una acción personal, una cooperación simultánea e inmediata de los cónyuges. ..., mucho más que la unión de dos gérmenes que pueden también efectuarse artificialmente, es decir, sin la acción natural de los cónyuges. El acto conyugal ordenado y querido por la naturaleza, es una cooperación personal a la que los esposos, al contraer matrimonio, se otorgan mutuamente el derecho.

Es decir, que se condena el *medio empleado* porque el matrimonio "no tiene por objeto* la descendencia, sino los actos naturales que son capaces de engendrar una nueva vida y destinados a ella... La fecundación artificial** viola la ley natural y es contraria al derecho y la moral". Pero, paralelamente, se acepta lo que se ha dado en llamar la *inseminación complementaria* que es "una ayuda para la consecución del fin de la procreación por el *medio natural*". En otras palabras, lo reprochable éticamente desde la perspectiva que analizamos sería el medio por el cual se logra la inseminación que exige la obtención del semen del marido por medios antinaturales como la masturbación, por ejem-

plo. Pero si el semen se obtiene de la vagina tras un coito normal entre marido y mujer sería aceptable el procedimiento que complementa el acto conyugal para lograr la fecundación.¹²

9. La inseminación artificial homóloga (con semen del marido) (IAH) dentro del matrimonio: consideraciones jurídicas en torno al status de filiación-paternidad.¹³

Al hijo así concebido será de aplicación, según el caso sea, lo dispuesto por los artículos 113, 114 y 115 del Código Civil, 31 LPRA 461-463 (filiación "legítima" —propia o impropia— o matrimonial).¹⁴ En este supuesto coinciden el fundamento biológico y el institucional de la procreación. Dice Zanoni que "(E)l derecho de filiación matrimonial asienta en dos pilares fundamentales. Uno, de naturaleza biológica: el hijo es legítimo porque fue concebido por marido y mujer. El otro, de naturaleza institucional: el hijo es legítimo porque fue concebido durante el matrimonio. El primer fundamento implica una exigencia genética, el segundo una exigencia institucional".¹⁵

Una interesante hipótesis a considerar es la de la posibilidad de la concepción de un hijo, mediante inseminación homóloga, que sea practicada después del fallecimiento del marido.¹⁶ El artículo 115 del Código Civil, 31 LPRA 463, podría ofrecernos una solución en relación con la "legitimidad" del hijo. Sería considerado hijo y, por consiguiente heredero de su padre. La viuda podría alegar, y probar, que el hijo fue concebido con semen del

* Advierte al autor citado en notas explicativas al texto que citamos: "En la doctrina canónica debe distinguirse el *objeto* del *fin* del matrimonio. El objeto alude al contrato matrimonial, y, en cuanto a la materia que nos ocupa, dicho objeto es la prestación de la *cópula* ordenada a la generación. El *fin* de la prestación es la procreación, y, consecuentemente, la educación de los hijos. Por eso, el matrimonio se anula por impotencia y no por esterilidad. La impotencia afecta el *objeto* del contrato, la esterilidad impide el fin cuyo logro, en definitiva, cae fuera de la voluntad de las partes. ... 'el fin es la prole; el objeto inmediato del contrato (matrimonial) es el coito mediante actos por sí aptos para la generación de la prole' ". (Citas omitidas).

** Explica el autor que citamos: En realidad no es correcto aludir a la *fecundación artificial* en el caso, "porque lo que es artificial es la *inseminación*, o sea, la colocación o inoculación del semen en el seno materno. La fecundación, en cambio, es completamente natural". (Citas omitidas).

12. Zanoni, citado, páginas 45-47 (citas omitidas; énfasis en el original).

13. Digo filiación-paternidad o paternidad-filiación, porque, como es sabido, "...La Constitución de 25 de julio de 1952 y la "Ley para establecer la igualdad de derechos de los hijos" que es la núm. 17 de 20 de agosto, 1952 [31 LPRA 441] abollaron toda diferencia conceptual entre filiación y paternidad. *Ocasio v. Díaz*, 88 DPR 676 (1963). ..." *Poll Sella v. Lugo Christian*, 107 DPR 540, 547 (1978).

14. Artículo 113 del Código Civil, 31 LPRA 461:

"Son hijos legítimos los nacidos después de 180 días siguientes al de la celebración del matrimonio y antes de los 300 días siguientes a su disolución.

"Contra esta legitimidad no se admitirá otra prueba que la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que hubiesen precedido al nacimiento del hijo".

Artículo 114 del Código Civil, 31 LPRA 462: "Igualmente es legítimo el hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, si el marido no impugnare su legitimidad".

Artículo 115 del Código Civil, 31 LPRA 463: "Podrá impugnarse la legitimidad del hijo nacido después de los 300 días siguientes de la disolución del matrimonio; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para justificar en este caso la paternidad del marido".

15. Zanoni, citado, página 39.

16. "Mujer pide la fertilicen con esperma de difunto", en el periódico *El Mundo*, 29 de junio de 1984, página 9-B". "Vida en su esposo muerto", en el periódico *El Día*, 29 de junio de 1984, página 44.

marido obtenido antes de su fallecimiento; esto es, el marido aceptó expresamente la conservación de su esperma con el propósito de engendrar un hijo con su mujer, y que la concepción se produjo con dicho esperma.

Pero debe considerarse igualmente que:

Es digno de destacar que el supuesto suscita reflexiones que interesan planteos ético-ontológicos inquietantes. Adviértase que la posibilidad que analizamos permite, mediante la conservación del semen, prolongar el poder de reproducción de un ser aunque éste haya muerto. La moderna biología, en suma, logra que los seres humanos... puedan transmitir la vida después de su propia muerte física. Ontológicamente el hijo ha sido concebido cuando el dador del semen ya había dejado de existir, de *ser*. Podría afirmarse, entonces que ese semen no es atribuible a persona alguna al momento en que la inseminación se realiza y la fecundación se logra. Desde esta perspectiva el hijo podría, a lo sumo, decir que fue engendrado *con* semen conservado de su padre, pero no *por* su padre. Y ello conduciría a concluir que ese hijo no tiene *padre*. ¿Por qué no afirmar que la moderna biología permite que la individualidad genética del ser vivo, del hombre en nuestro caso, trascienda su muerte física y que en tanto esa individualidad se mantenga en potencia, mediante la conservación de su semen fecundante, el ser a quien pertenecía *no ha muerto* definitivamente?

Advertimos, no obstante, que para el derecho positivo, la muerte física del sujeto implica el fin de su personalidad. Y así, por ejemplo, el hijo concebido *post mortem* con semen de su padre, no adquirirá por vía hereditaria ningún derecho derivado de la transmisión sucesoria. Porque, al día de su fallecimiento ese hijo *no existía jurídicamente*.¹⁷

10. Inseminación artificial heteróloga (con semen del donante) (IAD) durante el matrimonio: consideraciones éticas.¹⁸

... (A)nte la esterilidad del marido, los cónyuges recurren al expediente de utilizar para la inseminación el semen de un tercero "donante". ... entonces intervienen en la fecundación componentes genéticos extraños a marido y mujer, lo que no ocurre en la inseminación homóloga.

En el supuesto el cuestionamiento ético radica en que los esposos, por un acto de voluntad, aceptan que intervengan en la fecundación el elemento activo de un tercero y éste, el tercero, cede ese elemento que le ha sido dado por naturaleza para procrear sin hacerse personalmente responsable del nuevo ser que contribuye a crear. Decía Pío XII: "A todo aquel que da la vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone,

en virtud misma de este lazo, la carga de su conservación y educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño fruto del elemento activo de un tercero (aunque el esposo hubiera consentido) no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal.

A lo cual deben añadirse otras consideraciones... el procedimiento ataca el significado que tiene, en el matrimonio, la transmisión de la vida: obra personal e indelegable de los esposos. A ello aludía también Pío XII diciendo que reducir la cohabitación de los esposos y el acto conyugal a una pura función orgánica para la transmisión de los gérmenes, "sería solo convertir el hogar doméstico, santuario de la familia, en un simple laboratorio biológico".

Es evidente que en todos estos pensamientos existe un *prius* evidente. Tal *prius* es el siguiente: el hombre no puede éticamente disponer, ceder o transferir sus componentes genéticos. Moralmente ello significa afirmar que es contrario a la naturaleza ofrecer el semen fecundante a quien no es la esposa (y, por supuesto... a través de la cópula perfecta), y, consecuentemente es contrario a la naturaleza recibirlo teniendo en cuenta que el hijo es participación personal de los esposos en su procreación.

Sin embargo, no podemos ignorar que vivimos inmersos en un mundo concreto y en él obra toda una concepción antropológica obvia que nos condiciona. Desde otra perspectiva, quizá con el tiempo, el sentimiento ético pudiera ser distinto. Aun así quedarán siempre pendientes las valoraciones éticas respecto a quien se desprende de su semen para su utilización por terceros. Puede ser repudiable su motivación: por ejemplo, lucrar mediante su venta o prestarse a experiencias eugenésicas que esconden razones raciales. Pero también podría ser altruista, aunque en la actualidad difícilmente se lo justifique: por ejemplo, donar el semen para su utilización por aquellos matrimonios infértiles.¹⁹

11. Inseminación artificial heteróloga (con semen de donante) (IAD) durante el matrimonio: consideraciones jurídicas en torno al status de filiación-paternidad.

Corresponde distinguir dos situaciones: (a) la inseminación que fue realizada con el consentimiento del marido y (b) aquella otra que se efectuara sin dicho consentimiento o contra la voluntad de aquél. A continuación los examinamos.

En el primer (a) supuesto, esto es, que la inseminación de la esposa se efectúe con semen de donante y el consentimiento del marido, como la concepción ocurre durante el matrimonio, serán de aplicación los artículos 113, 114 ó 115 del Código Civil, 31 LPRA 461 a 463, según el caso sea.

17. Zanoni, citado, página 75, nota núm. 45 al pie de la página.

18. Véase las anteriores notas 5 y 11.

19. Zanoni, citado, páginas 50-54.

Otra cuestión puede suscitarse. ¿Qué si "el marido de la mujer que dio a luz el hijo, no obstante haber asentido a la inseminación de aquélla con esperma fértil de un tercero, pretende luego probar judicialmente que el hijo no es genética o biológicamente suyo? Imaginemos, pues, que recurriendo a... prueba hematológica de incompatibilidad de los grupos sanguíneos... y, además, a la acreditación fehaciente de la inseminación heteróloga misma..."²⁰ impugna la legitimidad del hijo, bajo el supuesto que regula el artículo 114 del Código Civil, 31 LPRA 462. Posiblemente sea de aplicación la doctrina de los actos propios, que impediría al marido resultar triunfante en su pretendida impugnación. Escribe Zanoni:

... La doctrina de los actos propios... es plenamente aplicable al caso. Y esa doctrina, como se sabe, tiene el carácter de un verdadero principio general del derecho. Según él, es inadmisibles una pretensión contradictoria de quien habiendo asumido una conducta jurídicamente relevante, lícita, intenta luego obtener un resultado contrario al exigible o esperable en razón de aquélla. La lesión a la buena fe-lealtad es evidente...²¹

Se hace transparente de la situación anterior que el ordenamiento vigente ofrece algunas soluciones para algunas interrogantes. Pero, indudablemente, otros asuntos ameritan legislación que los regule. Por ejemplo, ¿debe constar revestido de alguna formalidad el consentimiento del marido?²² ¿Cuáles serían, si algunos, los deberes, derechos y obligaciones del donante? ¿Cómo debe hacerse constar su renuncia anticipada a cualesquiera derechos y obligaciones que le pudieran corresponder?²³

En el segundo (b) supuesto, esto es, inseminación heteróloga realizada sin o contra el consentimiento del marido, al hecho de que el hijo no es biológicamente suyo, se añade un agravante: que

él (marido) rechazó y se opuso a la inseminación de su esposa. Entiendo que la acción de impugnación de la "legitimidad" del hijo (que es hijo habido en matrimonio) procederá y dependerá de si el supuesto a aplicarse es el recogido por el artículo 113 del Código Civil, 31 LPRA 461 (el segundo párrafo que limita la prueba a "la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer") o por el artículo 114 de dicho cuerpo legal, 31 LPRA 462 (legitimidad impropia, no se limitan los medios de prueba como en el artículo 113). Evidencia que "comprend(a) e incluy(a) la falta de fecundación, hoy científicamente demostrable, toda vez que no es el acceso carnal, y sí la fecundación, el germen determinante de la paternidad en última consecuencia",²⁴ dispondría, con éxito, la acción de impugnación de la paternidad-filiación que inicie el marido.

Alguna orientación nos pueden ofrecer las decisiones recaídas en los Estados Unidos.²⁵

Several decisions —one as late as 1963— have held that a child conceived by AID is illegitimate, even where the mother's husband had consented to the procedure. In one of these cases, *Gursky v. Gursky*, the court maintained that in the absence of a statutory device equivalent to adoption, it had no authority to legitimate an AID child. The court also asserted that "deeply imbedded" in our legal system was the notion "that a child who is begotten through a father who is not the mother's husband is deemed to be illegitimate".

The court's assertion that this notion is "deeply imbedded" in our law is belied by the traditional rule that a child born to married woman is presumed, sometimes irrebuttably presumed, to be the legitimate child of the woman's husband. It is an anomalous that this traditional rule would be applied to legitimate a child conceived by extra-marital sex but not one conceived by AID.

As for the protestation that in the absence of a statutory provision a court has no autho-

20. *Ibidem*, página 57.

21. *Ibidem*, página 60.

22. Alfred Koerner, *Medicolegal Considerations in Artificial Insemination*. 8 Louisiana. Rev. 484, 499-500 (1948), para un formulario modelo de prestación de consentimiento para la realización de la inseminación artificial. "One area that requires more attention is the husband's consent. What constitutes consent? Must it be written? How long is it effective..." Venturatos Lorio, citado, página 1645 (citadas omitidas).

23. "Besides providing a paternal link with the husband of the mother, statutes should clearly relieve the donor of obligations to the child. Presently eight states explicitly do so. Others, such as Louisiana, are silent on the subject. Although part of the legislative intent of the amending of Civil Code article 209 on filiation may have been to eliminate dual paternity, the Louisiana courts appear receptive to a dual paternity argument. Thus although a child is deemed the legitimate child of the husband of the mother under Civil Code article 188 due to the husband's consent to artificial insemination of his wife, it is still possible that the child might attempt to establish filiation to the sperm donor. Any waiver of paternal rights by the donor would not deprive the child from asserting his rights against the donor. In order to protect both donors and children, statutes should clearly deny any legal relationship between donor and child". Venturatos Lorio, citado, página 1648 (citadas omitidas).

24. *Moreno v. Moreno*, 1982 Col. Abog. 41, el voto particular del Juez Asociado, Hon. Jorge Díaz Cruz.

25. *Shaman*, citado, páginas 334-336 (citadas omitidas).

urity to legitimize an AID child, there would seem to be as much authority to do so as there is to declare a child conceived by extra-marital sex to be legitimate.

While it is true that adoption is strictly a statutory procedure with legislatively designated requirements, a declaration of legitimacy is a procedure that exist independently of adoption, and therefore need not be limited by the confines of an adoption statute. When confronted with a case that presents the question of whether an AID child is legitimate, a court must declare the child to be either legitimate or illegitimate; and it has just as much authority to do one as the other.

Some courts have not hesitated to exercise their rightful authority to legitimate AID children; and the modern trend is clearly in favor of legitimacy. *Strnad v. Strnad* was the first case to hold that an AID child was legitimate. In that case the court reasoned that the legal status of an AID child should be the same as that of a child born out of wedlock who is by law legitimated upon the marriage of his or her parents. . .

More recent cases ruling that AID children are legitimate rest primarily on the ground that there is a strong public policy in favor of legitimacy. This was the approach taken in both *In re Adoption of Anonymous* and *People v. Sorensen* which recognize that the law favors legitimation to protect the integrity of the family unit, and that no useful purpose is served by stigmatizing an innocent AID child as illegitimate.²⁵

Otras situaciones comprenden las que estudiamos a renglón seguido: (c) supuesto en el cual la paternidad fuera reclamada por el donante del semen (AID).

En el supuesto en el cual el marido de la mujer inseminada con semen de donante consintió, a dicha inseminación, no debe prosperar la acción, pues institucionalmente no le está permitido incoar la misma y, además, le estaría prohibido ir contra sus propios actos.

En el otro supuesto, esto es, si el marido de la mujer inseminada con semen de donante no hubiese consentido a la misma, e impugnase felizmente la paternidad-filiación, sería conveniente que el padre biológico pudiese reclamar y reconocer la paternidad.

Es también conveniente, a mi juicio, que legislación especial que pudiera aprobarse para

regular las diferentes interrogantes que suscita la inseminación artificial, entendiéndose especialmente en los derechos de las partes, muy particularmente en las formalidades que debe reunir la renuncia, por parte del donante, de eventuales o alegados derechos, deberes y obligaciones que pretendiesen atribuírsele.

Igualmente podemos considerar otro (d) supuesto de impugnación de la paternidad-filiación incoada por los herederos del marido en la inseminación heteróloga (IAD).

Entiendo que sería de aplicación lo dispuesto por el artículo 116 del Código Civil, 31 LPRA 464.

Y, finalmente, (e) ¿podría el propio hijo, sobre el cual recae una presunción de legitimidad, impugnar su propia filiación?

A la luz de lo resuelto en *Robles López v. Guévares Santos*,²⁶ la acción para impugnar legitimidad aprovecha también al propio hijo de "filiación enmarañada".

(f) Atendiendo al orden penal, podría suscitarse la cuestión de si la mujer casada que ha sido inseminada artificialmente, con semen de donante (IAD), sin o contra el consentimiento del marido, podrá o no ser procesada, y encontrada culpable, por el delito de adulterio. El Código Penal tipifica el mismo en los siguientes términos: "Toda persona casada que tuviere comercio carnal con persona que no fuese su cónyuge, incurrirá en adulterio. . ."²⁷

La dificultad estriba en que la frase "comercio carnal con persona" conlleva relaciones sexuales, que no existen en la hipótesis considerada.

On occasion AID has been violently denounced by the courts, and has been said to constitute adultery, with or without the husband's consent. A Canadian case, *Orford v. Orford*, decided by the Ontario Supreme Court, takes the position that AID is adulterous because "the essence of the offense of adultery consists, not in the moral turpitude of the act of sexual intercourse, but in the voluntary surrender to another persons of the reproductive powers or faculties. . .". By this same reasoning, the donor of semen for AID would also be guilty of adultery, a result only slightly more absurd than the *Orford* decision itself. In 1954 an Illinois court also stated that AID amounted to adultery. *Doornbos v. Doornbos* has been strongly criticized by

26. 109 DPR 563 (1980).

27. 33 LPRA 4147. Bajo el Código Penal de 1937, hoy día derogado, disposición similar a la vigente (la diferencia estriba en que en el artículo vigente se eliminó el adverbio "voluntariamente") fue interpretada por el Tribunal Supremo de Puerto Rico. En *Pueblo v. Birrier et al*, 18 DPR 265, 270 (1912) se resolvió que: "(E)l delito de adulterio existe desde el momento en que una persona casada yace voluntariamente con otra persona que no fuere su cónyuge. . ." (énfasis suplido). En *Pueblo v. Rivera*, 26 DPR 275, 276 (1918) se señala: "... Convenimos en que es necesario que existan dos personas que concurren en el acto carnal para que pueda perpetrarse el adulterio. . .". Y en *Pueblo v. Cuevas*, 27 DPR 897, 899 (1919) se indica: "... pero no son suficientes para estimar probado que tuvieron comercio carnal, elemento especial en el delito de adulterio. . .".

both medical and legal commentators, but it has yet to be overruled in Illinois.

In most jurisdictions, however, AID is not considered adultery unless there has been actual sexual intercourse. In 1955 a resolution was introduced before the Ohio Senate, which would have classified AID as adultery punishable by a fine of \$ 500 or imprisonment of up to five years. The resolution was not enacted, and since then nineteen states have enacted legislation that is favorable to AID. Today it seems doubtful that any American court would hold that AID constitutes adultery.²⁸

¿Podrá el esposo promover —ya en el orden civil— acción de divorcio contra la esposa que ha consentido a la inseminación heteróloga, sin o contra su consentimiento? Parecería que no es posible por la causal de adulterio.²⁹ Pero ¿prosperaría la disolución del vínculo matrimonial por "el trato cruel o las injurias graves"?³⁰

12. Inseminación artificial heteróloga (con semen de donante) (IAD) y la confidencialidad de los expedientes.

Ante la ausencia de legislación aplicable, la experiencia en otras jurisdicciones puede ser ilustrativa. Sobre este aspecto Shaman indica:³¹

The confidentiality of AID records, particularly that of the donor's identity, presents a problem that portends a great deal of litigation in the near future. While there have been no cases to date involving this problem in recent years there has been an outcry as well as much litigation by adopted children seeking to learn the identity of their biological parents.* It seems only a matter of time until AID children begin to file lawsuits claiming the right to know the identity of their biological fathers, the donors of semen for AID. Should an AID child have the right to learn the identity of his or her natural father? This is a difficult question with

no easy answers; there are strong and valid arguments on both side of the issue.

The AID child may have a strong psychological need to know the identity of his or her biological father. In the area of adoption there is a fair amount of evidence showing that adoptees are hindered in their identity formation if they are denied access to information about their natural parents. The same could be true for AID children. The development of a personal identity is a lifelong process, and a healthy psyche may be impaired by a lack of information about one's natural parents. Many AID children could suffer emotionally if the identities of their natural fathers are withheld from them.

Some AID children may also need to learn the identities of their biological fathers to obtain medical information about them which may be vital to them or their own offspring. Under some circumstances, that information may even be crucial. In some states, statutes require that physicians who perform AID keep a medical history of the donors. Where this is the case, needed medical information about the donor may be provided to the AID child without disclosing the donor's identity. This was the approach taken in *Chattman v. Bennett*. . .

Another reason for disclosing the identity of AID donors is to prevent incestuous marriages, that is, marriages between two AID children who have the same donor-father.

. . . (I)t remains clear that the AID child may have a strong emotional interest, and in some cases a strong medical interest, in learning the identity of the AID donor-father. On the other hand, the donor may have a strong interest in keeping his identity confidential. In the usual situation, the donor expects that his identity will not be disclosed to anyone (except the doctor who performs the AID), and the donor has no intention of taking on any of the responsibilities of parenthood. . .

The mother of the AID child as well as her husband may also desire that the donor's identity remains anonymous to protect the unity of their family. One comentator points out that

28. Shaman, citado, páginas 333-334, citas omitidas.

29. Las causas para el divorcio aparecen en 31 LPRA 321. "El adulterio ha de entenderse en el sentido estricto, o sea, la cópula carnal con persona distinta del cónyuge. Corresponde a la acción tipificada en el artículo 269 del Código Penal: "comercio carnal voluntario de persona casada con persona que no fuera su cónyuge". No estarán, pues, comprendidos en esta causa los contactos sexuales sin cópula, ni las intimidades más o menos deshonestas de uno de los cónyuges con tercera persona. . .". Carlos Mascareñas. *La disolución del matrimonio en el derecho puertorriqueño*. 29 Rev. Jur. UPR 272-273 (1960).

30. Esta causa contiene dos supuestos. Escribe Mascareñas en el trabajo citado previamente: ". . . El que el texto (de la ley) diga trato cruel o injurias graves no quiere decir que una expresión sea sinónima de la otra. La ley contempla ambos supuestos. En muchos casos una de estas conductas lleva conjuntamente la otra, pero no es necesario. . ." (página 276). "Los actos requieren ser valorados para poder determinar si corresponden a la causa del divorcio. Para esta valoración habrá de tener en cuenta: (1) la intensidad. . . (2) las personas de que se trate". (Páginas 277 y 279). "(S)e requiere que la conducta de trato cruel y de injurias graves haya perturbado gravemente el matrimonio, es decir que haya destruido el sentimiento conyugal de otro cónyuge hasta el extremo de no ser ya posible, como dice la jurisprudencia alemana, de tratar a la parte culpable con el amor y atención que se deben los cónyuges según la esencia del matrimonio". (Página 279).

31. Shaman, citado, páginas 338-9 (citas omitidas).

* (Nota ajena al texto). Sobre este asunto, véase Pedro F. Silva-Ruiz, *Adopción de menores: Reunión de Expertos*, en 18 Rev. Jur. Universidad Interamericana de P.R. 275, 281-282 (enero-abril 1984).

"it is the [AID] child's 'psychological parents' to whom the child is related by memories, from whom he learns through identification, and with whom he is connected by daily experience". The mother her husband have a strong interest in maintaining this kind of relationship, and there is a strong public policy in favor of preserving the integrity of this family unit.

Considering the interests of all the concerned parties —the AID child, the donor, the mother and her husband— there is no easy solution to the problem of whether or not the identity of the donor should be kept anonymous. . .

13. La inseminación artificial heteróloga (con semen de donante) (IAD) y la mala práctica médica.

Doctors who perfect : AID without taking necessary precautions are subject to legal liability for their malpractice. Medical malpractice in the performance of AID will most commonly arise when the doctor has not adequately tested the AID donor to insure that he does not possess genetic defects that can be passed on to the AID child. A doctor's failure to perform the proper tests upon the donor certainly constitutes negligences for which he should be liable. . .

Judging from a recent study reported in *The New England Journal of Medicine*, many doctors who perform AID are in fact negligent in testing donors for genetic defects. . .³²

¿A quién o a quiénes correspondería la causa de acción por la mala práctica médica al realizar la inseminación artificial? Entiendo que correspondería tanto a la mujer, como a su esposo, así como también a la sociedad legal de gananciales.

14. La inseminación artificial fuera del matrimonio.

Común a todos los supuestos anteriormente estudiados es el que la inseminación artificial se realiza en mujer casada, bien con semen del marido (homóloga: IAH) o con semen de donante (heteróloga: IAD).

Pero ¿qué de la inseminación artificial de una mujer soltera?

Zanoni la descarta con las palabras siguientes:

"La inseminación de una mujer soltera nos parece un caso patológico. Ni hablar del supuesto en que se seleccionaran 'mujeres ideales' (por sus caracteres biológicos o raciales) para recibir el semen de 'hombres ideales', como se dice ocurrió en las experiencias eugenésicas del nazismo". Y advierte: "... la procreación no es una pura *función biológica* que pueda ser objeto de consideración independiente de la *función institucional* que aquella cumple socialmente. . .".

En Estados Unidos se ha sostenido la opinión siguiente:

Judging by prevailing case law, there is some doubt that statutes prohibiting single women from obtaining AID are constitutional. In a series of cases, the Supreme Court has held that an individual's decision to procreate is a fundamental interest encompassed within the constitutional right of privacy. Accordingly, the Court has struck down state prohibitions on abortion and the use of contraceptive devices. The Court's decisions in this area have included cases that protect the right of unmarried as well as married persons to decide whether or not to procreate. As precedent, these decisions strongly support the assertion that it is within a single woman's constitutional right of privacy to obtain AID.³⁴

15. Otro supuesto de inseminación artificial fuera del matrimonio es el de la madre sustituta (suplente).

Surrogate motherhood is a novel application of the technique of artificial insemination that also results in the birth of a child with a unilateral biological link to the infertile couple. A surrogate mother is a fertile woman who agrees, ordinarily by contract, to be artificially inseminated with the sperm of the husband and to carry the baby to term. After the child is born, the surrogate surrenders custody to the natural father and terminates all her parental rights so that the wife may adopt the baby.³⁵

¿Alquiler del útero materno ("womb-leasing")?

32. *Ibidem*, páginas 347 y 349.

33. Zanoni, citado, página 54.

34. Shaman, citado, página 345.

35. Phyllis Coleman, *Surrogate Motherhood: Analysis of the Problems and Suggestions for Solutions*, 50 Tennessee L. Rev. 71. 75 (1982).

"Surrogacy is the practice whereby one woman carries a child for another with the intention that the child should be handed over after the birth. The use of artificial insemination and the recent development of *in vitro* fertilization have eliminated the necessity for sexual intercourse in order to establish a surrogate pregnancy. Surrogacy can take a number of forms. . . Of these various forms perhaps the most likely are surrogacy, involving artificial insemination, where the carrying mother is the genetic mother inseminated with semen from the male partner of the commissioning couple, and surrogacy using *in vitro* fertilization where both egg and semen come from the commissioning couple, and the resultant embryo is transferred to and implants in the carrying mother. "Informe Warnock", página 42.

¿Úteros mercenarios? Veamos tan solo algunas de las interrogantes que pudieran suscitarse.³⁶

Pensemos que un hombre casado con una mujer infértil desea tener un hijo. Contrata con otra mujer para que ésta permita inseminarse con su semen y procrea un hijo de ambos. En el contrato también se estipularía que cuando nazca el niño, la madre biológica entregará la custodia al padre y renunciará a todos los demás derechos, deberes y obligaciones de la maternidad, con el propósito de que su esposa lo adopte.

¿Cuál sería la validez de ese contrato?³⁷ Recordemos que el cuerpo humano está fuera del comercio de los hombres.

¿Debería ser parte del contrato el esposo de la madre sustituta, si ésta estuviese casada?, pues debemos recordar la presunción de paternidad del marido de la mujer casada. Asumiendo para fines de la argumentación que dicho contrato fuese válido, ¿cuáles serían sus efectos? ¿La entrega del niño?

¿Podría estipularse o convenirse que la mujer inseminada se obliga o compromete a no abortar? Pero ¿qué del derecho a la intimidad y al aborto que, con fundamento constitucional, se le ha reconocido a la mujer? ¿Podrá distinguirse la situación que consideramos si ella renunciase, previo a la inseminación al derecho a abortar durante el primer trimestre del embarazo?

Asumamos ahora que el niño nace y que la

madre biológica, y también madre jurídica, se niega a cumplir con lo convenido: entregar la custodia del niño al padre biológico, renunciando a los demás derechos, deberes y obligaciones que la maternidad conlleva, con el propósito de que la esposa de quien contrató con ella (el padre biológico) lo adopte. ¿Podría exigirse el cumplimiento específico del contrato?

En relación con la renuncia —mediando algún beneficio— de los derechos, deberes y obligaciones por parte de la madre biológica, con el propósito indicado precedentemente (que la esposa del padre biológico del niño puede adoptarlo), conviene recordar, por si la misma fuese aplicable en alguna hipótesis, la siguiente disposición penal:³⁸

Toda persona, incluyendo los padres biológicos o adoptivos, que ofrezca, dé o reciba dinero u otros bienes o beneficios materiales a cambio de la entrega de un menor para su adopción será sancionada con pena de reclusión por un término mínimo de un año y máximo de cinco años.

La fecundación extrauterina.

16. Se trata de la fecundación (gestación) extra-corpórea, en un "tubo de ensayo", conocida como ectogénesis, y la posterior implantación o anidación del embrión en el útero materno.³⁹

36. Las soluciones que se han ofrecido en varios estados norteamericanos a estas cuestiones se discuten en el ensayo citado de Phyllis Coleman.

37. Véase Katie Marie Brophy, *A Surrogate Mother Contract to Bear a Child*, 20 *Journal of Family Law* 263 ss. (1981-82) para un modelo de un contrato de madre sustituta ("Surrogate Mother Contract Agreement"). La autora escribe: "The appended contract is basically a 'gentlemen's agreement' in that many of its provisions are unenforceable... In addition to general unenforceability this contract may be considered void because of some state statute, or perhaps because of a particular court's view of public policy... In addition, it is important to note that merely because the contract may be considered unenforceable in the event of breach does not mean that is illegal" (páginas 264-5, citas omitidas).

38. LPRA 4245. En *doe v. Kelley*, 307 N.W. 2d. 438 (1981), un matrimonio instó acción judicial para que se declararan inconstitucionales disposiciones legislativas, en Michigan, que prohibían y sancionaban penalmente la entrega de dinero u otros bienes materiales relacionados con las adopciones de niños menores de edad, y por cuya violación fueron condenados. Se trataba de un contrato que, entre otras cláusulas, establecía:

"(a) The Jane Doe and John Doe will pay Mary Roe a sum of money in consideration for her promise to bear and deliver John Doe's child by means of artificial insemination".

"(e) That Mary Roe will acknowledge that John Doe is the father of said child".

"(f) That Mary Roe will consent to the adoption of said child by John Doe and Jane Doe".

Se pactó, además, que Mary Roe recibiría la cantidad de \$5,000,00, más gastos médicos y otros beneficios.

El Tribunal resolvió:

"While the decision to bear or beget a child has thus been found to be a fundamental interest protected by the right of privacy... we do not view this right as a valid prohibition to state interference in the plaintiff's contractual arrangement. The statute in questions does not directly prohibit John Doe and Mary Roe from having the child as planned. It acts instead to preclude plaintiffs from paying consideration in conjunction with their use of the state's adoption procedures. In effect, the plaintiff's contractual agreement discloses a desire to use the adoption code to change the legal status of the child —i.e., its right to support, intestate succession, etc. We do not perceive this goal as within the realm of fundamental interest protected by the right to privacy from reasonable governmental regulations" (página 441).

39. *In vitro* fertilization is the extracorporeal fertilization of an ovum by sperm. Embryo transfer is the transfer of the fertilized ovum into the uterine cavity. An "ovum" is the female germcell, egg cell, or gamete. An "oocyte" is an immature ovum. A "Zygote" results from the union of a male gamete (sperm) and a female gamete (ovum), until it divides. An "embryo" is the product of conception from the moment of fertilization until about the end of the eight weeks after fertilization. A "conceptus" is the sum derivatives of a fertilized ovum at any stage of development from fertilization until birth, including the extraembryonic membranes. George Annas y Sherman Elias, *In Vitro Fertilization and Embryo Transfer: Medicolegal Aspects of a New Technique to create a Family*, 17 *Family L. Quarterly* 199 (1983), nota al pie de página 1.

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"

17. Como puede extraerse más de un óvulo de la mujer y fertilizarse varios, se podrían implantar algunos embriones en el útero materno. Así se aseguraría la gestación exitosa de alguno de ellos y el nacimiento de un niño. Los restantes embriones, esto es, vida humana genéticamente ya perfecta, se destruirían.

The most ethically and politically controversial aspect of IVF [*in vitro fertilization*] is the status of the embryo. . .

As to the issue of multiple embryos. . . (A)lmost all commentators have agreed that the embryo, even if not accorded human status, is worthy of respect. Two possible compromise "solutions" now exist. The first is to reimplant all embryos into the woman. This solution, which seems reasonable if only two or three are involved, now seems to have been adopted by many clinics since it seems to increase the probability of a pregnancy. The second solution is more controversial. "Excess" embryos would be frozen. This permits their use in future cycles should the initial attempts fail, and in future pregnancies, but also raises the possibility of use in another couple or in a surrogate mother.⁴⁰

18. Relacionado con este tipo de fecundación, el *Informe Warnock* recomendó:⁴¹

... That legislation be introduced to provide that any child born following IVF, using an embryo that had been frozen and stored, who was not *in utero* at the date of the death of the father shall be disregarded for the purposes of succession to and inheritance from the latter.

Esta recomendación resolvería algunos de los problemas que se presentaron a las autoridades administrativas de un hospital en Australia. Conocido es, debido a la gran difusión de la noticia,⁴² que los millonarios esposos Ríos fallecieron en un trágico accidente aéreo en Chile, sin dejar testamento.

Él tenía un hijo, de un matrimonio anterior; a ella le sobrevivía su madre. Antes de trasladarse fuera de Australia, queriendo procrear un hijo, y como él era infértil, varios óvulos de su esposa fueron fertilizados con el semen de un donante anónimo, en un tubo de ensayo. A la muerte de los esposos Ríos, los embriones se conservaban congelados en un hospital de aquella nación-continente.

Conclusiones y recomendaciones.

19. El derecho debe de aceptar y de regular aquellos descubrimientos científicos que se muestren conforme a la naturaleza y dignidad del hombre.

20. Por consiguiente, el examen de la inseminación artificial y de la fecundación extrauterina, de seres humanos, debe examinarse en su doble aspecto ético-jurídico. Algunos supuestos de dicha inseminación son éticamente cuestionables.

21. El ordenamiento vigente, particularmente el que rige el derecho de familia, y que aparece recogido en el Código Civil, puede ofrecer algunas soluciones a las cuestiones legales que se planteen por la inseminación artificial, homóloga (IAH) y heteróloga (IAD), y por la fecundación extrauterina o en tubo de ensayo. Pero hay otras cuestiones y planteamientos que ameritan legislación especial, como, por ejemplo, los relativos a la madre sustituta o suplente (surrogate mother). Aunque no relacionado directamente con el derecho de familia, dicha legislación especial debe también regular los aspectos de la investigación con embriones humanos, su conservación (por ejemplo, por congelamiento), y, en particular, su destrucción, pues, es, después de todo, vida humana genéticamente perfecta.

40. *Ibidem*, páginas 208 y 210. Ver, además, el *Informe Warnock*, páginas 63 y 66.

Véase, además, Ellen Crabtree, *Comment: Protecting Inheritance Rights of Children Born Through In Vitro Fertilization and Embryo Transfer: Suggestions for a Legislative Approach*, 27 Saint Louis University Law Journal 901-928 (1983); a la página 925 ss, se ofrece un proyecto de legislación modelo.

41. *Informe Warnock*, citado, página 57.

42. "Quickening Debate over Life on Ice: Do orphaned embryos have legal rights?", revista *Time*, 2 de julio de 1984, página 68.