

## REGULACION JURIDICA DE LOS NUEVOS METODOS DE CONCEPCION ARTIFICIAL

Por: Tamara Kolangui Nisanof

### SUMARIO

Estudio preliminar. I. Fertilización *In Vitro*. II. Inseminación artificial. III. Madres incubadoras.

### ESTUDIO PRELIMINAR

Por cientos de años la institución de la *familia* ha sido un núcleo fuerte, estable y con una regulación estricta. Pero sabemos que todos estamos sujetos a la evolución, porque vivimos en un mundo en constante transformación, y me estoy refiriendo específicamente al avance tecnológico que muchas veces se escapa de nuestras manos, y va más allá de nuestra capacidad de regulación y conocimiento.

Dentro de toda esta gama de adelantos, ubicamos a todos aquellos nuevos métodos de concepción artificial, métodos que dan a parejas infértiles la posibilidad de tener sus propios hijos o, si no, por lo menos, la posibilidad de que uno de los cónyuges tenga parentesco directo con el producto.

Es rápido y radical el progreso, pues una vez conocido y practicado el nuevo procedimiento es difícil el retroceso, lo tenemos en la puerta y nuestro papel es afrontarlo. Tenemos repercusiones en distintos campos profesionales tales como el psicológico, el médico, el legal, así como implicaciones éticas y morales que junto con las implicaciones jurídicas son las que en última instancia, van a regular la relación y entendimiento de los participantes en los diferentes procedimientos, su interacción con la sociedad, su legitimidad, su aceptación y respetabilidad.

Por ser algo novedoso y a la vez escalofriante existen muchos países que

carecen de legislación al respecto, uno de ellos es México. Pero existen otros en donde la actividad de los nuevos métodos de concepción se ha intensificado, y la necesidad de afrontar los problemas suscitados, ha creado, si no una legislación uniforme, proyectos legislativos en donde se regulan las implicaciones legales que ocasiona la práctica de dichos procedimientos, o por lo menos, la conciencia de la trascendencia de los problemas que se pueden llegar a suscitar en el futuro si no existe un ordenamiento jurídico que regule las consecuencias esperadas.

Me estoy refiriendo a métodos que pueden dar como resultado el que un niño llegue a tener hasta cinco padres diferentes: la donadora del óvulo, el donador del semen, la mujer que provee de un útero solamente durante el periodo de gestación del bebé y los padres que crían al bebé. Todo esto ha traído grandes cuestionamientos con respecto a la institución de la *familia*, sus valores y fundamentos en los que se asientan sus principios, así como una serie de dudas sobre el ordenamiento jurídico que la regula y que solamente con el tiempo y el entendimiento de los beneficios de dichos métodos se podrán aclarar.

La información que a continuación expondré se basa en estadísticas y proyectos legislativos de Derecho Comparado, principalmente proveniente de los Estados Unidos de América, ya que por su adelanto en dicha materia, ha marcado directrices que son resultado de sus experiencias y que algún día nosotros tomaremos como punto de partida.

Las estadísticas sobre el porcentaje de infertilidad nos dicen, que ésta se debe en un 40% (por infertilidad) en la mujer, un 40% (por infertilidad) del hombre y un 20% por problemas de infertilidad en ambos.

Actualmente tenemos varios métodos de concepción artificial, entre los que podemos mencionar los siguientes:

- A) Fertilización *In Vitro*;
- B) Inseminación artificial;
- C) Madres incubadoras;
- D) Donación de óvulo;
- E) Embrionación artificial; y
- F) Adopción del embrión;

Antes de entrar a describir el procedimiento de cada uno de los métodos y sus implicaciones legales, es importante hacer mención de la necesidad de una pareja de consultar e investigar cada uno de los métodos arriba mencionados y analizar sus implicaciones respectivamente. Generalmente en las clínicas donde se desarrollan dichos métodos, existen programas previamente elaborados, y uno de los puntos más importantes es la consulta y orientación psicológica, médica y legal que se le brinda a la pareja. Existe una interrelación entre abogados, médicos y psicólogos que enfrentan junto con la pareja infértil, la concepción de una criatura por medios artificiales.

### A) Fertilización *In Vitro*.

El método utilizado es el siguiente: el médico procede a elaborar una intervención quirúrgica muy sencilla, para remover de la mujer solicitante un óvulo de sus ovarios, después procede a colocarlo en una caja *de petri*, creando un ambiente óptimo para el desarrollo y consumación de la fertilización. Una vez cubiertos estos pasos añade el semen del marido. Si la fertilización tiene éxito el médico por unos días cuidará del huevo fertilizado hasta que las células empiecen a dividirse y se desarrolle el embrión. Entonces removerá el embrión del laboratorio y se implantará en el útero de la mujer solicitante, así ella después de nueve meses, dará a luz a un bebé que será resultado, de un óvulo y un espermatozoide, pertenecientes 100% a la pareja solicitante. Aquí, por lo tanto, las consecuencias legales son mínimas pues el bebé es resultado de células reproductoras pertenecientes a la pareja solicitante, sin la intervención de un tercero ajeno a la relación.

### B) Inseminación artificial

En este proceso sí existe la intervención de un tercero ajeno a la relación, y es esto lo que provoca la existencia de consecuencias legales importantes. Este tercero dona su semen para inseminar a una mujer cuyo marido es infértil. La inseminación se realiza dentro del cuerpo de la mujer receptora por medio de la utilización de instrumentos médicos.

### C) Madres incubadoras

Aquí la tercera persona participante no es un hombre donador, sino una mujer que presta sus servicios. La madre incubadora es una mujer que acepta ser inseminada con el semen del marido cuya esposa es infértil o no puede cargar al bebé durante el tiempo de gestación. Ella carga al bebé durante nueve meses y después del nacimiento, tramitará un procedimiento de adopción para entregar al niño a la pareja que contrató con la madre incubadora.

### D) Donación del óvulo

En este caso, el óvulo de una mujer es donado a otra que es infértil, o que no puede utilizar sus propios óvulos por temor a ser la transmisora de un mal congénito. Se espera que después de ser introducido el óvulo en la mujer receptora, el marido vía una relación sexual normal lo fertilice y así dé como resultado un embarazo normal.

## E) Embrionación artificial

Si la mujer solicitante es infértil o sus trompas de Falopio están atrofiadas, todavía tiene posibilidades de tener sus propios hijos. El marido y su esposa pagan a una mujer fértil una suma de dinero para que a cambio esta mujer acepte ser inseminada con el semen del marido solicitante. Cuatro o cinco días después de la fertilización, los médicos extraen el embrión y lo implantan en el aparato reproductor de la esposa infértil, y ella llevará al bebé en su vientre durante los nueve meses de la gestación, para concluir con la concepción de un bebé que será legalmente de la pareja solicitante.

## F) Adopción del embrión

En este procedimiento no existe relación entre las células reproductoras de los solicitantes. La mujer voluntaria es inseminada con el semen de un donador. El embrión, resultado de dicha fertilización, es extraído cinco días después e implantado en el útero de la esposa solicitante. El embrión no tiene genes que lo ligen a ninguno de los cónyuges, y por esto se asemeja este procedimiento a la adopción, con la salvedad de que la esposa infértil tiene la posibilidad de llevar en su vientre el producto, y traerlo al mundo después de nueve meses de gestación.

Es necesario para la pareja antes de solicitar o ser participantes de alguno de estos programas, analizar sus propios sentimientos y la manera de canalizar sus reacciones con respecto a la infertilidad presentada. Algunas de las reacciones más típicas son: culpabilidad, agresividad, enojo, rencor, decepción, etcétera. Todo esto se debe a varias razones que a continuación enunciaremos:

- Infertilidad de la pareja: ésta puede ser causada por tensión nerviosa, constante contacto con sustancias químicas tóxicas, bloqueo psicológico, contaminación, uso por un largo periodo de métodos anticonceptivos, ingestión de ciertas drogas, estar expuesto a la radiación etcétera;
- Imposibilidad de uno de los cónyuges para concebir porque sus genes pueden ser transmisores de defectos congénitos en el producto, o pueden ser portadores de alguna enfermedad venérea;
- Por la edad de uno de los cónyuges, principalmente la mujer, existe mayor posibilidad de concebir a una criatura con Síndrome de Down, entre otros males.

A todo esto debemos añadir la reacción de la sociedad. Esta ha pasado por distintas etapas: negación total, horror, curiosidad, estudio y evaluación gradual y aceptación lenta y desconfiada.

Muchos alegan que el proceso de inseminación artificial es innecesario, egoísta, antinatural y peligroso. Otros argumentan que con el desarrollo de

estas técnicas la sociedad perderá el valor a la vida y el respeto que siempre le ha tenido. El doctor Howard Jones del estado de Virginia dice que estas técnicas son una manipulación auténtica de la naturaleza.

Dos instituciones de la sociedad han tratado de restringir afanosamente estos métodos: la Iglesia y el Sistema Legislativo. Muchos jueces, en distintas jurisdicciones de Norteamérica argumentan que el concebir a un bebé por un método de inseminación artificial mediante un donador constituye el delito de adulterio, que como resultado de esta concepción tenemos a un hijo ilegítimo y que el solicitar los servicios de una madre incubadora se puede equiparar a la venta de bebés (de vidas humanas). Otros se oponen a la fertilización *In Vitro*, porque se oponen a las prácticas experimentales con fetos, y lo clasifican como un deterioro a la vida humana. Entre las leyes que presentan obstáculos con respecto a la investigación y experimentación con fetos, tenemos que veintitrés estados de la Unión Americana prevén la aprobación de dichas leyes, once de ellos permiten dicha experimentación pero solamente cuando exista la posibilidad de un aborto o que la investigación se efectúe con posterioridad al aborto. Otros estados aceptan la experimentación siempre y cuando se garantice la salud del feto y no se altere su estado natural. Pero a la vez estas leyes prohíben implícitamente la investigación sobre fertilización *In Vitro* ya que el procedimiento no estipula la existencia de un aborto, pues no es parte de una investigación extrauterina, sino que es un desarrollo intrauterino durante el período de gestación. Asimismo tenemos que el método de transferencia de un embrión, está prohibido en dieciocho estados de la Unión Americana. Aunado a esto existen prohibiciones en el caso de que se compense a una mujer por donar su óvulo o que permita que la fertilización se ejecute dentro de su aparato reproductor y después se transfiera el embrión resultante a otro cuerpo. Esto se ha equiparado a la venta de bebés.

En Massachusetts, en mayo de 1983, un juez de distrito del Estado de Boston, argumentó que la fertilización *In Vitro*, no sería violatoria de las leyes de venta de bebés.

En Massachusetts, en mayo de 1983, un juez de distrito del estado de Boston, argumentó que la fertilización *in vitro*, no sería violatorio de las leyes de Massachusetts si todos los huevos fertilizados utilizados en el proceso fueren implantados de nuevo en la mujer receptora.<sup>1</sup> Existen otros casos en donde las leyes específicamente no prohíben el método pero dejan entrever que el practicante de dichos métodos puede llegar a ser acreedor de múltiples responsabilidades, tales como, por ejemplo, en el Estado de Illinois se le adjudica la custodia del niño, resultado de una fertilización *In Vitro*, al médico practicante de tal método.

<sup>1</sup> Cfr. HANDEL, William W. y ANDREWS, Lori B.: "Legal Aspects of New Reproductive Technologies a Panel Discussion"; en *Whittier Law Review*; Copyright by Whittier Law Review, Los Angeles, Vol. 6, 1984, p. 792.

A continuación analizaremos las principales consecuencias legales de los métodos más utilizados:

## I. FERTILIZACION *IN VITRO*

Para determinar si una pareja es infértil, se ha tomado como parámetro el que después de un año de haber tratado de quedar embarazada una mujer, no lo haya logrado. Para ingresar a una clínica donde se practique este procedimiento se necesita una edad máxima de 35 a 39 años.

Actualmente existen clínicas en Inglaterra, Australia, Italia, Francia, Suiza, Alemania, Estados Unidos, entre otras.

Existen muchos opositores a este procedimiento; las principales críticas se refieren a que es un proceso destructivo de la familia; que el bebé debe ser concebido en un momento de amor, y este es un procedimiento artificial; que todas estas prácticas son antiéticas y van en contra de toda moral. El doctor John Marlow del Hospital de Mujeres de Columbia en Washington D.C., argumenta en contra de las críticas antes mencionadas que a los bebés prematuros se les mantiene en un ambiente artificial, una incubadora, por más de veinte semanas, para completar su desarrollo, y que este periodo es mayor al promedio de dos a seis días en los que un embrión *in vitro* está en un ambiente artificial, como es la caja *de petri* en el laboratorio. Otros, centrándose en el aspecto legal, se cuestionan, ¿cómo regular tal situación?, y alegan que la calidad de un embrión no es la misma que la de una persona. Pero aquí tenemos que irnos a la consideración de establecer en qué momento principia la vida, si desde el momento de la fertilización, desde la implantación, desde que es embrión o cuando adquiere las características de feto. Con todo esto se ha llegado a la conclusión de que es necesaria la protección del producto y por lo tanto es importante ver desde qué momento es sujeto de derechos y obligaciones. Samuel Gorovitz, profesor de filosofía de la Universidad de Maryland, considera que la protección de la persona humana no empieza sino hasta que el feto desarrolla la capacidad de responder a los estímulos sensoriales entre la octava y la décima semana de gestación.

Otros agregan que si la vida empieza en el momento de la concepción ningún huevo después de fertilizado puede ser destruido o desechado. Si son muchos los huevos fertilizados tendríamos el problema de tener que implantarlos todos en el aparato reproductor de la mujer receptora, pero como la mujer sólo puede cargar cierto número de bebés, sería peligroso e inadecuado implantar todos los huevos fertilizados.

Si se suscitase el caso de que después de fertilizado el huevo, la mujer receptora fallece o no estuviese capacitada para recibir la implantación, el problema estaría en qué medidas tomar. Aunque los huevos pueden ser congelados por un determinado tiempo, la interrogante sería, dónde im-

plantarlos después o quién sería responsable de ellos, si partimos de la idea de que dichos huevos fertilizados ya constituyen vida humana. Otra gran interrogante se suscita cuando a consideración del médico se destruye el producto fertilizado o por negligencia de él se invalida el procedimiento. ¿Qué tipo de acciones legales pueden tomar los padres con respecto al médico? En 1978 un proceso de *In Vitro* se deshechó sin el consentimiento de los donadores ya habiendo tenido el huevo fertilizado. Los donadores demandaron al médico por angustia emocional sufrida por la pérdida del producto, y a la vez, lo que pudo haber sido una solución al problema de su infertilidad.

Debemos, además, determinar los derechos de los descendientes en un proceso *In Vitro*, al igual que las obligaciones de los padres y de los profesionistas participantes en dicha práctica.

El proceso de fertilización *In Vitro* afecta dos tipos de leyes:

- a) las que estaban en los libros antes de que el proceso se desarrollara, y
- b) las que se aprobaron con el proceso en cuestión.

Ante tantas críticas y opiniones sobre la práctica de este método una resolución de la Corte de E.U.A. expresó que el derecho de la procreación es un derecho civil básico de los derechos del hombre. Matrimonio y procreación son fundamentales para la expansión y supervivencia de la raza humana. Una resolución posterior, agrega, que el derecho a la privacidad es un derecho individual, no importando el estado civil de la pareja, y que el gobierno no debe entrometerse en lo que son derechos individuales del hombre. Pero a todo esto, se suscita la siguiente pregunta:

¿Qué tan amplio es este derecho? La pareja tiene toda libertad de decidir cuándo procreará, cuando la concepción es por medios normales, pero ¿puede decidir también, cómo?

## II. INSEMINACION ARTIFICIAL

Una de las más viejas y más comunes formas de procreación por métodos artificiales es la Inseminación Artificial, o sea, la inyección del semen dentro del aparato reproductor de la mujer con fines procreativos. Para mujeres casadas existen dos métodos básicamente de inseminación artificial:

- a) inseminación del marido,
- b) inseminación por donador.

La inseminación del marido es utilizada en los casos en que el marido está físicamente imposibilitado para tener un contacto sexual, o más comúnmente, por tener un nivel cuantitativo inferior al normal de espermatozoides.

Inseminación por donador se presenta cuando en vez de inyectar el semen del marido, se utiliza el semen de un donador, un tercero ajeno a la relación matrimonial. Se recurre a este procedimiento cuando el marido de la solicitante es infértil, es impotente, padece de azoospermia, oligospermia, tiene un Rh incompatible con el de su esposa o cuando puede llegar a ser transmisor de un defecto congénito al producto.

Para proceder a una inseminación por donador, debemos estar bajo la supervisión de un médico que haya agotado todos los medios de investigación sobre el historial del donador, y haya explicado a la pareja todas las consecuencias que conlleva la sujeción de dicho método, porque de no agotar estos caminos el médico podría a ser acreedor de una responsabilidad contraída por negligencia o distorsión de información. La investigación que se le practica al donador principia con averiguar la posibilidad de que padezca alguna enfermedad venérea, revisar sus cromosomas para comprobar que no es portador de un defecto o mal congénito, ver la compatibilidad de su Rh con el Rh de la mujer receptora, compaginar las características físicas del donador con las del marido solicitante, para que el producto no sea muy diferente. Investigar si el donador tiene antecedentes con relación a las drogas, al alcohol, si estuvo expuesto a la radiación o a sustancias químicas peligrosas que hayan podido tener alguna repercusión en sus cromosomas. Para la utilización de los donadores, tenemos que el 62% de los médicos utilizan estudiantes o residentes de medicina, 10.5% estudiantes universitarios o graduados y 17.8% combinan ambos.<sup>2</sup>

Una de las principales condiciones de este método es el anonimato del donador. La pareja nunca debe saber quién es el donador del semen utilizado, y el donador nunca sabrá cuál fue el destino de su semen donado. Pero no debemos descartar la existencia de un expediente y récords en donde se reporte toda la información médica del donador y de la pareja receptora del semen, proveyendo el caso de posteriores enfermedades o complicaciones médicas en el producto. Estos expedientes solamente podrán ser utilizados y requeridos por medio de una orden judicial si existiese alguna implicación legal, y bajo la estricta supervisión de un médico y un abogado. Algunos abogados opinan que los expedientes se deben guardar solamente algunos años, otros dicen que se deben conservar hasta que el niño llegue a la mayoría de edad.

Otro requisito importante es que el consentimiento del marido de la mujer inseminada conste por escrito, todo esto hará prueba plena de que el marido será el padre legalmente reconocido y que asume la custodia y derechos que le corresponden con respecto al niño. Debe constar el consentimiento de la mujer y del médico también. Se ha llegado a decir, que a

<sup>2</sup> VENTURATOS Lorio, Kathryn.: "Alternative Means of Reproduction: Virgin Territory for Legislation", en Louisiana Law Review; Louisiana, Vol. 44, 1984, p. 1651.

falta del consentimiento del esposo, el acto se clasificaría como infidelidad, o que puede llegar a existir adulterio y que el resultado de dicha inseminación daría como resultado la concepción de un hijo ilegítimo. Solamente dieciséis Estados Americanos proveen en su legislación la necesidad y constancia de un consentimiento por escrito, aunque los demás Estados mencionan la necesidad de alguna forma de consentimiento. De estos dieciséis Estados sólo nueve mencionan que el consentimiento debe mantenerse en los expedientes. Existe, en este sentido, el cuestionamiento sobre la durabilidad del consentimiento y si es o no necesario renovarlo después de cierto tiempo. Se preguntan si el marido después de determinado tiempo puede retirar su consentimiento, o una vez dado, es válido en cualquier momento. La Corte de los E.U.A. afirma que una vez dado el consentimiento por el marido se presume paternidad, y solamente se negará el lazo paternal cuando el marido tenga pruebas fehacientes de la negación de dicho consentimiento. Hay que tener presente que una vez emitido el consentimiento del marido de la mujer receptora, se rompe toda relación y obligación subsiguiente del donador con el producto, pero a pesar de la existencia de esta disposición existen algunos Estados como el de Louisiana que se mantiene en silencio al respecto.

Doce Estados de Norteamérica actualmente exigen la intervención, en el procedimiento, de un médico o profesionista especialista en su área, y si este punto no es respetado, pueden llegar a suscitarse acciones legales en contra de los médicos por mala práctica o negligencia en el desempeño de sus labores. Los Estados de Georgia y Maryland ponen mucho énfasis en este punto. Otros Estados como Oklahoma y Connecticut enfatizan la práctica de dicho método sólo a parejas casadas.

Cuando una pareja se somete a este procedimiento, muchas veces solicita que se congele parte del semen del donador, para que se utilice el mismo semen en ulteriores inseminaciones y así los bebés tengan similitudes físicas.

Hay dos preguntas que no debemos descartar:

¿Qué se hace para evitar que el donador sea transmisor de una enfermedad venérea o mal congénito? Cuestión que ya explicamos anteriormente, y ¿cuántos embarazos se permiten producir por cada donador? Esta última pregunta es importante porque en una zona geográfica pequeña y con pocos donadores, existe la posibilidad de que a la larga los hijos, producto de la práctica de este procedimiento, puedan tener contacto con el donador o con sus "medios hermanos", también producto de inseminación del mismo semen pero en distinta pareja, consumándose el delito de incesto, entre otras consecuencias. Para evitar esto la Sociedad Americana de Fertilidad estableció parámetros diciendo que sólo se pueden inseminar hasta cinco personas diferentes con el semen de un mismo donador. En algunas partes para eliminar este tipo de problemas se congela el semen de un donador que se encuentra en una región geográfica lejana a la región en donde se prac-

ticará la inseminación y así se evitaría el riesgo de que en el futuro dos personas concebidas por el semen de un mismo donador llegasen a tener contacto.

Otro problema que se puede llegar a presentar es la situación legal del niño nacido o no nacido, cuando sobreviene un divorcio o cuando se solicita la anulación de un matrimonio. Todo esto conlleva ciertas implicaciones legales que todavía, en la mayoría de los Estados de la Unión Americana, no se han regulado, son muchas las lagunas existentes, pues estamos tratando con una problemática muy poco explorada desde el punto de vista legislativo.

### III. MADRES INCUBADORAS

Este procedimiento consta de dos etapas distintas:

- a) donde la madre incubadora sólo proporciona sus servicios cargando al embrión que le implantaron, durante los nueve meses de la gestación, o
- b) cuando además de proporcionar sus servicios, es donadora del óvulo que le será inseminado artificialmente con el semen del marido de la mujer solicitante. Estos dos métodos se utilizan dependiendo de las deficiencias y padecimientos de la pareja solicitante.

Para poder entrar al programa de madres incubadoras tiene la pareja que consultar a un médico y a un abogado. El médico se encargará de la inseminación o implantación en el aparato reproductor de la madre incubadora, investigará el historial de la madre incubadora para verificar que no ha estado expuesta a radiaciones, alcohol, drogas o a alguna sustancia química peligrosa. Además analizará los antecedentes familiares para ver si no es portadora de un mal congénito en sus cromosomas, en caso de que sea donadora del óvulo. Igualmente elaborará un estudio similar de la pareja solicitante. El abogado, en este caso, fungirá como asesor y regulador de todo el trámite del contrato que en breve comentaremos y señalará las obligaciones y derechos de cada una de las partes contratantes.

Para ingresar a un programa sí es importante que la pareja analice y comente la situación en la que se encuentran. Deben estar seguros de que aceptarán al producto como si fuera de ambos, a pesar de que otra mujer haya donado el óvulo o, en su caso, haya cargado al producto durante los meses de gestación. Deben cuestionarse si los sentimientos de celos no impedirán el desenvolvimiento de una relación amistosa de la pareja y la madre incubadora, ya que en muchas legislaciones se considera importante el contacto entre los participantes; es una manera indirecta en la que la pareja solicitante puede vivir más de cerca el embarazo del bebé y que al término de nueve meses será entregado a ellos. Al igual, tanto la pareja soli-

citante como la madre incubadora, colaborarán, si respectivamente reúnen los requisitos necesarios, y de no ser así, no ingresarán al programa.

Los Estados de Kentucky, California, Michigan, Maryland y Arizona ya tienen centros que proporcionan servicios de madres incubadoras.

Como mencionamos anteriormente, el contrato que se efectúa para la prestación del servicio es el pilar de esta relación, en el cual se manifiestan las consideraciones y requisitos que delimitarán la relación contractual. La madre incubadora aceptará:

- a) someterse a un procedimiento de inseminación artificial,
- b) cargar al bebé hasta el término del embarazo,
- c) después del nacimiento del bebé, ceder todos los derechos familiares a la pareja solicitante por medio de un procedimiento de adopción.

El esposo aceptará:

- a) donar su semen para que sea utilizado en la inseminación de la madre incubadora.
- b) ser identificado como el padre biológico y legítimo en el momento del nacimiento del bebé.
- c) aceptar las responsabilidades financieras y la custodia del bebé.

La esposa solicitante aceptará:

- a) tratar al bebé como si fuera de ella,
- b) adoptar al bebé siguiendo los lineamientos legislativos del estado en el que se encuentren.

Además de los puntos antes señalados, existen cláusulas anexas que a continuación enumeraremos:

- se establecerá la cuota que se le pagará a la madre incubadora, y la forma de pago;
- la pareja solicitante se compromete a sufragar los gastos médicos, hospital y recuperación pospartum de la madre incubadora, así como proveerla de ropa y pagarle todas aquellas pérdidas salariales que se ocasionen por su estado de embarazo;
- se estipulará la prohibición a la prestadora del servicio de fumar, tomar alcohol y tener acceso a distintas drogas que pudiesen perjudicar al producto;
- prevenir a la madre de abstenerse de tener relaciones sexuales con su cónyuge durante el periodo de fertilización, para que el marido no fertilice el óvulo, y éste sea fertilizado con el semen del marido solicitante;

- en caso de que el producto, al principio del periodo de gestación, venga con algún defecto, y previa comprobación médica, se estipulará la disposición de que la pareja solicitante puede autorizar a la madre incubadora el que aborte al bebé, o en caso contrario, continuar el embarazo hasta que llegue a su conclusión a pesar de la deformación o mal del bebé, siendo deseo de la pareja solicitante conservar al bebé;
- Señalar las medidas que se tomarán en caso de que el padre biológico fallezca;
- señalar que a pesar de cualquier incidente que ocurra a la esposa solicitante respetará el contrato y asumirá todas las obligaciones que trae implícita la posición de adoptar el bebé a su nacimiento y ser considerada como la madre legítima del producto.

Existen cláusulas que establecen un seguro de vida para todos los participantes en el contrato, e inclusive se establece un seguro que asegurará a la madre incubadora durante seis meses posteriores al parto, por cualquier consecuencia posterior imprevista que se suscite. Además debe reconocerse la necesidad de un examen posterior al parto, para asegurarse que la paternidad del producto le corresponde al esposo donador del semen, y no en su caso, al esposo o pareja de la madre incubadora, que pudo haber tenido relaciones con ella durante el periodo de gestación y haber fertilizado el óvulo, dando como resultado la fertilización por parte de alguien no deseado y el rechazo inmediato del producto. Si tal caso llegare a consumarse la madre incubadora deberá conservar al bebé, pues el producto no reúne las estipulaciones del contrato, y por lo tanto la pareja solicitante no tiene obligación de conservarlo, pudiendo demandar además el regreso de la cantidad de dinero invertida hasta tal momento en los gastos de la madre incubadora.

Un punto que es debatido, es el revelar al niño, en su mayoría de edad, la manera en que fue concebido, o en el caso de que la pareja solicitante y la madre incubadora no se hayan conocido, se conserve tal anonimato.

Muchas veces se somete a la madre incubadora, después del parto, a una terapia, para ayudarle a lidiar con sentimientos de culpabilidad o emociones adversas a la situación. Asimismo, se debe estipular la posibilidad de que se repita el procedimiento si antes de la conclusión del periodo de gestación la madre aborta el producto de manera natural, señalando bajo qué condiciones y circunstancias se fertilizará de nuevo a la mujer. Determinando a la vez, si después de varios fracasos, en el intento de inseminar a la madre incubadora, se dará por concluido el contrato.

La madre incubadora exige, en algunos contratos, que durante las 24 horas siguientes al parto, ella conservará los derechos sobre el bebé, para el caso de que se presenten complicaciones médicas en las que sea necesaria una decisión o aceptación de ciertas medidas, ella pueda proporcionarla.

Algunas legislaciones de E.U.A. mencionan que la madre no puede renunciar a los derechos familiares referentes al bebé, sino después de cinco

días de haber nacido éste, con esta disposición se fundamenta el argumento de que cualquier contrato que se elabore antes del nacimiento del bebé en el que se renuncie a los derechos familiares será ilegal, pues tal renuncia se deberá consumir cinco días después de haber dado a luz a la criatura.

Una vez que es firmado y aceptado por las partes el contrato no quiere decir que será enteramente respetado por las autoridades, ya que dependiendo del tipo de legislación del Estado, se puede refutar que es violatorio e ilegal porque, trae implícito el pago de una suma de dinero por la adquisición de un bebé, equiparando este hecho a la "venta de bebés" tan combatido siempre por cualquier legislación. Se agrega que este tipo de contratos van en contra del interés público y pueden llegar a afectar la integridad de la población en general.

Los defensores de una legislación que proteja al contrato de madres incubadoras dicen, que este contrato no se equipara a la "venta de bebés" pues el momento de estipulación es diferente y por lo tanto determinante en esta situación. Argumentan que el mercado negro sobre la venta de bebés y la especulación comercial realizada se debe a situaciones provocadas por embarazos y bebés no deseados, provenientes de madres solteras con escasos recursos económicos. En este caso los padres adoptivos no tendrán ningún lazo, ni emocional ni genético con el bebé adoptado. En contraposición con la venta de bebés, el bebé nacido de una relación derivada de un contrato con una madre incubadora, es un bebé que tiene lazos emocionales, biológicos y genéticos con el padre, donador del semen, y que es concebido como parte de un plan premeditado en donde la madre legal ha dado su consentimiento antes de someterse a dicho programa, sabiendo de antemano que tendrá que renunciar a todos los derechos familiares que la ligarían con el producto concebido.

Los opositores a este punto de vista dicen que los solicitantes deberán cubrir todos los gastos derivados del embarazo a la persona que preste sus servicios, pero nunca compensar a la mujer por entregar al bebé a cambio, siendo la principal razón de la prestación del servicio, una razón puramente altruista.

Una situación muy cuestionable es el respeto de la promesa y compromiso contraído por la madre incubadora de entregar al bebé en adopción al término del periodo de gestación y no quedarse con él. Es por esta razón que en muchas legislaciones se exige que la madre incubadora antes de someterse al programa ya halla tenido hijos con anterioridad al contrato, para preveer el arrepentimiento ocasionado por las consecuencias psicológicas que la maternidad puede ocasionar.

Los Estados de Michigan, California y Carolina del Sur señalan en su ordenamiento jurídico la necesidad de un estudio psicológico de cada una de las partes contratantes, para que en última instancia, se asegure la estabilidad futura del producto. En Estados como California, Colorado, Connecticut, Montana, Nevada, Minnesota, Oregon, Texas y Wisconsin se aprobaron

leyes que establecían que cuando un hombre dona su semen con el fin de inseminar artificialmente a una mujer que no es su esposa, este donador no es considerado como el padre natural del bebé. Obviamente estas leyes impiden la consumación del contrato de madres incubadoras, en donde el donador del semen debe ser considerado como el padre natural o biológico y legal de la criatura. Igualmente en veintidós Estados existen leyes que disponen, que el esposo de la mujer inseminada es el padre legal del concebido si éste ha dado su consentimiento previamente.

Generalmente la mujer que da a luz a un bebé es considerada como la madre legítima y natural del bebé, y en este caso si la madre incubadora decide conservar al bebé que está cargando en su vientre, la Corte apoyará esta decisión, fundamentándose en lo antes expuesto. El abogado al asesorar a la pareja solicitante del servicio debe revisar las leyes vigentes del estado en cuestión, principalmente, el derecho de familia, leyes en materia de adopción, obligaciones y derechos de las partes contratantes, etcétera. Deberá proveer los compromisos que se asumirán con respecto al producto, que todavía no nace. Todo esto tiene su principal fundamento en una obligación moral que tienen los padres para con los hijos que ellos deciden traer al mundo.

Dentro de lo difícil que es llevar a cabo este método, varios abogados norteamericanos dicen que existe una manera fácil de manejar la obtención del producto concebido por medio de un contrato de madres incubadoras. Establecen la existencia de leyes que regulen las relaciones entre hijastros y padrastros y su utilización cuando la esposa del padre natural desea efectuar una adopción. En este caso el padre biológico es el hombre que dio el semen y la esposa infértil es la madrastra.

Actualmente también tenemos la existencia del procedimiento de congelación del semen y gracias a éste podemos trasladar el semen de un lugar a otro, para así poder inseminar a la madre incubadora en algún Estado donde la legislación sea más favorable a las partes contratantes. Pero sin descartar al respecto, que la congelación del semen y el otorgamiento de éste a los solicitantes también está regulado por disposiciones que controlan su suministro y que las partes deberán acatar al ingresar a tal programa.

Son muchas las lagunas existentes, la necesidad de una legislación es cada vez más patente pues las principales interrogantes e incertidumbres se nos presentan cuando el caso llega a la Corte y hay que afrontarlo. Son muchas las opciones que tenemos, pero la pregunta es: ¿En base a qué criterio juzgaremos tales conflictos?

Vivimos sobre la base de un sistema y disposiciones legislativas que han sido uniformes durante mucho tiempo, y al reconocer los métodos de concepción artificial tendríamos que transformar dicho sistema normativo cambiando las bases que siempre nos han sustentado, empezando por considerar que la mujer que da a luz a un bebé no siempre será la madre

legítima del niño e inclusive puede no ser la madre natural de él; que el proveedor del semen para consumir la fertilización del óvulo no siempre será el padre natural y legítimo del niño, etcétera. Tenemos que redefinir a las partes integrantes de una familia y los derechos y obligaciones que emanan de cada uno de ellos.

La lucha en contra de la manipulación de la naturaleza, no se queda ahí, existen otros muchos métodos que día con día se van implementando tales como:

- a) donación del óvulo;
- b) transferencia del embrión;
- c) adopción del embrión;
- d) congelamiento del embrión;
- e) fertilización *In Vitro* o *In Vivo* utilizando madres incubadoras, etcétera.

Estos métodos son anexos a los tres métodos antes explicados y que igualmente traen aparejados un sinnúmero de implicaciones legales que serán analizadas en estudios posteriores.

No hay que olvidar que nunca debemos juzgar basándonos en nuestra ignorancia. El conocimiento de todas las técnicas artificiales, así como sus orígenes y consecuencias nos marcarán la pauta a seguir para poder en un futuro diseñar un sistema normativo adecuado, basándonos en los principios, valores y necesidades sociales, ya que la procreación es el fenómeno natural de mayor trascendencia alcanzable por la pareja humana.

## BIBLIOGRAFIA

- "*Artificial Insemination and the Law*"; en *Brigham Young University Law Review*; copyright Brigham Young University, Utha, 1982.
- GREENBERG, Lisa y HIRSH, Harold L.: *Surrogate Motherhood and Artificial Insemination: Contractual Implications*; en *Medical Trial Technique Quarterly*; Edit. Callaghan and Company, Illinois, 1983.
- HANDEL, William W. y ANDREWS, Lori B.: *Legal Aspects of New Reproductive Technologies-A Panel Discussion*; en *Whittier Law Review*; copyright by Whittier Law Review, Los Angeles, Vol. 6, 1984.
- PALM, M. TIMOTHY J.D.: "*Legal Implications of Artificial Conceptions*"; en *Medical Trial Technique Quarterly*; Edit. Callaghan and Company, Illinois, 1982.

- PRIEST, J.A.: "The Report of the Warnock Committee of Human Fertilization and Embryology"; en *Modern Law Review*; copyright by Modern Law Review, Vol. 48, January 1985.
- RECENT DEVELOPMENTS.: "An Incomplete Picture: The Debate about Surrogate Motherhood"; en *Harvard Women's Law Journal*; copyright Harvard Women's Law Journal, Boston, Vol. 8, Spring 1985.
- SAPPIDDEEN, Carolyn: "The Surrogate Mother-A Growing Problem"; en *University of New South Wales Law Journal*; Printed by Hogbin Poole (printers) Pty. Ltd., Kensington N.S.W., Vol. 6, No. 1, 1983.
- SHERWYN, Bernard A.: "Attorney Duties in the Area of New Reproductive Technologies"; en *Whittier Law Review*; copyright by Whittier Law Review, Los Angeles, Vol. 6, 1984.
- SMITH, George P. II.: "The Razor's Edge of Human Bonding: Artificial Fathers and Surrogate Mothers"; en *Western New England Law Review*; Massachusetts, Vol. 5 copyright by Western New England Law Review Associations Inc., 1982-1983.
- VENTURATOS LORIO, Kathryn: "Alternative Means of Reproduction. Virgin Territory for Legislation"; en *Louisiana Law Review*; Louisiana, Vol. 44, 1984.