

GOBIERNO DE PUERTO RICO

16^{ta}. Asamblea
Legislativa

5^{ta}. Sesión
Ordinaria

SENADO DE PUERTO RICO

03 de febrero de 2010

INFORME NEGATIVO SOBRE EL P DEL S. 1568

AL SENADO DE PUERTO RICO:

La Comisión De lo Jurídico Penal del Senado de Puerto Rico, previo estudio y consideración del **P del S. 1568**, recomiendan a este Alto Cuerpo la **no aprobación** de esta medida.

ALCANCE DE LA MEDIDA

El Proyecto del Senado 1568 (P del S. 1568) tiene el propósito de añadir los nuevos Artículos 116 (a), 116 (b) y 118 (a) al Título-Delitos Contra la Persona, Capítulo 1- Delitos Contra la Vida, Sección Cuarta- De la Ingeniería Genética y la Reproducción Asistida a la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, según enmendada, conocida como “Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, a los fines de prohibir la utilización de las técnicas de reproducción asistida para procrear embriones humanos que no tendrán un padre y una madre biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento; prohibir la utilización de gametos de personas difuntas para la concepción post-mortem; prohibir la utilización de gametos, cigotos, embriones o material genético de procedencia desconocida; y prohibir la compra-venta de gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres.

Según la Exposición de Motivos de la Medida, los adelantos de la ciencia a nivel mundial han generado debates sobre los dilemas éticos que se presentan con el uso de las tecnologías de procreación asistida. La preocupación en torno a varios de estos dilemas llevó a incluir en el Código Penal de Puerto Rico una Sección Cuarta pertinente a la Ingeniería Genética y la Reproducción Asistida.

En esta Sección, se tipifica como delito la alteración del genoma humano con fines distintos al diagnóstico, tratamiento e investigación científica en genética y medicina; la clonación humana con fines reproductivos; la producción de armas por ingeniería genética; la

disposición de gametos, cigotos o embriones humanos para fines distintos de los autorizados por sus donantes; y la mezcla de gametos humanos con otras especies.

El Artículo 120 del Código penal dispone que “Además de las penas provistas en los delitos de esta Sección, se impondrá la pena de suspensión de licencia profesional, permiso o autorización. Cuando una persona jurídica resulte convicta, se le impondrá también la pena de suspensión o cancelación de licencia, permiso o autorización”.

Sin embargo, expresa la parte expositiva de la medida ante nuestra consideración, los adelantos en el área de procreación asistida continúan generando preocupaciones sobre el destino de los nacidos por medio de estas prácticas. A nivel mundial, se han presentado situaciones donde personas solteras han acudido a comprar gametos de donantes anónimos para procrear niños que, al nacer, no poseerán, según la medida, ninguno de los derechos reconocidos por ley a los demás hijos biológicos del “donante”.

En ocasiones, las personas que se someten al tratamiento de procreación asistida pactan acuerdos de maternidad subrogada para dar a luz un hijo que no tendrá madre ante la ley. Esta práctica, según afirma la Exposición de Motivos, resulta en un discrimen contra él así nacido, quien, como resultado, se convierte en un hijo ilegítimo. Además, se argumenta que el desconocimiento sobre sus raíces genéticas puede provocar que en la adultez cometa un acto de incesto con alguno de sus hermanos biológicos desconocidos.

El hecho genético de concebir, en ocasión del cual la persona humana es creada por Dios, como los hechos biológicos de gestar y de dar a luz no se pueden borrar por acuerdos entre las partes. Hoy día, por ejemplo, para adoptar, se pasa por un proceso solemne en el cual el Estado, para defender el bienestar del niño, vela para ver si los adoptantes pueden cumplir con tan difícil y delicada misión, para la cual, se presupone legítima y sensatamente que el que ha engendrado y la que ha gestado y dado a luz están física, psicológica y moralmente preparados para asumir estas obligaciones, a menos que se pruebe lo contrario.

El P del S. 1568 expresa en la Exposición de Motivos que el Estado no puede delegar a pactos entre particulares, que harían la adopción legal como la conocemos, irrelevante, la dignidad y el derecho a saber y conocer la progenie de un individuo. Es un derecho de todo ser humano que se estaría violando, dejando en manos de particulares el decidir la identidad genética, biológica, humana, racial, etc. El Estado estaría consagrando acuerdos para los cuales

no se ofrece ninguna garantía de que vayan en torno al mejor bienestar del menor. Esto lesiona gravemente los derechos del no nacido a expensas de dar libertad (que pudiera ser gravemente irresponsable) a los individuos.

En contraste, el Artículo 136 del Código Penal establece que “Toda persona que con ánimo de lucro reciba dinero u otros bienes a cambio de la entrega de un menor para adopción, o que ofrezca o dé dinero a cambio de la entrega de un menor para adopción en violación a la ley que regula dicho procedimiento incurrirá en delito grave de cuarto grado”.

La explotación comercial del ser humano es ampliamente repudiada, incluso cuando se trata de la paga por la donación de sangre, órganos o tejidos. Existe un consenso general en todas las sociedades desarrolladas del mundo acerca de que la donación de órganos y tejidos no debe estar ligada a ningún tipo de remuneración, aún cuando la donación de órganos de un donante vivo implica siempre un riesgo para la salud del donante y todos los efectos relacionados a la cirugía.

Hay razones importantes que determinan esta postura en medicina moderna: introducir una remuneración por tejido humano equivale a comercializar el cuerpo humano, implica tratarlo como un ente material que se puede traficar y negociar en el mercado capitalista del mejor postor. Además, esta práctica eventualmente implicaría la explotación de los miembros más pobres y vulnerables de la sociedad. Hay ejemplos de sobra en la literatura y en la prensa que describe casos insólitos y tristes en el tráfico de órganos humanos para trasplantes, empezando por el tráfico de niños y niñas.

Prácticamente todas las asociaciones de medicina a nivel mundial denuncian la práctica de la venta de órganos, tejidos y células como moralmente y éticamente deplorable. Las consecuencias de la legalización de la venta de tejidos humanos permitiría el beneficio de una clase privilegiada económicamente a expensas de la más vulnerable. En el caso de la paga por la obtención de gametos para fines reproductivos, en términos reales, se paga por obtener al niño o los niños que así nacerán, sin pasar por el proceso de adopción.

Por lo tanto, argumenta la parte expositiva de la medida que, la venta de gametos viola los principios fundamentales del valor único del ser humano y que bajo ninguna circunstancia el hombre debe ser visto como un medio sino como un fin. Por estas razones el P del S. 1568 propone prohibir la comercialización de tejidos, órganos o células del cuerpo humano, porque

según expone la medida, viola principios elementales de la dignidad del ser humano. Permitir el uso indiscriminado de las técnicas de procreación asistida a la merced de quienes compran el servicio, abre las puertas a situaciones insospechadas en las cuales, la víctima resultaría ser el menor así nacido.

La Sección 1 del Artículo II, de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, establece que: “La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.”

En obediencia al mandato constitucional de encarnar el principio de igualdad en las leyes, prohibiendo el discrimen por nacimiento, el P del S. 15868 propone prohibir la utilización de las técnicas de reproducción asistida para procrear embriones humanos que no tendrán un padre y una madre biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento; prohibir la utilización de gametos de personas difuntas para la concepción post-mortem; prohibir la utilización de gametos, cigotos, embriones o material genético de procedencia desconocida; y prohibir la compra-venta de gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres.

ANÁLISIS DE LA MEDIDA

Para el análisis de la medida ante nuestra consideración, la Comisión de lo Jurídico Penal celebró varias Audiencias Públicas. En las mismas comparecieron los siguientes deponentes:

1. Departamento de Justicia representado por la Lic. Viviana Catala
2. Departamento de Salud representado por el Lic. Marcos Martínez y la Dra. Imilce Vázquez
3. Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico representada por la Lic. Rosa Rodríguez
4. BioLawgics Group representado por Lcda. Liz D. Acevedo; Lcda. Marisol Medina; Ing. Oscar Quiñones; Ing. Juanita Rodríguez; Dr. Roberto Rodríguez
5. Dr. Pedro J. Beauchamp Feliciano, Especialista en Endocrinología Reproductiva e Infertilidad
6. Dr. Nabal J. Bracero, MD, FACOG; Especialista en Endocrinología Reproductiva e Infertilidad; Director Médico Genes Fertility Institute, Inc.
7. Linette Sánchez Quiñones, JD, Profesora del Curso de Bioética Facultad de

- Derecho, Universidad Interamericana
8. American Society for Reproductive Medicine compareció mediante ponencia escrita.
 9. El Colegio de Abogados, mediante comunicación escrita se excusó de comparecer.
 10. Dr. Ivan Llado
 11. Dr. Jesús Muñiz
 12. Dra. Luisa E. Burgos, MD, Pediatra y Profesora
 13. Dra. Debra L. Reuben, PH. D., Psicóloga Clínica
 14. Dra. Lili M. Sardiñas, Ph.D., Psicología Clínica
 15. Sra. Marylí Vargas Rivera y el Sr. Ángel David Pérez
 16. Srta. Marla Zoe Alvarez Torrado
 17. La Fundación Puertorriqueña de Pacientes con Endometriosis, representada por la Sra. Vanessa Marzan, la Sra. Idhaliz Flores y el Dr. Enrique Segura
 18. PROFAMILIA, representada por Carmen Rivera Céspedes, Directora Ejecutiva, Lic. Patricia Otón y la Lic. Esther Vicente

Durante las mencionadas Audiencias Públicas, todos los deponentes presentaron ante la Comisión de lo Jurídico Penal extensas ponencias mediante la cual se discutió detalladamente el P del S. 1568. La Comisión de Derechos Civiles, el Dr. Lladó, el Dr. Muñiz, la Dra. Burgos se expresaron a favor de la medida. Todos los demás deponentes expresaron su rechazo a la aprobación de la medida.

En síntesis, los demás deponentes manifestaron su oposición, basados principalmente, en que las medidas penales a imponer son en violación al derecho a la intimidad, a la igual protección de las leyes al crear una nueva clasificación de hijos “no legítimos” y una indebida intromisión del Estado en el derecho a los padres a procrear. Entre los fundamentos señalados, se discutió También fue discutido como el área de la reproducción asistida es un área sumamente regulada por los estándares de la medicina moderna, así como los Códigos de Ética de la medicina, por lo que la medida ante nuestra consideración representa una violación a la dignidad del ser humano, así como a su derecho a la intimidad y a recibir tratamiento médico.

Además de los comentarios presentados durante las Audiencias Públicas reseñadas, la Comisión de lo Jurídico Penal recibió comentarios escritos de la Asociación de Mujeres por Puerto Rico, favoreciendo la aprobación de la medida. También la Comisión de lo Jurídico Penal recibió un excelente análisis jurídico de las disposiciones contenidas de la medida, preparado por el Sr. Rafael E. González Ramos, estudiante de tercer año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

A continuación, la Comisión de lo Jurídico Penal presenta un resumen detallado de las comparecencias presentadas ante esta Comisión Senatorial.

DEPARTAMENTO DE JUSTICIA

El Departamento de Justicia en el Memorial explicativo sobre el PS 1568 expone que, actualmente el Artículo 115 de la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, según enmendada, conocida como Código Penal de Puerto Rico prohíbe la alteración del genoma humano con fines distintos al diagnóstico, tratamiento e investigación científica en genética y medicina. El Artículo 118 prohíbe el uso de gametos, cigotos o embriones humanos para fines distintos de los autorizados por sus donantes. Como sabemos nuestro Código Penal se ha adaptado a los avances tecnológicos relacionados con la genética. La presente medida persigue ampliar la regulación y la prohibición de acciones con material genético, toda vez que prohíbe el que se utilicen técnicas de reproducción asistida con el fin de procrear embriones humanos que no tendrán un padre y madre biológicos de identidad conocida momento de nacimiento. También, prohíbe el que se utilice gametos de personas difuntas para provocar la concepción post-mortem y se practique la reproducción asistida, utilizando gametos, cigotos, embriones o material genético, cuya procedencia genética sea desconocida para los participantes del proceso. Además, prohíbe recibir dinero a cambio de gametos, cigotos, embriones o por el alquiler de vientre.

Analizada la medida, el Departamento de Justicia no tiene objeción a que se prohíba recibir compensación por la venta de gametos, cigotos y embriones. Sin embargo, se debe aclarar que en cuanto al alquiler de vientres, la prohibición debe estar limitada a recibir dinero que no esté relacionado con los gastos que podría incurrir la mujer que alquila su vientre como parte del proceso de embarazo. Por tal razón sugieren que se enmiende el texto del Artículo 118 (a) propuesto para que se aclare dicho asunto. De lo contrario, se podría interpretar que cualquier intercambio de dinero entre la mujer que alquila su vientre y quién o quiénes reciban el niño queda prohibido. De ser así, el efecto práctico de la medida sería eliminar la práctica de alquilar vientres y privando a parejas que de otra forma no podrían ser padres.

Por otro lado, refiriéndonos al propuesto Artículo 116 (a) el Departamento de Justicia afirma que la primera oración del mismo puede ser considerada vaga en cuanto a la conducta que quiera castigar y, la vaguedad en un estatuto en relación con la penalidad que deba imponerse

debe interpretarse a favor del acusado.

Toda disposición de ley penal debe cumplir con el requisito de dar razonable notificación, a una persona de inteligencia ordinaria, sobre la conducta que prohíbe. El principio de legalidad impone al juzgador la responsabilidad de examinar minuciosamente la ley que provee la pena para asegurarse que ésta aplica indudablemente a la conducta del imputado. Para que no se viole el principio de legalidad expuesto, debe quedar claro que una persona común y corriente, que carezca de conocimientos legales, puede comprender razonablemente lo que se prohíbe. No se satisface el fundamental principio de legalidad, si para conocer lo que está vedado, es necesario un esfuerzo hermenéutico propio de juristas.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en Pacheco Fraticelli v. Cintrón, 122 D.P.R. 229 (1988), estableció que, por imperativo del principio básico del debido procedimiento, una ley es nula por vaguedad si sus prohibiciones no están claramente definidas. Por consiguiente, una ley adolece de vaguedad si una persona de inteligencia promedio no queda debidamente advertida del acto u omisión que el estatuto pretende prohibir y penalizar; esto pues, la implantación del mismo se prestaría a la aplicación arbitraria y discriminatoria, interfiriendo con el ejercicio de derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

En cuanto al propuesto Artículo 116 (b) podría ser considerado como muy amplio, toda vez que castiga la donación de gametos, cigotos, embriones o material genético cuando los participantes del proceso desconozcan la procedencia genética del donante. Esto va en contra de la práctica de los donantes anónimos. El concepto de amplitud excesiva prohíbe aquella ley que, pretendiendo prohibir o castigar expresiones que no tienen protección constitucional, por razón de haber sido redactada o interpretada imprecisamente tiene el efecto de prohibir o castigar expresiones constitucionalmente protegidas. El problema básico es que la ley excesivamente amplia desalienta la expresión protegida por la Constitución porque los encargados de ponerla en vigor tienen demasiada discreción, y pueden usar la ley para proscribir expresión constitucionalmente válida.

Ambas doctrinas, la de vaguedad y la de amplitud excesiva, presuponen que hay un ejercicio del derecho a la libre expresión que no podría ser legítimamente restringido por reglamentación gubernamental.

Por otro lado, la segunda oración del artículo 116 (a) prohíbe la concepción post-mortem.

No debemos perder de vista que la concepción post mortem podría tener dos (2) vertientes. Primero, tenemos la situación en la que la persona es diagnosticada con alguna enfermedad que lo obliga a someterse a algún tratamiento que podría afectar su fertilidad y con la esperanza de poder tener hijos en algún futuro congela su material genético; la segunda es cuando el material genético es adquirido después de la muerte. De aprobarse, la medida debería especificar si se interesa prohibir ambas vertientes o sólo la segunda.

Además, el Departamento de Justicia considera que el propuesto Artículo 116 (b) podría contradecir lo establecido en el Artículo 118 que dispone que los gametos, cigotos o embriones humanos puedan ser utilizados para los fines autorizados por sus donantes. La contradicción podría surgir al prohibir que se utilice material genético anónimo si de esa forma fue que el donante lo autorizó.

La reproducción asistida es una técnica de tratamiento contra la esterilidad o infertilidad que conlleva manipulación de los gametos. Tal y como está redactada la medida, la misma podría echar hacia atrás los adelantos científicos e imposibilitaría el sueño de muchas personas de convertirse en padres y madres responsables al limitar el uso de estas técnicas a padres y madres biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento, excluyendo a los donantes anónimos. La donación de material genético ha ayudado a muchas personas que por alguna razón u otra no han podido tener hijos.

Las prohibiciones establecidas en el Artículo 116 (a) y (b) no logran un fin público legítimo ya que al requerir que las personas que proveen el material genético sean conocidas por los futuros padres podría estar criminalizando la única alternativa para procrear que podría tener un ser humano. Esa decisión moral y ética debe recaer en las manos de cada ciudadano como individuo y el Estado debe abstenerse de legislar su prohibición, limitándose a reglamentarla por la vía civil, ya sea en el Código Civil o por legislación especial. Esto permitiría atender efectivamente controversias como quién sería la madre legal de la criatura en vías de concebirse y cuáles serían los derechos y deberes de las partes involucradas y el rol del Estado en asegurar los derechos del niño desde su concepción. La legislación regulando los procesos evitaría una prohibición absoluta, lo cual constituye una intromisión indebida del estado en la intimidad del ser humano. Luego se podría penalizar la conducta que vaya en contra de lo permitido por el Código Civil o la ley especial que regule esos asuntos.

Por lo antes expuesto, el Departamento de Justicia no favorece que se continúe el trámite legislativo del P.S 1568, según redactado.

DEPARTAMENTO DE SALUD

El Departamento de Salud entiende que existen varios riesgos que deben ser tomados en consideración al practicar los diferentes tipos de tratamientos por infertilidad. Por ejemplo, en el caso de la fertilización in vitro, varios embriones que han sido fertilizados en el laboratorio pueden ser transferidos al útero de la mujer para incrementar la posibilidad de embarazo, lo que aumenta también la posibilidad de nacimientos múltiples. Esto conlleva riesgos de salud para los bebés tales como prematuros, bajo peso al nacer, problemas respiratorios al nacer y defectos congénitos, entre otros, lo que aumentaría la mortalidad infantil. Por otro lado existe el riesgo de transmisión de un defecto genético, por lo que el diagnóstico genético previo a la implantación de los embriones es un requisito para evitar que se trasplanten embriones anormales. Por otro lado, esto acarrea problemas éticos y morales al tomar la decisión de desechar dichos embriones.

Una vertiente particular considerada por las parejas que desean procrear es la maternidad sustituta, donde una mujer es fertilizada por el padre en prospecto, por lo regular mediante la inseminación artificial. El recién nacido es entregado al nacer a su padre y su compañera. En Estados Unidos los tribunales consideran que los contratos no deben ser exigibles; otros estados prohíben la práctica de dichos contratos o imponen condiciones menos estrictas. Esto representa una situación legal interesante para la maternidad sustituta. La Academia Americana de Pediatría recomienda en su documento del Comité de Bioética de 1992, considerar la maternidad sustituta como un acuerdo tentativo de adopción. Este acuerdo debe ser previo a la concepción y la madre sustituta es la única que toma la decisión antes del nacimiento. Otra recomendación del Comité es firmar un acuerdo antes del parto que determine el periodo de tiempo que la madre sustituta tendrá para reclamar sus derechos maternos. Sin embargo, lo más inquietante de esta situación particular es el que exista remuneración económica. Esto podría dar paso a la aparición de un grupo de personas que se dediquen a esta práctica para lucro o por necesidad; una “clase reproductora”.

Es importante conocer cómo resultan los niños concebidos por estos medios artificiales de procreación. Estudios llevados a cabo en Australia reportaron que entre los bebés nacidos en

ese país en el periodo de 1993-1997, los concebidos mediante la fertilización in vitro y la inyección intracitoplásmica de espermatozoides tuvieron una probabilidad dos veces mayor de mostrar defectos congénitos importantes durante su primer año de vida que aquellos niños concebidos naturalmente (Hansen, Bower y Webb, 2002). En lo que respecta al aspecto cognoscitivo, no existe en la literatura evidencia de efectos adversos por la fertilización in vitro diferentes a los asociados con el mayor riesgo de nacimientos prematuros o múltiples. De igual forma, la literatura científica no ha reportado hasta la fecha diferencias en lo social y emocional al comparar niños concebidos artificialmente con aquellos concebidos por vía natural.

Desde su perspectiva ministerial y como responsables de proteger la salud de los ciudadanos de Puerto Rico en todas sus facetas, entienden razonables las disposiciones que desea abarcar el P del S 1568. Sin embargo, se han concentrado en discurrir en asuntos relacionados con los posibles efectos en la salud de los niños concebidos mediante los diferentes métodos científicos a los que hace referencia el proyecto, que podrían relacionarse con situaciones de ética, mas no así en las disposiciones jurídicas que se presentan en el mismo, puesto que sobrepasan su experiencia ministerial.

COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES¹

La medida pretende prohibir la utilización de las técnicas de reproducción asistida para procrear embriones humanos que no tendrán un padre y una madre biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento; prohibir la utilización de gametos de personas difuntas para la concepción post-mortem; prohibir la utilización de gametos, cigotos, embriones o material genético de procedencia desconocida; y prohibir la compra-venta de gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres.

¹ La Comisión de Derechos Civiles de Puerto Rico, compareció ante la Comisión de lo Jurídico Penal en la Audiencia Pública celebrada el 29 de septiembre de 2010, en la cual presentó una extensa ponencia escrita mediante la cual endosaron la medida ante nuestra consideración. Posteriormente, el 29 de septiembre de 2010, mediante comunicación escrita, el Presidente de la Comisión de Derechos Civiles, Lic. José I. Irizarry Yordan, solicitó a la Comisión de lo Jurídico Penal “*que suspenda la consideración de nuestra ponencia original para darnos a nosotros la oportunidad de llevar a cabo esa acción ulterior (entiéndase, la atender la medida mediante un análisis más profundo) con **el compromiso de hacerle llegar diligentemente el resultado de éste dialogo***”. Énfasis añadido. Sin embargo, a la fecha de la redacción de este Informe, la Comisión de Derechos Civiles no ha provisto a esta Comisión Senatorial de análisis adicional alguno sobre la medida. Por tanto, la Comisión de lo Jurídico Penal entiende que la Comisión de Derechos Civiles ha realizado nuevamente un análisis de la medida, y se reafirma en la comparecencia escrita y presentada el 29 de septiembre de 2010 ante esta Comisión Senatorial.

La Comisión de Derechos Civiles (CDC) establece que para realizar un análisis de la presente medida conlleva el imprescindible ejercicio de hacer un acercamiento al derecho a la libertad y a la intimidad y sus derivados de la forma más objetiva y razonable posible, tomando en cuenta las implicaciones reales en nuestra vida diaria.

El derecho a la intimidad, como un concepto legal distintivo e independiente, que a su vez es considerado como un derecho constitucional fundamental tiene dos aspectos principales: (1) el derecho general a la intimidad que contempla en sí la disponibilidad de causas de acción por daños resultantes de la invasión a la privacidad; y (2) el derecho constitucional a la intimidad que protege contra la invasión gubernamental ilegal en asuntos privados. Se reconoce dos clases de intereses derivados del derecho a la intimidad: intimidad en la información, que es el interés en evitar la diseminación o el uso inadecuado de información sensible o confidencial; y la autonomía de la voluntad, que es el interés de tomar decisiones íntimas o realizar actividades sin indebida observación, intrusión o interferencia ajena.

La Constitución Federal no menciona explícitamente el derecho a la intimidad, pero el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado que la intimidad es un derecho fundamental garantizado en la misma. La Constitución Federal establece que hay un espacio de la libertad personal en el que el Estado no debe entrar, ese espacio lo conocemos como derecho a la intimidad. Los derechos incluidos en este ámbito de la intimidad han sido considerados como fundamentales. Este es el caso de la libertad de autonomía individual en asuntos de matrimonio y la vida en familia, que no son mencionados expresamente en la Constitución de Estados Unidos, ni en su Carta de Derechos, sino que es el poder judicial quien ha reconocido el derecho a *criar los hijos* como una libertad fundamental protegida por la Decimocuarta Enmienda.

Mientras en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, sí se menciona directamente el derecho a la intimidad en la Carta de Derechos, Sección 8, reconociendo que: “Toda persona tiene derecho a la protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”. Así mismo dispone que la dignidad del ser humano es inviolable. Además, estos derechos han sido discutidos por la doctrina jurisprudencial. Por voz del juez Díaz Cruz expresó nuestro Tribunal que “[e]l hombre y la familia constituyen una célula nacional que debe ser mejorada, educada y cultivada, pero no escindida.”

Sin embargo, cuando incursionamos en el tema de reproducción asistida, la Comisión De Derechos Civiles establece que debemos distinguir y verificar la extensión del llamado derecho a la autonomía de la voluntad en las relaciones de familia del denominado *derecho a procrear*. Esta medida podría tomarse como una indebida intrusión en las decisiones de la vida privada de la persona y su “derecho a procrear y establecer una familia”. Derivado del derecho a la intimidad, y en Puerto Rico, según proscrito en nuestra propia Constitución, el derecho de los padres a concebir, criar y nutrir a sus hijos es un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho según examinado por ambos tribunales, el Supremo de Puerto Rico y el Federal, no es absoluto al estar sujeto a regulación estatal cuando, como mencionamos antes, existe un interés apremiante.

Cuando se trata de Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) debe definirse la extensión del llamado “derecho a la procreación” que surge al palio del derecho a la intimidad, puesto que es un hecho que cada modalidad utilizada para procrear va a tener repercusiones personales y sociales muy diversas sobre la vida de otro ser humano que no es el que reclama el derecho a la intimidad y éste es el ser humano que nacerá producto del uso de dichas técnicas.

El uso de Técnicas de Reproducción Asistida, envuelve y afecta la vida de otras personas, no solo la de la persona que las utiliza para satisfacer su deseo de maternidad o paternidad. Pero, cuestiona la Comisión De Derechos Civiles, ¿hasta qué punto la libertad individual puede trastocar la integridad de un semejante? A estos efectos, indica la Comisión De Derechos Civiles es necesario traer a colación preceptos éticos que guíen y orienten esta determinación.

Según describe el Dr. Pellegrino, la Ética sin obligaciones sobre la libertad humana no sería ética. Sería sencillamente una licencia para sancionar cualquier cosa que nuestra voluntad quiera. Las limitaciones a la libertad que conciernen son aquellas que causan daño a otros seres humanos por la irrestricta búsqueda de la libertad personal.

En 1947, la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas proclamó la dignidad de la persona humana como su primer principio. Así también, en el 2005, el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO declaró la dignidad humana como su primer principio. La Comisión de Derechos Civiles, como llamados a proteger la dignidad humana, coincide con Pellegrino en que estas dos declaraciones sugieren que aún en la sociedad moderna el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano permanece como la base de obligaciones

y responsabilidades para nuestros semejantes. Así, también, debe permanecer como valor intrínseco de toda legislación promulgada.

Partiendo de estas limitaciones que deben ser inherentes a la libertad del ser humano en pos de proteger la libertad y la dignidad humana de los semejantes, la Comisión de Derechos Civiles señala, de manera somera, algunos datos sobre las implicaciones que tienen las TRA sobre la vida de los niños por nacer:

1. Estos niños tienen una probabilidad un 30% superior de sufrir de defectos genéticos y de otros problemas de salud, informaba el periódico británico Daily Mail el 20 de marzo.
2. Los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades de Atlanta, Estados Unidos han estudiado más de 13.500 nacimientos y otros 5.000 casos de control. Estos descubrieron que los bebés nacidos por fecundación *in vitro* sufren de una serie de problemas, que incluyen defectos en las válvulas del corazón, labio y paladar leporinos, y anomalías en el sistema digestivo debido a que el intestino y el esófago no se han formado correctamente.
3. Un estudio francés detectó que el doble de malformaciones congénitas en los niños nacidos por reproducción asistida que en la población general. Los principales problemas detectados por el equipo francés tuvieron que ver con defectos cardíacos y también del sistema urinario y reproductivo.
4. En cuanto a una investigación llevada a cabo en Australia, ésta revelaba que los gemelos nacidos como resultado del tratamiento de fecundación *in vitro* tienen una probabilidad más alta de ser hospitalizados en sus tres primeros años de vida que los gemelos concebidos de modo natural.

La Comisión de Derechos Civiles continúa expresando que existe otro tipo de repercusiones de índole existencial que estas técnicas pueden tener en la vida del ser humano. Un ejemplo de esto es el uso de TRA con el fin de procrear embriones humanos que no tendrán un padre y una madre biológicos de identidad conocida y el usar gametos de personas difuntas para provocar la concepción post-mortem. Según la Comisión de Derechos Civiles, este es uno de los propuestos delitos en la presente medida, que viene a salvaguardar el derecho del niño a conocer y a crecer con sus padres.

En el caso de la concepción donativa (cuando se usa espermatozoides u óvulos donados), la Comisión de Derechos Civiles señala que se destruye la relación filiatoria de un ser humano por la decisión de otro ser humano que goza de igual dignidad que el primero. En el caso de la concepción post-mortem, tenemos el mismo problema ético, ya que se concibe a un niño que va a ser huérfano y carecerá de la presencia en su vida de esa persona que le proveyó características únicas e insustituibles de su persona. Además, de los peligros que algunas TRA como la concepción

donativa representan a la integridad física de los niños por nacer, éstas tienen implicaciones en la vida emocional y social del niño.

La Comisión de Derechos Civiles señala que los adultos jóvenes concebidos a través de la fertilización *in vitro* con espermia donada son más propensos a estar confundidos y se sienten más aislados de sus familias. Se encuentran en una peor situación que sus respectivos compañeros que se criaron en hogares con padres biológicos en ocurrencias importantes tales como la depresión, delincuencia, y abuso de sustancia. Así también, la Comisión de Derechos Civiles señala que:

1. Una tercera parte de estos jóvenes están de acuerdo con la aseveración de: “mi donante espermático es la mitad de quién soy;”
2. Más de la mitad se preocupan que hubiera dinero implicado en su concepción;
3. Más de la mitad dicen que cuando ven a alguien que se asemeja a ellos, piensan si tienen parentesco;
4. Casi la mitad dicen que han temido ser atraídos a alguien o tenido relaciones sexuales con alguien que no conocen por temor a ser parientes.
5. Dos tercios afirman el derecho del descendiente donante para saber la verdad de su origen; y
6. Alrededor de la mitad de los descendientes de los donantes exhiben preocupaciones o serias objeciones a la concepción donativa, aun cuando los padres les dicen la verdad.

Otro extremo del uso de TRA que pretende ser convertido en delito a través de este proyecto es la paga por gametos, cigotos, embriones y por la gestación de un embrión. A la gestación de embriones también se le conoce como alquiler de vientre o maternidad subrogada. Puede darse de varias formas: siendo la mujer que presta su útero para gestar el embrión quien aporta el óvulo propio inseminado artificialmente con espermia del padre comitente; o con espermia donada; o aportando únicamente su útero con óvulo y espermia donadas; o incluso de los padres comitentes, o una combinación de éstos últimos (espermia u óvulos donados con espermia u óvulos de los comitentes). En el ejemplo del alquiler de vientre, la Comisión de Derechos Civiles manifiesta en su comparecencia que se trastoca la verdad sobre la ascendencia de una persona, al poner en tela de juicio quién es y quién no es la madre del niño.

Las TRA son un instrumento que muchas personas toman por auxilio cuando su realidad biológica no le permite concebir naturalmente. No obstante, señala la Comisión de Derechos Civiles, que esta visión de obtener hijos para sí por el mero deseo de tenerlos, es una concepción que más allá de cualquier retórica sobre derecho a la libertad y a la autonomía de la voluntad, es

utilitarista y cosifica la vida de un niño. Aunque manifiestan comprender el deseo de ser madre o padre, sin embargo, un niño no puede ser nunca objeto de un derecho. Por esto, el derecho a la autonomía individual no puede ser extendido a nivel de que el derecho a la procreación se conciba el poder producir un niño para sí de cualquier forma.

Entonces, siguiendo los principios de ética, la Comisión de Derechos Civiles favorece limitar el llamado “derecho a la procreación”. Justifica su posición en el interés apremiante del bienestar del menor; a que no sea tratado como una cosa o propiedad del padre desde los inicios de su concepción; a que tenga en su vida el conocimiento histórico de su ascendencia; a que otra persona no decida *a priori* que será huérfano por el sólo hecho de que la primera tenía el enorme deseo de tener un hijo.

A su vez, la Comisión de Derechos Civiles señala que en otras jurisdicciones se han movido a legislar sobre las TRA y el uso de gametos, cigotos y embriones humanos. En algunos países se ha decidido por promover y fomentar el reconocimiento de la dignidad inherente al ser humano. Por ejemplo, Suiza, ha decidido firmemente defenderla a nivel constitucional. Otros, no obstante, han decidido defender aisladamente la autonomía de la voluntad como derecho irrestricto sin observar sus consecuencias sobre los derechos y la dignidad de los otros seres humanos implicados en la satisfacción del deseo individual. Como resultado, la Comisión de Derechos Civiles señala ejemplos de las batallas legales en las que la maternidad y la paternidad, sujetas y determinadas por contrato no dan abasto y son aun cuestionadas. Establece la Comisión que en una relación tan delicada y llena de la inexplicable esencia humana como es la de traer un hijo al mundo, hablar de un contrato es rudimentario y repugna al entendimiento. Incluso, la Comisión de Derechos Civiles señala que el hacer a un niño objeto de un contrato y producto de una TRA tendrá consecuencias en la vida de este y lesionará su dignidad.

Por esto, la Comisión de Derechos Civiles favorece la aprobación del Proyecto del Senado 1568. Según dicha entidad, la medida legislativa no es una limitación injustificada a la autonomía individual y por ende al derecho a procrear. El proyecto, según la Comisión de Derechos Civiles, constituye un avance a la proclamación de los derechos del hombre fundamentados en la inviolable dignidad humana que es inherente al mismo. Es ética y es razonable toda aquella acción afirmativa en la defensa de esta dignidad.

La paternidad y la maternidad, según expresa la Comisión de Derechos Civiles en su comparecencia, no pueden ser concebidas nunca como derechos personales e individuales irrestrictos. Estos constituyen siempre la relación interpersonal con otro sujeto que es el hijo, y así también con la sociedad. Es por esto que la reproducción asistida puede ser regulada a los efectos de salvaguardar la dignidad del menor por nacer, para que no sea tratado como propiedad y promover que circunstancias esenciales de su vida no sean determinadas por otro individuo. A estos efectos recalca la Comisión de Derechos Civiles que, no cualquier elección es aceptable y buena, por el simple hecho de que es el objeto de preferencia de la libertad individual.

Luego del análisis vertido, la Comisión de Derechos Civiles establece que es forzoso y razonable concluir que normas que permitan la lesión de los derechos de otras personas al punto de provocar que nazcan huérfanos o no conozcan su propia ascendencia no son dignas de un ser humano. Según la Comisión de Derechos Civiles, los propuestos delitos tienen como norte la promoción y el avance de la dignidad humana del hombre. Es por todo lo anteriormente expuesto que la Comisión de Derechos Civiles apoya la aprobación del presente proyecto. No obstante, la Comisión de Derechos Civiles hace el señalamiento de que debe reconsiderarse la gravedad de los delitos y hacerse un estudio que determine la pena justa correspondiente a cada uno, esto para no infringir el Principio de Proporcionalidad.

BIOLAWGICS GROUP

BioLAWgics Group en su ponencia acerca del P. del S. 1568 expone que este proyecto legislativo tiene como objetivo la criminalización de las técnicas de reproducción asistida mediante tres enmiendas al Código Penal de Puerto Rico por lo cual se oponen a la aprobación de este proyecto y describe tres razones principales, a saber: (1) las disposiciones propuestas pretenden prevenir problemas jurídicos inexistentes, (2) estas disposiciones son inconstitucionales de su faz y en su aplicación, y (3) las disposiciones propuestas son contrarias a las tendencias jurídicas corrientes en los países desarrollados. Estos planteamientos se discuten a continuación:

(1) Prevención de problemas jurídicos inexistentes

La exposición de motivos de este proyecto plantea que la reproducción asistida crea hijos sin madre e hijos ilegítimos, lo cual es desacertado jurídicamente. En nuestro ordenamiento no

existe tal cosa. El Art 11 del Código Civil de Puerto Rico establece que: [t]odos los hijos tienen respecto a sus padres y a los bienes relictos por estos, los mismo derechos que corresponden a los hijos legítimos. Por lo tanto este proyecto pretende evitar problemas jurídicos inexistentes. En adición, alude al impacto detrimental que puede tener el desconocimiento de sus raíces genéticas en el bienestar del menor. Esto no tiene fundamento alguno; no existe evidencia empírica que demuestre tal correlación. Por otro lado, en el Puerto Rico de hoy existen miles de progenitores que reconocen a sus hijos pero están ausentes de sus vidas, pues no participan en su crianza ni asumen responsabilidad alguna por su bienestar. Las madres solteras abundan, muchas asumiendo responsabilidad total por la crianza y el bienestar de sus hijos. Sin embargo, prohibir la reproducción asistida impediría de facto que hombres y mujeres que sí desean tener hijos, para amarlos y criarlos responsablemente, los puedan tener, derrotando su derecho inalienable a formar una familia.

La exposición de motivos señala además que “permitir el uso indiscriminado de las técnicas de procreación asistida a la merced de quienes compran el servicio, abre las puertas a situaciones insospechadas en las cuales la víctima resultaría ser el menor así nacido”. BioLAWgics Group difiere de categorizar el uso de las técnicas de reproducción asistida como “indiscriminado”, pues antes de realizarse el procedimiento deben satisfacerse requisitos clínicos específicos. Por ejemplo, antes de determinar si la inseminación artificial es apropiada, la mujer debe someterse a un estudio gineco-obstétrico que inicia con un historial clínico básico. Luego se realiza una exploración del aparato reproductor mediante una ecografía, para descartar posibles problemas ginecológicos que pudieran interferir con la fecundación o la gestación, y se toman muestras para descartar posibles infecciones. También se hace un estudio hormonal en ciertos días de la regla mediante una analítica de sangre, y al analizar varias hormonas, se descartan posibles patologías a nivel hormonal. Tras conocer estos datos, y una vez comprobado que el aparato reproductor femenino está exento de cualquier infección, según el caso, se podría o no necesitar un estudio radiológico, para verificar si las trompas son permeables, permitiendo que el óvulo que se desprende en cada ciclo menstrual llegue correctamente a través de las trompas hasta el útero, para que pueda ser fecundado por el espermatozoide. Esto demuestra que el uso de la reproducción asistida no es “indiscriminado”, pues está precedido de un protocolo clínico riguroso.

(2) Inconstitucionalidad de su faz y en su aplicación

Expresa BioLAWgics Group en su comparecencia que este proyecto derrota varias disposiciones constitucionales, entre las que se destacan la cláusula federal de comercio interestatal, la separación de Iglesia y Estado, y el derecho a la intimidad.

Actualmente, ante la inexistencia de bancos locales de gametos, un residente de Puerto Rico que necesite esperma u óvulos donados por personas de identidad desconocida, tiene que recurrir a la importación de gametos criopreservados. De aprobarse este proyecto, esta transacción comercial estaría tipificada como delito. Por tanto, las disposiciones propuestas discriminan de su faz contra la cláusula federal de comercio interestatal, y el proyecto no logra demostrar un interés apremiante que justifique este propósito y efecto discriminatorio, descendiendo así a la categoría de regulaciones que la cláusula de comercio considera inválidas.

La cláusula federal de comercio interestatal constitucional prohíbe el proteccionismo económico, esto es, medidas legislativas diseñadas para beneficiar los intereses económicos de un estado o territorio en detrimento de los competidores de otros estados o territorios. Así, las regulaciones que discriminan claramente contra el comercio interestatal son revocadas rutinariamente por la rama judicial federal, a menos que pueda demostrarse que la discriminación está justificada por una circunstancia válida ajena al proteccionismo económico.

Es aceptado que esta cláusula federal nos aplica *ex proprio vigore*, en virtud de la cláusula territorial, o en virtud de la novena sección de la Ley Puertorriqueña de Relaciones Federales de 1950, (Ley del 3 de julio de 1950, cap. 446, 64 Stat. 314). Inclusive, ya desde TMT v. Rivera Vazquez, 977 F.2d 1 (1st Cor. 1992), el Primer Circuito determinó que la Clausula de Comercio aplica a Puerto Rico; y aunque el caso no ha sido ratificado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, este caso es el derecho vigente.

Por otra parte, la exposición de motivos del proyecto plantea que “[e]l hecho genético de concebir, en ocasión del cual la persona humana es creada por Dios, como los hechos biológicos de gestar y de dar a luz no se pueden borrar por acuerdos entre las partes”. BioLAWgics Group entiende que ninguna disposición de ley debe adoptarse estrictamente por motivo de creencias religiosas; por tanto, cuestionan la validez jurídica de este argumento.

El Art. II, Sec. 3 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, dispone que “[n]o se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá

el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la Iglesia y el Estado.” El Tribunal Supremo se ha expresado sobre esta sección de la Constitución en repetidas ocasiones. El argumento de que la persona humana es creada por Dios mediante el hecho genético de concebir no justifica jurídicamente la aprobación de disposiciones estatutarias que criminalicen la reproducción asistida; hacerlo derrumbaría el muro que separa la Iglesia y el Estado.

Además, se argumenta en la exposición de motivos acerca de la inconstitucionalidad de la reproducción asistida a razón de que crea un discrimen por nacimiento, citando el Art. II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, supra, donde se establece que “[l]a dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas. Tanto las leyes como el sistema de instrucción pública encarnarán estos principios de esencial igualdad humana.” BioLAWgics Group expresó su oposición a dicha manifestación.

La reproducción asistida está amparada por el derecho a la intimidad, la autonomía personal, la integridad corporal, y la libertad reproductiva. La Carta de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos, (Enmiendas, 1791-1865), garantiza a los individuos la autonomía personal, lo que significa que las decisiones de las personas referentes a su vida personal no son incumbencia del Estado. En 1923, el Tribunal Supremo Federal determinó que la Constitución de los Estados Unidos, supra, protege las decisiones personales pertinentes al matrimonio y la familia de la intrusión indebida del Estado. En 1965 determinó que el Estado no puede prohibir a una pareja casada el uso de contraceptivos. En 1972 extendió este derecho (uso de métodos anticonceptivos) a todas las personas, casadas o solteras. Y en 1973, determinó en Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), que la protección constitucional a la intimidad como derecho fundamental se extiende a la decisión de la mujer sobre practicarse o no un aborto. Por lo tanto, pretender prohibir la reproducción asistida, no solamente derrota las garantías constitucionales de intimidad, autonomía personal, integridad corporal y libertad reproductiva, sino que incluso puede derrotar los principios constitucionales de debido proceso de ley e igual protección de las leyes.

La decimocuarta enmienda de la Constitución Federal provee, en parte, que ningún Estado podrá privar a ninguna persona de su libertad sin el debido proceso de ley. El derecho a

estar libre de intrusión gubernamental indebida en asuntos relacionados a la privacidad personal, tales como “matrimonio, procreación, contracepción, relaciones familiares, crianza y educación de los hijos” ha sido reconocido como un interés libertario comprendido en la decimocuarta enmienda, Paul v. Davis, 424 U.S. 693, 713 (1976). Estos aspectos del debido proceso han sido referidos como “zonas de intimidad”, “derecho a la intimidad”, o simplemente como el “derecho a no ser molestado”, Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438, 454 (1972). Los creadores de la Constitución Federal “confirieron al derecho a no ser molestado por el Estado, como el más amplio de los derechos y el más valorado por las personas civilizadas”, Olmstead v. U.S., 277 U.S. 438, 478 (1928). Estos derechos han sido aplicados en el contexto del aborto en Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), y han sido reafirmados durante los pasados 37 años.

Por otra parte, BioLAWgics Group expresa que las disposiciones propuestas en este proyecto son contrarias a las tendencias jurídicas corrientes en los países desarrollados, especialmente los Estados Unidos y el G8. Sus prohibiciones nos imponen una carga onerosa que impide nuestro desarrollo a su nivel. Sin embargo, son cónsonas con aquellas instituidas en países teocráticos como Irán, Irak y Pakistán.

Finalmente, la preservación de la salud, el bienestar y la igualdad física, mental y sexual de la mujer es un asunto atendido por la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

En su análisis, BioLAWgics Group expresa que la reproducción asistida se ha utilizado en los Estados Unidos desde 1981 para ayudar a las mujeres a quedar embarazadas, por lo general mediante la transferencia de óvulos humanos fecundados fuera del útero de una mujer (fecundación in vitro). Las primeras tentativas de fecundación in vitro la realizaron los biólogos Rock y Merkin en 1994, produciendo cuatro embriones a partir de 100 óvulos.

De acuerdo con el informe sobre las tasas de éxito del CDC en el 2007, en los Estados Unidos se llevaron a cabo 142,435 ciclos de reproducción asistida en 430 clínicas que presentaron informes durante el 2006, resultando en 43,412 partos (la concepción de uno o más bebés que viven) y 57,569 bebés. Aunque el uso de las técnicas de reproducción asistida es aún relativamente raro en comparación con la demanda potencial, su uso se ha duplicado en la última década. Hoy en día, más del 1% de todos los niños nacidos en los Estados Unidos cada año son concebidos mediante técnicas de reproducción asistida.

El informe sobre las tasas de éxito del CDC muestra un aumento de aproximadamente 6667 ciclos por año durante el periodo 1998-2007 en la utilización de técnicas de reproducción asistida en los Estados Unidos (incluyendo Puerto Rico) para un total de 142,435 ciclos en el 2007. Como se puede apreciar son cada vez más las parejas que recurren a las técnicas de reproducción asistida.

En lo aquí pertinente, el P del S. 1568 pretende añadir nuevas disposiciones al Título 1- Delitos contra la Persona, Capítulo 1- Delitos Contra la Vida, Sección Cuarta- De la Ingeniería Genética y la Reproducción Asistida de la Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, según enmendada, conocida como “Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.”

Dichas disposiciones pretenden garantizar que los niños producto de la reproducción asistida tengan la oportunidad de conocer su identidad biológica. Sin embargo, a su vez le niega el derecho a la intimidad de los padres y al interés familiar de lograr una estabilidad afectiva sin interferencias. Tampoco se alude al hecho de que miles de niños puertorriqueños hoy día conocen su identidad biológica sin que esto les proporcione estabilidad económica o mental alguna, ya que dichos padres no participan de la crianza de sus hijos.

El estigma de que el conocimiento de la identidad de ambos progenitores salvaguarda los mejores intereses del menor es una falacia. Hay varios factores que toman en consideración los médicos que realizan inseminación artificial a la mujer soltera como, por ejemplo, su situación económica. Por otro lado, el hecho de que una mujer no casada se someta a la inseminación artificial no necesariamente significa que vaya a criar al niño sola; puede ser que tenga planes de criar al niño con su pareja de hecho. Además, hoy día cerca de una de cada cinco familias con hijos es mantenida por un solo padre, y sobran razones para creer que esta cifra va en aumento.

Además, el Tribunal Supremo Federal determinó en Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541 (1942) que el derecho a la procreación goza de protección constitucional. Mientras que el caso de Skinner relaciona el derecho a procrear con el matrimonio, el caso Eisenstad v. Baird, 405 U.S. 438, 453 (1972) extiende el derecho al uso de métodos contraceptivos a individuos: “Si algo significa el derecho a la intimidad, es el derecho del individuo, casado o soltero, a ser libre de la intrusión gubernamental injustificada en los asuntos tan fundamentales que afectan a una persona como la decisión de tener o engendrar un hijo”.

Según expresa en su comparecencia BioLAWgics Group, los argumentos que

incorrectamente relacionan la inseminación artificial con la ilegitimidad son errados. En el caso C.M. v. C.C., la situación legal de la inseminación nunca estuvo en controversia. Además, el dictum del caso Zablocki v. Redhail, 434 U.S. 374, 386 (1978) establece que el derecho a tener un hijo, incluso uno ilegítimo, goza de protección constitucional.

La Constitución de los Estados Unidos nunca habla sobre las familias, sólo sobre los individuos. Prohibir la inseminación artificial para la mujer no casada, iría en detrimento de la independencia de la mujer para escoger como ejercitar sus capacidades de procreación. Quedar embarazada mediante inseminación artificial es un derecho legal y constitucionalmente protegido que tiene la mujer, esté o no casada.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sostenido que los padres tienen intereses protegidos en decidir como criar a sus hijos y ha reconocido que la relación padre-hijo está protegida aunque no ocurra dentro de una relación familiar tradicional.

A su vez, el P del S. 1568 propone prohibir, la fecundación post mortem. Esto se refiere a los casos cuando tras la muerte del varón se insemina o realiza fecundación in vitro con su material reproductor y el embrión es implantado en la mujer luego de la muerte de aquel. También constituye un caso de fecundación post mortem aquel en el cual, luego de la muerte de la mujer, se utiliza un óvulo suyo para ser fecundado con el semen del marido. Se debe descartar del análisis el embarazo post mortem lo cual comprende el caso de la transferencia a la mujer de un embrión concebido en la vida del esposo; en tal caso la fecundación ya se había producido con anterioridad a la muerte.

Según BioLAWgics Group, tampoco debe haber intervención del Estado sobre la facultad marital de autorizar la utilización de su material genético después de la muerte del marido para fecundar un óvulo de su mujer. Como dice Yolanda Gómez Sánchez, autora española del libro *El derecho a la reproducción humana, si es aceptable la donación de gametos inter vivos, no cabe rechazar la libre disposición mortis causa del marido a favor de su viuda*. La autora del libro *Técnicas de reproducción asistida: consideraciones sobre su aplicación a mujeres solas*, Delia Iñigo, está de acuerdo con la fecundación post mortem cuando a la muerte del marido se encontrara iniciado el proceso de aplicación de una de las técnicas de procreación asistida y el fallecido hubiera prestado conformidad al respecto.

En cuanto a la filiación en la fecundación post mortem, BioLAWgics Group coincide con

Sambrizzi, sobre quien nació como consecuencia de la fecundación del óvulo materno con semen del hombre que falleció antes de esa fecundación, es hijo de este último y de la mujer que lo gestó. Loyarte y Rotonda autoras del libro *Procreación humana asistida: un desafío bioético*, opinan que la manifestación de voluntad del causante en el sentido de que su semen pueda ser utilizado por su esposa o pareja estable después de su muerte para procrear, operará como reconocimiento del nuevo ser que se engendrará en cumplimiento de esa voluntad. En el caso de personas casadas, debe considerarse al hijo como matrimonial, y no como extramatrimonial, dado que biológicamente es hijo de dos personas que se encontraban casadas entre sí al tiempo de la muerte del marido. El autor también se expresa en el caso de la maternidad, y dice que la vinculación filiatoria no necesariamente resulta de la transmisión genética, ya que quien gesta debe ser tenida como madre de la misma.

En cuanto a los derechos que le corresponden al hijo concebido post mortem, hay autores que aseguran que el hijo póstumo tiene todos los derechos derivados de la filiación, como ser, entre otros, el de usar su apellido, y la posibilidad de poder reclamar alimentos a los parientes por consanguinidad en las jurisdicciones que así lo permitan. Los artículos 3287 y 3290 del Código Civil Español establecen que para que una persona tenga derecho de suceder al causante, el heredero debe estar al menos concebido en el momento de la apertura de la sucesión, ya sea dentro o fuera del seno materno. Sambrizzi sugiere, con la finalidad de evitar incertidumbres relacionadas con los bienes sucesorios, un límite al derecho de heredar por parte de las personas-embriones que no se hallen en el vientre de la madre al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, determinado por la fijación de un periodo de tiempo máximo para el nacimiento, contando desde la muerte del causante.

El Proyecto de Código Civil de Argentina de 1998 proponía un tiempo límite para el nacimiento del hijo a partir de la muerte del causante, ya sea por fecundación o embarazo post mortem. En ambos casos, el nacimiento con vida ocasiona la modificación de la transmisión de la herencia, con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.

En Francia el Comité Consultivo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida y de la Salud, de fecha 17 de diciembre de 1993 emitió un dictamen por el cual se admitía la fecundación post mortem.

La ley española 35/1988 permite que el semen del marido sea utilizado para fecundar a su

mujer en los seis meses siguientes a su fallecimiento, reconociendo en tal caso al hijo la filiación matrimonial y el derecho de heredar de su padre. Actualmente con relación al plazo de realización de la procreación post mortem, lo establecido en la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida es de doce meses siguientes al fallecimiento del varón, calificándose como un plazo de caducidad. En dicho plazo debe producirse la fecundación si se trata de una inseminación artificial o, en su caso, la transferencia si se realiza fecundación in vitro. Una limitación al derecho de la mujer, es que se establece que esta sólo podrá utilizar semen de su marido después de muerto para fecundar un óvulo suyo si el esposo lo hubiera consentido en escritura pública o mediante testamento. Bustos Pueche, autor de *El Derecho Civil ante el reto de la nueva genética*, critica la norma, ya que dice, la ley es nula al impedir al hijo la determinación de su filiación matrimonial por inobservancia de requisitos de tiempo y forma, cuando se conoce perfectamente quien fue su padre.

En Inglaterra en un caso sentenciado en el año 2003 por la Alta Corte, a la que recurrió una viuda que antes se le había concedido el derecho de utilizar el esperma de su marido premuerto, el Tribunal resolvió que aquel fuera reconocido como padre de dos niños concebidos y luego nacidos con posterioridad a su muerte; la decisión se fundamentó en que la ley vigente en ese país (ley inglesa del año 1990), contradecía la Convención de Europa de Derechos Humanos, que tenía preeminencia sobre aquella.

Como podemos apreciar existen varias legislaciones en diversas jurisdicciones que regulan la fecundación post mortem sin necesidad de privar el derecho a la procreación y el derecho de la mujer de elegir el tipo de familia que desea constituir.

Por otra parte, el P del S. 1568 propone prohibir la donación anónima de material genético. Se puede observar de la exposición de motivos de este proyecto que una de las preocupaciones del anonimato de los donantes es que “el desconocimiento sobre sus raíces genéticas puede provocar que en la adultez cometa un acto de incesto con alguno de sus hermanos biológicos desconocidos”. Según BioLAWgics Group esta situación puede ser relevante en comunidades de escasa población. Entre los países con mayor densidad poblacional en América Latina se sobresalen Puerto Rico, El Salvador (la nación más densamente poblada del istmo centroamericano), Guatemala y Cuba. Se estima que Puerto Rico tenía una población absoluta 3,940,626 en el año 2008, y una densidad poblacional de 447 habitantes por Km² en el

año 2007.

Para el anonimato de los donantes, se han propuesto soluciones intermedias. Se ha propuesto que el secreto acerca de la persona del donante pueda ceder ante causas justificadas; por ejemplo en materia penal, cuando la demostración de la vinculación genética sea necesaria para confirmar la tipicidad de la conducta, o para excluir la responsabilidad del acusado.

En los Estados Unidos la Uniform Percentage Act dispone que los archivos que contienen información acerca de los donantes sólo podrán ser examinados si media una orden judicial a ese efecto, por haberse acreditado una buena causa para el examen. Bajo ninguna circunstancia implicaría esto que el hijo o el dador del semen pueda iniciar acción alguna de impugnación ni de reclamación de filiación, ni exigir el cumplimiento de de obligación alguna que resulte del parentesco.

En el Informe Warnock se recomendó que se guardara el anonimato con respecto al donante hasta alcanzar el hijo los 18 años de edad, momento en el cual este último debía tener acceso a la información básica acerca de su origen genético, aunque sin revelar la identidad de los donantes; así como también que, en todo caso, los donantes tanto de semen como de óvulos no tendrían derechos ni obligaciones con relación al niño concebido con sus gametos. Esas recomendaciones fueron recogidas en la ley inglesa del año 1990. Con relación a la identificación personal, dicha ley permite conocer si, con motivos de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, existe o no alguna relación de parentesco entre el solicitante de la información y la persona a la que este le ha propuesto matrimonio.

Entre las legislaciones que protegen el anonimato del donante se encuentran la ley 68 del 12 de junio de 1987 en Noruega; la Orden Legal 12 del 30 de mayo de 1987, del Ministerio Nacional de la Salud sobre fertilización artificial de la mujer, de Bulgaria; la ley de Francia 94-654; y la ley española 35/1988; entre otras. En Italia el Tribunal de Menores de Turín, del 4 de febrero de 1986 dictó sentencias que han admitido el anonimato del donante, que dio preeminencia a lo que consideró interés de la pareja que recurrió a la técnica de procreación asistida con semen de donante.

En el Informe de Estrasburgo del año 1988, el Comité de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas del Consejo de Europa se pronunció en el sentido de que se garantizara el anonimato del donante, no obstante aclaró que podían dictarse leyes nacionales que

establecieran que el niño que naciera como fruto de esa donación podría a una edad apropiada tener acceso a información relacionada a las características del donante, pero sin poder establecerse relaciones de filiación entre este último y el niño resultado de la procreación artificial.

La Resolución del Parlamento Europeo del 16 de marzo de 1989 también se pronunció a favor de la preservación del anonimato del donante y la preservación del donante del deber de prestar alimentos. También en las Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Civil celebradas en Perú, en septiembre de 1992, se aprobó una propuesta efectuada en el sentido de que los datos personales del donante de gametos debían ser mantenidos en reserva, pudiendo ser suministrados únicamente por orden judicial.

Se puede llegar a la conclusión de lo escrito en los párrafos anteriores que el anonimato de los donantes es esencial para la aplicación de la reproducción asistida como también es esencial para que haya un orden social en el empleo de las técnicas de reproducción asistida. Vemos que el anonimato de los donantes es favorecido en un gran número de países y organismos internacionales. La criminalización del anonimato de los donantes de gametos mediante este proyecto de ley atentaría contra el orden social necesario para la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

El P del S. 1568, además, penaliza que “toda persona que con ánimo de lucro reciba dinero u otros bienes a cambio de gametos, cigotos, embriones o de la gestación de un embrión o de su participación en algún tratamiento de procreación asistida incurrirá en delito grave de tercer grado. Toda persona que practique la reproducción asistida a sabiendas de tal transacción, incurrirá en delito grave de tercer grado.”

Según expresa BioLAWgics Group, la prohibición de la paga por gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres pondría en peligro la reproducción asistida. Como fue discutido en su ponencia, las razones por la cual personas recurren a las técnicas de reproducción asistida son varias, entre estas se mencionan factor de trompas de falopio, disfunción ovulatoria, disminución de la reserva ovárica, la endometriosis, el factor uterino, recuento bajo de espermatozoides o problemas con la función espermática, problemas inmunológicos, anomalías cromosómicas, quimioterapia contra el cáncer y otras enfermedades graves. No cabe duda que las técnicas de reproducción asistida son altamente costosas y la utilización de las mismas

conlleva unos gastos. La remuneración económica adecuada facilita e incentiva la disponibilidad de gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres. Sin una remuneración económica adecuada a las partes involucradas, miles de personas no podrían ejercer el derecho a la reproducción asistida ya que no contarían con donantes de gametos, cigotos, embriones o alquiler de vientres disponibles.

Las leyes que rigen los acuerdos de subrogación varían de estado a estado. Las leyes estatales a veces dependen del tipo de contrato de alquiler de vientres, como subrogación gestacional o tradicional. Según un artículo publicado por H. Joseph Gitlin en la revista jurídica *Family Law Quarterly*, en 1988 la Sección de Derecho de Familia de la American Bar Association (ABA por sus siglas en inglés) aprobó una Ley Modelo de Subrogación que fue redactada por su Comité de Adopción, con modificaciones, en cuanto a algunos puntos por su Comité Ad Hoc de Subrogación. El Modelo de Ley de Subrogación fue presentado a la Cámara de Delegados de la ABA en su reunión anual de agosto 1988. Las principales características de la Ley Modelo son los siguientes:

1. Los acuerdos para la adquisición de un niño o niña a través de subrogación es legal.
2. La compensación podrá ser pagado a la madre de alquiler por sus servicios, la compensación no podrá ser inferior a \$ 7,500 o más de \$ 12,500.
3. La madre de alquiler tiene derecho a gestionar el embarazo, incluyendo la interrupción voluntaria del embarazo.
4. Después de que el niño nace, la madre de alquiler no puede renegar del contrato y quedarse con el niño.
5. Los futuros padres y la madre de alquiler que ambos tienen el derecho al cumplimiento específico del contrato.
6. Los futuros padres no están obligados a pasar por un procedimiento de adopción, en su lugar, la Ley Modelo prevé un procedimiento simplificado en el que estarán certificadas como los padres legales del niño.
7. Todos los acuerdos de subrogación debe llevarse a cabo a través de una agencia licenciada por el estado.
8. Los futuros padres deben ser estériles.

Según explica BioLAWgics Group en su ponencia, uno de los debates en la Sección de Derecho de Familia y en su Comité Ad Hoc Subrogación de la ABA, se centró en torno a si debe hacerse el pago de honorarios a la madre de alquiler. Quienes se oponen a un acuerdo de honorarios subrogación instó a que el pago de una cuota consiste en la utilización comercial del cuerpo de mujer y por lo tanto va en contra de las políticas públicas. Los proponentes del pago

de honorarios sostuvieron que el aumento en los casos de infertilidad y la disminución en la disponibilidad de niños para la adopción hacen de la surrogación una alternativa deseable, por lo tanto, los pagos de honorarios a la madre sustituta es un elemento necesario de la subrogación. Además de los incentivos creados por el pago de honorarios, una razón de peso también puede ser vista en el deseo de realizar un servicio único para una pareja infértil. Sin embargo, se observó que la mayoría de estas mujeres no estarían dispuestas a realizar el servicio sin cargo. Cuando la Ley Modelo fue remitida al Comité Ad Hoc de Surrogación para "refinamiento", se consideró que los cargos máximos y mínimos son necesarios con el fin de proteger los derechos de la mujer.

En fin, BioLAWgics Group entiende que la reproducción asistida son asuntos libertarios protegidos por normas de la más alta jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no pueden criminalizarse arbitrariamente mediante disposiciones estatutarias como las presentadas por el proyecto en cuestión. Por tanto, reiteran su oposición al P. del S. 1568 tal y como ha sido presentado. Los asuntos bajo consideración en esta medida legislativa pudieran ser atendidos mediante un proyecto de ley especial que regule la práctica de la reproducción asistida para evitar el uso abusivo de los procedimientos pertinentes a esta tecnología que la ciencia ha puesto al servicio de la humanidad. Esta medida debiera estar precedida por un estudio comparativo de los problemas éticos y legales surgidos con las técnicas de reproducción asistida, los mecanismos de protección para la persona, la seguridad del material genético humano, y los mecanismos de control para la calidad de los servicios de reproducción asistida en los países desarrollados. También debieran considerarse los hallazgos de estudios empíricos realizados en esas jurisdicciones tras la implantación de las legislaciones pertinentes.

PEDRO J. BEAUCHAMP FELICIANO MD, FACOG, FACS. REI
ENDOCRINOLOGÍA REPRODUCTIVA E INFERTILIDAD.

El doctor Pedro J. Beauchamp Feliciano, médico de profesión, especialista ginecólogo, sub especialista en Endocrinología Reproductiva e Infertilidad. Su experiencia en este campo la ha ejercido por los últimos treinta años. El Dr. Beauchamp Feliciano es el primer médico puertorriqueño adiestrado formalmente en el campo de la Endocrinología Reproductiva e Infertilidad, rama de la Ginecología, y certificado por el "Board" de dicha sub especialidad en el 1984. Es miembro de la Asociación Americana de Medicina Reproductiva (ASRM por sus

siglas en inglés) desde el 1980 y socio fundador de la Sociedad de Técnicas de Reproducción Asistida (SART por sus siglas en inglés). Fue adiestrado en fertilización in Vitro en Houston, Texas del 1982 al 1984, siendo integrante del cuarto centro en establecerse en los Estados Unidos y el tercero en obtener embarazos. Estableció el primer centro de reproducción asistida en Puerto Rico, y el número 35 en establecerse en los Estados Unidos.

Hoy día, según estadísticas del 2007 recopiladas por el Centro De Control de Enfermedades, operan 480 centros de fertilización in Vitro en los Estados Unidos y el Caribe, efectuándose más de 142.000 casos al año.

La infertilidad es “una enfermedad del sistema reproductivo que impide una de las funciones más básicas del cuerpo humano: la concepción de un embarazo y la reproducción,” según definida por la Asociación Médica Americana y la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva. Esta enfermedad afecta al 7% de la población y la tasa aumenta de acuerdo a la edad de la fémina. La medicina reproductiva avanza a un paso acelerado, pero más aún, logrando éxitos sin precedentes.

Expresa el Dr. Beauchamp Feliciano en su comparecencia que, según surgen nuevas técnicas y terapias reproductivas, las leyes deben atemperarse a los tiempos. La Medicina y las Leyes deben progresar a la par. Leyes que restringen, limitan o niegan acceso a tratamientos de infertilidad, una enfermedad al igual que cualquier otra, como así sea, se debe considerar un discrimen ante los derechos civiles de los ciudadanos.

El Dr. Beauchamp Feliciano comparece, basado en su experiencia médica, ante esta Comisión Senatorial a expresarse sobre el P. del S. 1568, el cual según indica este proyecto es sometido con mínima base legal y definitivamente sin base científica.

El Dr. Beauchamp Feliciano explica, en primer lugar, lo qué es la procreación asistida. Existen seis factores, o causas principales por las cuales se le dificulta a una persona concebir un embarazo: 1) Factor Masculino, 2) Factor Cervical, 3) Factor Uterino, 4) Factor Tubal, 5) Factor Ovárico, y 6) Factor Peritoneal. La fertilización in Vitro permite la fecundación extracorpórea en pacientes con dificultades o disfunción en los factores masculinos, trompas de Falopio y membrana peritoneal (específicamente endometriosis y adherencias pélvicas). Para llevar a cabo un tratamiento de fertilización in Vitro clásico, solo hacen falta tres (3) elementos: un óvulo, un espermatozoide y un útero para cargar el embarazo. En los casos de fertilización in Vitro clásico,

no debe existir controversia sobre filiación, pues cada miembro de la pareja aporta los gametos y la gestación ocurre en el vientre de la madre intencional. Existen variantes a los tratamientos de fertilización in Vitro clásico. Hay ocasiones en donde no se pueden utilizar los gametos de uno o ambos de los miembros de los padres intencionales y surge la necesidad de recurrir a un tercero, a un (o a una) donante.

La donación de espermatozoides se ha practicado desde mediados del siglo 19 y en la oficina del Dr. Beauchamp Feliciano, desde 1985. Se practica en casos donde no existen espermatozoides en el varón, el número presente es insuficiente, o existen anomalías genéticas que hacen que su utilización no sea aconsejable. De no existir alguna anomalía femenina, simplemente con depositar los espermatozoides del donante en el tracto femenino (mejor conocido como una inseminación), usualmente logra el objetivo del embarazo. Durante los últimos 15 años, se han realizado inseminaciones artificiales con semen de donante en 287 pacientes de su oficina. Este número va disminuyendo cada año dado el caso que las técnicas de reproducción asistida, en específico la inyección intra-citoplásmica de espermatozoide ha logrado fertilización de óvulos con un mínimo de espermatozoides presentes, aunque éstos tengan que ser obtenidos directamente del tejido testicular.

Si además de una condición masculina absoluta también existen problemas anatómicos femeninos, se recomienda la fertilización in Vitro con donante de espermatozoides. El procedimiento de fecundación extracorpórea se lleva a cabo de la misma manera tradicional, excepto que los espermatozoides son aportados por un donante, que puede ser conocido o no para la pareja.

De manera similar, hay casos en donde la fémina carece de óvulos en sus ovarios y necesita óvulos donados de una tercera, para que estos puedan ser fertilizados por los espermatozoides de su esposo o pareja (e inclusive de un donante si también fuese necesario). Los embriones resultantes, podrán ser transferidos a ella como recipiente y así poder gestar el embarazo. Mujeres que necesitan óvulos donados son aquellas con ausencia de óvulos por fallo ovárico natural (menopausia prematura), o inducida por cirugía, quimioterapia o radioterapia en casos de cáncer, o aquellas con anomalías cromosómicas o genéticas en donde utilizar sus óvulos sería imposible o no aconsejable médicamente. En la práctica médica del Dr. Beauchamp Feliciano han logrado embarazos y nacimientos con óvulos donados desde el 1995, ya habiendo

nacido 51 bebés.

Finalmente, hay parejas en donde es imposible o está contraindicado que la fémica pueda gestar su propio embarazo, ya sea por ausencia o anomalía uterina que impida cargar un embarazo hasta el punto de viabilidad del feto, o cuando alguna condición médica de la madre intencional resultaría en un riesgo para su vida si sale embarazada o en un riesgo para tener un bebé saludable. En éstos casos, de la pareja desear procrear utilizando sus propio gametos, necesita recurrir a una madre subrogada que geste sus embriones.

La maternidad por encargo, subrogada o sustituta, según se ha denominado, se ha llevado a cabo en la práctica médica del Dr. Beauchamp Feliciano desde el 2004, siendo una de ellas el nacimiento en el 2005 de una niña nacida del vientre de su abuela, y más reciente el nacimiento de una niña gestada por su tía.

Según expresó el Dr. Beauchamp Feliciano, durante los últimos 7 años en su clínica ha llevado a cabo 1,211 ciclos de fertilización in Vitro, para un promedio de 173 por año (uno cada dos días). De éstos, se han hecho 37 casos con espermatozoides donados, 42 casos con óvulos donados, y 8 casos de madre subrogada. Cabe recalcar que el 93% de los casos que hemos practicado han sido por fertilización in Vitro clásico, en donde el esposo aporta los espermatozoides, la esposa aporta los óvulos, y ésta es quién gesta su embarazo. Según su mejor conocimiento, en los años que ha practicado esta rama de la medicina, no ha surgido ninguna controversia, impugnación, acción legal ni litigio sobre filiación, paternidad, o maternidad, en casos de separación, divorcio o fallecimiento de alguno de los cónyuges. Ningún caso de donación de espermatozoides, óvulos, o embriones en 25 años, ha cuestionado ni impugnado la determinación de filiación ni de los derechos y responsabilidades de los padres hacia los nacidos, viceversa. En su experiencia, esto se debe a la información presentada en el formulario de consentimiento médico, el cual es bien específico y detallado. En dichas hojas de consentimiento, está explícitamente detallado que el hombre y la mujer que acceden al uso de espermatozoides u óvulos donados reconocen y aceptan el procedimiento “y acuerdan que el niño así producido es su hijo legítimo y heredero de su cuerpo y que el niño o niña así producidos serán considerados en todo respecto, descendientes suyos así como niños de su propio cuerpo”. La clave para evitar discordias es un formulario de consentimiento medico explícito, debidamente informado por un médico y repasado con la pareja.

De igual manera, el consentimiento establece las opciones que tienen la pareja con relación al uso, crío conservación, y disposición del material genético. La pareja determina el número de óvulos a ser fertilizados con el propósito de obtener el número de embriones deseados para ser transferidos a la gestante. El objetivo de limitar el número de embriones resultantes de la fertilización es en aquellos casos donde no se desea mantener embriones restantes congelados para su uso futuro. Muchas parejas no desean congelar embriones. Una vez fertilizados los óvulos, resultando en embriones, la pareja determina cómo éstos van a ser utilizados, en específico, si van a ser transferidos a la esposa o gestante, crío conservados, donados a otra pareja o donados a la ciencia.

Es importante resaltar que la hoja de consentimiento indica que los embriones, pertenecen al matrimonio, no a la esposa ni al esposo en su carácter individual. Una vez el matrimonio deja de existir, ya sea por razones de separación, divorcio o muerte, los embriones pasan a la custodia del médico o de la clínica. Lo mismo aplica a embriones abandonados, no reclamados. El médico, según previamente indicado por los componentes del matrimonio, tiene las opciones de mantenerlos crío conservados por un tiempo definido, donarlos a otra pareja infértil, o a la misma ciencia.

Según previamente indicado, el Dr. Beauchamp Feliciano, ha llevado a cabo donación de espermatozoides desde el 1985 y de óvulos desde el 1995. La inmensa felicidad que estas parejas manifiestan es evidente gracias a que estas alternativas les abren las puertas para concebir una criatura. De lo contrario, su otra opción sería entrar en las filas interminables, muchas veces inaccesibles, de la adopción; o resignarse a vivir una vida sin hijos. Por ello, el Dr. Beauchamp Feliciano manifiesta su apoyo a la donación de gametos y embriones.

El P del S. 1568 intenta imputar un delito grave de segundo grado a toda persona, incluyendo pacientes, médicos o clínicas, “que utilicen técnicas de reproducción asistida con el fin de procrear embriones humanos que no tendrán un padre o una madre biológicos de identidad conocida al momento de nacimiento. El anonimato de los donantes es un aspecto importante que se debe preservar.

La pareja siempre tiene la opción de solicitarle a un familiar, amistad, compañero de trabajo, vecino, conocido, etc., ayuda en su condición de infertilidad mediante donación gametos. En muchas ocasiones este ofrecimiento, según expresa el Dr. Dr. Beauchamp Feliciano, ocurre

sin ser solicitado, ante el inmenso deseo de ayudar a la pareja concebir una criatura. No obstante, hay parejas que no tienen a quién acudir en busca de gametos donados o desean mantener el tratamiento en a más estricta confidencialidad. La opción resulta ser un donante anónimo para la pareja. Si una Ley obliga a que todos los donantes de óvulos y espermatozoides fuesen conocidos, tendríamos muy pocos o ningún donante. Si la Ley fuese a aplicar a todos los tratamientos reproductivos (inseminaciones artificiales con donantes de espermatozoides al igual que reproducción asistida) se imposibilitaría hacerlo ya que los bancos de semen de donde obtienen los espermias, los donantes son anónimos. Similarmente en cuanto a los óvulos; quien no tenga donante conocido se queda sin tratamiento. Esta acción provocaría un éxodo de los pacientes a los Estados Unidos para su tratamiento.

El Dr. Beauchamp Feliciano, cuestiona a su vez, el beneficio si alguno que el donante sea conocido. Lo importante, según el galeno, es que el niño va a llegar a un hogar lleno de amor y a unos padres deseosos de proveer lo máximo para esa criatura. No es menos hijo, menos descendiente, menos humano, menos digno ante la sociedad si la identidad del donante no se conoce o se desea mantener en secreto.

De paso, indica el Dr. Beauchamp Feliciano, la inmensa, si no la totalidad, de los bebes nacidos por donación sus padres desean y optan por no divulgar el proceso a los familiares, amistades, y específicamente a los hijos. De igual manera, el Dr. Beauchamp Feliciano, cuestiona cómo puede el Gobierno fiscalizar el cumplimiento de una Ley a estos fines.

Según la experiencia del Dr. Beauchamp Feliciano, en su práctica médica, de los 42 ciclos de fertilización in Vitre con óvulos donados, en seis (6) de ellos la donante de óvulos era desconocida para la pareja, o sea, en el 85% de las veces se conocía la identidad de la donante al momento de nacimiento. En contraste, en uno de 37 casos usando espermatozoides de donante, la identidad del donante era conocida. En el 97% de los casos, el donante era anónimo.

Los donantes se compensan económicamente por tiempo, evaluación, inconveniencia, molestia de administrar os medicamentos y el procedimiento de obtener los óvulos. No se vende parte de su cuerpo: no se recompensa a base del número de óvulos (o espermatozoides), ni a base a sus atributos físicos o intelectuales. La compensación económica debe ser justa, no exagerada. Según ASRM, la compensación promedio debe ser \$3,360 a \$4,200. Sumas mayores de \$5.000 deben ser justificadas y nunca exceder \$10,000.00

Por otra parte, el Dr. Dr. Beauchamp Feliciano indicó que en Puerto Rico no existe un banco de semen. Las muestras de semen se obtienen de bancos de los Estados Unidos. Las muestras de semen se obtienen de bancos de los Estados Unidos. Los donantes son compensados \$60- \$75, por muestra. El gobierno federal exige un período de 180 días en cuarentena, y los donantes son examinados mensualmente para todas las enfermedades de transmisión sexual y genéticas. Las muestras no son gratis. Los donantes son anónimos.

En cuanto a la maternidad subrogada, el Dr. Beauchamp Feliciano indicó que la misma tiene una indicación muy limitada a aquellas parejas en donde la madre intencional no puede gestar un embarazo por las razones previamente expuestas. El Dr. Beauchamp Feliciano manifestó que está e acuerdo y apoya los tratamientos de maternidad subrogada. Las parejas que recurren a éstos tratamientos tienen una intensa motivación de ser padres y de procrear su hijo biológico. La afirmación de amor conyugal se manifiesta a la mayor expresión en estas parejas. Su “acto de amor” no es solamente ni exclusivamente sexo carnal. Son unos sentimientos y emociones que motivan una acción entre dos personas que se quieren y se adoran. La intención de la pareja de ser padres los lleva a utilizar de otras personas como recurso para poder lograr su fin.

Según practicado por el Dr. Beauchamp Feliciano en su oficina, los acuerdos de maternidad subrogada deben ser validados judicialmente previos al nacimiento de la criatura. De esta manera, con la pre-aprobación judicial, el Certificado de Nacimiento llevaría los apellidos de los padres intencionales. La maternidad y paternidad del hijo recaerá en los padres intencionales, como debe ser, a juicio del Dr. Beauchamp Feliciano.

Sobre la reproducción póstuma, el Dr. Beauchamp Feliciano explicó que el comité de ética de la Asociación Americana de Medicina Reproductiva (ASRM, 2004) publicó un documento referente a reproducción póstuma y considera “totalmente apropiado” honrar el consentimiento explícito del fallecido en permitir el uso de gametos o embriones para reproducción póstuma. La Asociación “insiste que los donantes hagan saber sus deseos” mediante consentimiento informado o un testamento.

En ausencia del documento se debe excluir la procreación póstuma. La ASRM no prohíbe la práctica si hay un consentimiento informado explícito. La Sociedad Europea de Reproducción Humana y Embriología (ESHRE por sus siglas en inglés, 2006) publicó un documento extenso

sobre reproducción póstuma. La Asociación condiciona la procreación póstuma a que: exista un consentimiento informado, la pareja del fallecido haya sido aconsejado(a) de las implicaciones socio-legales y que haya transcurrido por lo menos un año y no más de 5 años de la muerte del donante. El documento recomienda igualdad en los derechos del nacido por tratamiento postmortem con los de los demás descendientes.

En referencia a la Procreación Post Mortem, Dr. Beauchamp Feliciano no comparte la opinión de que se efectúen técnicas para promover la fertilidad una vez la persona haya fallecido. En su opinión médica, el material reproductivo no fecundado (gametos), en específico espermatozoides, tejido testicular, óvulos o tejido ovárico, deben dejar de existir una vez el individuo fallece. En caso de existir material genético ya fecundado al momento de la muerte, específicamente embriones, entiendo que aunque la intención del fallecido era procrear, no amerita que dicha práctica sea permitida.

En cuanto al P del S. 1568, el Dr. Beauchamp Feliciano indica que el proyecto intenta añadir varios delitos Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Según el galeno, el preámbulo presentado en la “Exposición de Motivos” expresa la opinión personal del autor(a), una disertación muy personal, filosófica, ética y religiosa que carece argumentos médico-científicos y pretende imponerlos a nivel de Ley. El escrito, según el deponente, contiene múltiples errores e información errónea. Señala que:

-El comprar gametos de un donante desconocido el niño, “al nacer no poseerá ninguno de los derechos reconocidos por ley a los demás hijos biológicos del donante”.

Conforme a su práctica privada de la medicina, el Dr. Beauchamp Feliciano indicó que todos los donantes de gametos firman un consentimiento en donde el (la) donante “renuncia a todo y/o cualquier derecho legal, moral, filosófico, patrimonial, filial, de custodia, sentimental, emocional y/o Divino que pudiese tener sobre las muestras y/o sobre la criatura humana que tales muestras pudiesen engendrar en el futuro”. De lo contrario, el donante pudiese reclamar la criatura engendrada y solicitar algún derecho arriba indicado. Similarmente, la pareja firma un consentimiento en donde “se acuerda que desde el momento de la concepción, el esposo acepta el acto como el suyo propio y acuerda que el niño así producido es su hijo legítimo y heredero de su cuerpo y que el niño o los niños así producidos serán considerados en todo respecto, descendientes suyos así como niños de su propio cuerpo”. El (la) donante no desean otorgar

derecho alguno de descendencia a la criatura. De lo contrario, la pareja podría rechazar la criatura engendrada y responsabilizar al donante o al médico del niño. Estas cláusulas pretenden proteger los derechos de los donantes, las parejas, la criatura y al médico.

-los acuerdos de maternidad subrogada dan a luz un niño que no tendrá madre ante la ley.

El Dr. Beauchamp Feliciano cataloga esta premisa como falsa. Los acuerdos de madre subrogada establecen que la madre intencional asumirá todos los derechos y responsabilidades de maternidad y a tal efecto, se solicita ante la corte que el certificado de nacimiento establezca que la madre intencional sea para todos los efectos la madre biológica de la criatura. Por tanto, expresa el Dr. Beauchamp Feliciano que Madre sí tiene.

-el niño así nacido se convierte en un hijo ilegítimo.

De igual manera, el médico compareciente señala que esto es una declaración falsa, sin base legal.

-puede provocar que en la adultez cometa un acto de incesto con alguno de sus hermanos biológicos desconocidos.

Según indicado por el Dr. Beauchamp Feliciano, durante los últimos 15 años, 287 parejas han obtenido muestras de semen para tratamientos de fertilidad. De éstas, en 34 ocasiones dos parejas escogieron al mismo donante, en 9 ocasiones tres parejas, en 3 ocasiones cuatro parejas y en 1 ocasión cinco parejas escogieron al mismo donante. No todas las parejas salieron embarazadas. Nacen igual proporción de varones y hembras. La probabilidad de embarazo entre hermanos desconocidos es remota. En el Reino Unido, cómputos teóricos estiman que si un donante engendra 50 bebés, la probabilidad de embarazo entre hermanos ocurriría una vez cada 100 años. El Dr. Beauchamp Feliciano indica en su comparecencia, embarazos entre hermanos, primos o familiares ocurre intencionalmente con más frecuencia que esto en la sociedad.

-el derecho de todo ser humano que se estaría violando, dejando en manos de particulares el decidir la identidad genética, biológica, humana, racial, etc.

Cuestiona el Dr. Beauchamp Feliciano si esto no es lo mismo que ocurre en la sociedad cuando dos seres se casan y tienen un bebé. El gobierno y las leyes no interfieren con quién uno se casa, ni que trasfondo genético, biológico y racial tiene. Escoger o imponer un donante cuya descendencia sea conocida es igual que forzar a un individuo que no se case o procrea con alguien por motivos de raza o atributos genéticos.

-Se cita el Artículo 136 del Código Penal “Toda persona que con ánimo de lucro reciba dinero u otros bienes a cambio de entrega de un menor para adopción...incurrirá un delito grave de cuarto grado”.

Según el Dr. Beauchamp Feliciano, el concepto erróneo es igualar donación de gametos (óvulos y espermatozoides) con la adopción. La aplicación legal está mal fundada, dos temas médicos y científicamente totalmente diferentes. De igual manera, expone que “la paga por la obtención de gametos para fines reproductivos, en términos reales, se paga por obtener al niño o los niños que así nacerán, sin pasar por el proceso de la adopción”. Donación de gametos y adopción de un nacido son conceptos legalmente y médicamente diferentes.

-La medida cita la Sección 1 del Artículo II, de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico: “La dignidad del ser humano es inviolable. Todos los hombres son iguales ante la Ley. No podrá establecerse discrimen alguno por motivo de raza, color, sexo, nacimiento, origen o condición social, ni ideas políticas o religiosas”. “En obediencia al mandato constitucional de encarnar el principio de igualdad en las leyes, prohibiendo el discrimen por nacimiento, se crea esta ley”.

Según el Dr. Beauchamp Feliciano, este Proyecto de Ley es totalmente lo opuesto. Aquí, según el galeno, se pretende el discrimen en contra de parejas infértiles que necesitan de un tratamiento médico, y el Estado pretende limitarlo, condicionarlo y hasta enjuiciar a las personas involucradas. No es un discrimen por nacimiento, es un discrimen de nacimiento.

El Dr. Beauchamp Feliciano reitera su oposición al proyecto de autos, excepto a la prohibición de utilizar gametos de personas difuntas para provocar la concepción post-mortem.

NABAL J. BRACERO, MD, FACOG
GENES FERTILITY INSTITUTE, INC.

El Dr. Bracero expresa en su comparecencia que el P. del S. 1568 intenta enmendar los artículos sobre Ingeniería Genética y Reproducción Asistida alejándose de la intención original de la legislación. Las enmiendas propuestas prohíben la donación de gametos anónima, y la subrogación gestacional con intercambio de dinero. Los proponentes de la medida alegan que las técnicas de reproducción asistida en cuestión “atentan contra la dignidad humana de la criatura por nacer al negar contacto con la madre o padre biológico; y que dan paso a la compraventa de

material humano y a la explotación de los donantes y la mujer.”

Se estima que un quince por ciento de la población de mujeres en edad reproductiva sufre de infertilidad o la incapacidad para concebir por forma natural después de intentarlo por un año. La infertilidad no es una condición exclusiva de la mujer como muchas veces se cree. La incidencia de la condición entre los varones es de cerca de treinta por ciento.

Los delitos sobre Ingeniería Genética que se introdujeron Código Penal de Puerto Rico del 2004, están robustamente fundamentados en varios principios importantes y básicos de la biología celular, la genética humana y la práctica responsable de la medicina. La medicina y las tecnologías asociadas siempre deben ser usadas para el beneficio de los seres humanos y nunca para hacer daño o destruir personas. Los donantes de gametos y embriones deben siempre designar y controlar el uso final de sus células, a través de un ejercicio pleno del consentimiento informado y la libertad de actuación. Resulta imperativo respetar el proceso evolutivo que ha generado al ser humano como lo conocemos hoy, y evitar introducir alteraciones genéticas o transgénicas que puedan desviar irreversiblemente la evolución. Estos conceptos básicos, la evolución, la beneficencia, y la autonomía no son arbitrarios.

En las últimas décadas se han realizado múltiples estudios analizando la crianza de hijos en hogares de estructura no tradicional. La consistencia de los resultados de estas investigaciones es tan robusta que han servido de base para formular la política oficial de grupos académicos tales como la Academia Americana de Pediatría, la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva y el Colegio Americano de Obstetricia y Ginecología. Todos estos grupos reconocen que la salud mental y desempeño emocional de los niños y adolescentes criados en hogares donde se desconoce la identidad de algún donante de gametos, NO se han visto afectados por la forma en que la estructura familiar se constituyó. Por lo tanto, concluimos que la dignidad humana de la criatura por nacer no se ve afectada por el desconocimiento del origen de los gametos envueltos en su concepción. De igual forma los expertos enfatizan que los estudios sí demuestran disfunción social en los menores de hogares donde los adultos a cargo de la crianza tienen baja autoestima o donde los conflictos entre adultos ocurren con desmedida frecuencia.

La donación de gametos anónima y la subrogación gestacional son solamente posibles con la intervención de un equipo multidisciplinario de profesionales que incluye bioeticistas,

psicólogos, abogados, geneticistas, sub-especialistas en endocrinología reproductiva, medicina materno-fetal, ginecología-oncológica, urólogos, y consultores médicos externos. Es en el seno de la discusión inteligente de todas estas partes que se debaten el porvenir médico, legal, psicológico y personal de todos aquellos envueltos en la construcción de estas nuevas familias.

La Administración de Drogas y Alimentos. “FDA” por sus siglas en inglés mantiene una estricta regulación de la donación de gametos anónima contenida en la “Human Cells, Tissues, and Cellular and Tissues - Products”. De igual manera, la “American Society for Reproductive Medicine”, el “Society for Assisted Reproductive Technologies” y el “American College of Obstetricians and Gynecologist” han redactado y publicado una extensa serie de guías y reglamentaciones que regulan la reproducción asistida con terceros con el interés primario de salvaguardar el bienestar físico y emocional de los pacientes y de los hijos e hijas procreados a través de estas terapias. En resumen el mandato federal ordena lo siguiente:

1. Requiere que todos los donantes anónimos de gametos completen un cernimiento con pruebas de laboratorio que detecten portadores para las siguientes enfermedades infecciosas entre otras:

- a. Virus de Inmunodeficiencia Humana 1 y 2 (HIV 1/2)
- b. Cytomegalovirus (CMV)
- c. Virus Humano Limfocitotrópico 1 y 2 (HTLV 1/2)
- d. Hepatitis B y Hepatitis C
- e. Sífilis
- f. Clamidia
- g. Gonorrea

En el caso de los varones el muestreo de sangre ocurre el día que se colecta la muestra de espermatozoides. Este espécimen se congela por seis meses y luego de esta cuarentena, se le repite el cernimiento al donante. Si las pruebas son negativas, entonces se puede utilizar esta muestra. En las donantes de óvulos este cernimiento ocurre dentro de un período de treinta días previo al tratamiento de fertilidad.

2. Requiere que todos los profesionales de la salud envueltos en el reclutamiento de donantes y en el manejo, despacho y utilización de las muestras de gametos estén registrados con la “FDA”. También, los laboratorios clínicos responsables de estos cernimientos deberán estar

entrenados en la aplicación de pruebas de cernimiento específicas para donantes de tejido.

Además de este esfuerzo para eliminar la transmisión inmediata de enfermedades infecciosas entre donantes y recipientes, los donantes completan múltiples y detallados cuestionarios médicos y pruebas genéticas para detectar potenciales problemas de salud que se puedan heredar. La regulación federal que exige todas las pruebas antes mencionadas persigue proteger la salud y el bienestar de los menores y recipientes de las células germinales. Las terapias de reproducción asistida con terceros frecuentemente implican meses de espera y preparación para los pacientes de infertilidad. Sin lugar a dudas los pacientes que completan la trayectoria previa al tratamiento final están listos para ser madres y padres.

La donación de gametos anónima y la subrogación gestacional son terapias de reproducción asistida altamente reguladas y supervisadas. Estas son administradas por profesionales de la salud altamente entrenados. Esta preparación previa al tratamiento protege el bienestar de la criatura por nacer, los recipientes y los donantes. La práctica de la medicina reproductiva y el uso prudente de estas terapias por los pacientes de infertilidad requieren que hagamos un análisis cauteloso de todas las posibles consecuencias. Los estudios revelan que los bebés nacidos a través de las técnicas de reproducción asistida con donantes anónimos demuestran funcionamiento emocional estable.

En Puerto Rico tenemos la tecnología y el talento humano para ofrecer los cuidados médicos más avanzados de nuestros tiempos. Pero para cuidar de nuestros enfermos de forma responsable debemos tener herramientas legislativas que evolucionen con el progreso científico. Todo es cuestión de educarnos y comunicarnos. Recordando y manteniendo gran respeto por nuestra herencia y cultura todos podemos expandir nuestro entendimiento de la estructura familiar.

LIC. LINETTE SÁNCHEZ QUIÑONES
PROFESORA DE BIOÉTICA Y DERECHO

I. Introducción

En el siguiente análisis, la Profesora Linette Sánchez Quiñones,² presenta un análisis del

² La Profesora Linette Sánchez Quiñones es Profesora de Bioética y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Es importante señalar que esta ponencia no representa opinión, posición oficial ni sentir de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, la Facultad de Derecho, el claustro o los

P del S. 1568 en cual reconoce la importancia de que la Asamblea Legislativa establezca una política pública con relación a los concebidos y nacidos por técnicas de reproducción asistida; sin embargo, difiere energéticamente que la regulación sea a través de la criminalización y penalización de prácticas médicas altamente reguladas por agencias federales de salud. El acercamiento a la regulación de los efectos de estas prácticas debe originarse en el ámbito civil, específicamente en aspectos de filiación. El P del S. 1568 incide sobre valores y derechos de arraigo constitucional que deben ser analizados profundamente.

II. Derecho Constitucional a la Intimidad

El derecho a la privacidad o intimidad emana de las interpretaciones a la quinta y decimocuarta enmienda de la Constitución de Estados Unidos. El derecho a la intimidad en Puerto Rico surge expresamente del Artículo II, Sección 8 de nuestra Constitución, que reza así: “Toda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.”

Gracias a los avances de las técnicas de reproducción asistida personas con incapacidad de procrear de forma coital tienen la posibilidad de convertirse en padres y madres. Las técnicas de procreación humana asistida constituyen una alternativa para las parejas que no pueden concebir de forma tradicional, ya sea porque uno de ellos, o ambos, confrontan problemas de esterilidad o infertilidad, para las parejas fértiles que no pueden culminar el proceso de gestación porque los órganos femeninos no lo toleran; para las parejas en las que uno de ellos confrontan alguna malformación genética; y para las personas solteras que no vislumbran un vínculo matrimonial o de hecho con otra persona, pero desean la maternidad o paternidad de su propia descendencia genética, no adoptiva.

Las técnicas de reproducción asistida se definen como todo tratamiento médico y procedimiento de laboratorio que incluya el manejo de óvulo, de espermatozoides o de embriones humanos, con la intención de inducir un embarazo. Entre estas técnicas se incluyen la inseminación intrauterina, la fecundación in vitro, la donación de células reproductivas (óvulos,

estudiantes de la institución. La ponencia expresa un resumen del análisis crítico y la experiencia profesional de la Profesora Sánchez Quiñones, en su carácter personal. También es señalado que el grupo de estudiantes del curso de Bioética y Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico investigó los efectos del desarrollo de las terapias médico científicas en la procreación humana asistida desde una perspectiva jurídica y bioética a los fines de presentar la data que apoya la ponencia presentada por la Profesora Sánchez Quiñones.

espermatozoides y embriones), la maternidad subrogada y la fecundación post mortem.

Negar a las personas el acceso a las técnicas de reproducción asistida representa una intervención del Estado al derecho a la intimidad y a la procreación. “[R]eiteradamente se ha sostenido que el derecho a la intimidad reconocido en Puerto Rico es de factura más ancha y de mayor alcance que el reconocido en la jurisdicción federal” por lo que, las intervenciones del Estado en derechos deben justificarse bajo un análisis de escrutinio estricto.

Al aplicarse el escrutinio judicial estricto, la ley o actuación impugnada será válida si el Estado demuestra que existe un interés público apremiante o de superior jerarquía, y que la actuación o legislación promueve necesariamente la consecución de dicho interés y constituye el medio menos oneroso para lograrlo. Frecuentemente, el derecho a la intimidad se enfrenta a otros derechos e intereses. No se puede olvidar que un elemento indispensable en el derecho a la intimidad es la protección del ciudadano con relación a los distintos valores inmersos en este derecho, tales como: la formación de la identidad, la vida íntima, familiar y la autonomía en la toma de decisiones importantes.

Se reconoce al Estado como un ente fiscalizador, pero no puede menoscabar un derecho protegido por la Constitución. “El hombre y su familia constituyen la célula de la unidad nacional que debe ser mejorada, educada y cultivada pero no escindida.”

Según se relata en la exposición de motivos del Proyecto, el interés del Estado es salvaguardar la dignidad del no concebido no nacido por falta de identidad biológica y genética conocida; y, salvaguardar la dignidad de los terceros que ayudan en las necesidades reproductivas de otros para evitar la explotación comercial del ser humano. El medio seleccionado es la tipificación como delito de las prácticas médicas que viabilizan el derecho a la procreación no coital. El efecto inmediato de la prohibición de las técnicas de reproducción asistida es eliminar la posibilidad de que la persona nazca; a quienes alegan proteger, les condenan a nunca ser concebidos y por consiguiente les prohíben nacer y adquirir status de persona. Se ataca directamente el derecho a la procreación responsable y autonomía de los padres potenciales y el derecho a la vida de la prole. Este debe ser considerado el medio más oneroso. Una intervención viable del Estado y menos onerosa que la criminalización, sería el reconocimiento jurídico de la procreación humana asistida con el fin de regular los aspectos de filiación, sucesorios, acuerdos de donación y maternidad subrogada.

III. Derecho Constitucional a la Igualdad

Repasemos el concepto de filiación en nuestro Derecho vigente. El Código Civil de Puerto Rico, define la filiación como la figura jurídica que expresamente reconoce que toda persona tiene progenitores, es el acto mediante el cual un padre, una madre o ambos, afirman la paternidad o maternidad de un hijo(a). Acompaña a la definición de filiación las presunciones de paternidad y de maternidad; el derecho a impugnarlas, indicar quiénes pueden llevar la acción de impugnación; fijar el término para ejercerla; y el reconocimiento voluntario del hijo o hija natural, entre otros.

El derecho constitucional a la igualdad también protege a los concebidos y nacidos utilizando técnicas de reproducción asistida y el Estado no debe promulgar legislación que atente contra este derecho fundamental. El Proyecto 1568 del 2010, tiene el efecto de fomentar la creación de una nueva clasificación sospechosa de discrimen por razón de nacimiento. Al determinar que un hijo o hija, sólo satisface una relación filial si, el padre y la madre, biológicos y/o genéticos, son de identidad conocida; el efecto inmediato es descartar las presunciones y el “reconocimiento voluntario” de los hijos e hijas como medios para determinar la filiación. Esto daría paso a una nueva categoría de hijos e hijas que no gozarían de los mismos derechos que los otros nacidos por procreación coital, en clara contradicción con axiomas constitucionales y el Derecho vigente.

Veamos cómo se define la identidad. *Carlos Fernández Sessarego* define identidad como el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad. El *Diccionario de Términos Jurídicos* define identidad como el hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca, y continúa con, dicese de lo que en sustancia es lo mismo que otra persona, animal o cosa con que se compara. El *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española* ofrece las siguientes acepciones: cualidad de idéntico; conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás; conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás; hecho de ser alguien o algo el mismo que se supone o se busca.

La Agencia Federal para la Administración de Alimentos y Drogas, conocida por sus siglas en inglés como FDA, ha desarrollado unas guías para cuestionarios que deben completar los donantes de material genético reproductivo, con el fin de detectar condiciones y factores de

riesgo. Amén de que, ordena una batería de exámenes de sangre y laboratorios para detectar enfermedades de transmisión sexual y condiciones genéticas de alto riesgo hereditario.

El cuestionario del FDA es uno exhaustivo que abarca áreas tales como: historial de salud físico y mental del donante y sus familiares consanguíneos, historial sexual, social, familiar, académico y ocupacional con detalles sobre ciclo menstrual, uso de contraceptivos, características físicas, hábitos, alimentación, talentos, preferencias personales, rasgos de personalidad y motivaciones para convertirse en donante, entre otros. El formulario es extenso y se ha distribuido entre las clínicas de infertilidad y las agencias de reclutamiento de donantes para brindar uniformidad al proceso bajo la supervisión del FDA en todo tratamiento que intervenga donante conocido o anónimo.

La adopción y reproducción asistida son dos alternativas distinguibles y disponibles para ejercer el derecho a la procreación responsable. La primera no tiene que absorber o sustituir a la segunda. La intervención del Estado en su rol de *parens patriae* puede regular, sin necesidad de prohibir, las prácticas de reproducción asistida con el fin de brindar igual protección de las leyes a los concebidos y nacidos por técnicas de reproducción asistida.

El derecho a la igualdad y al no ser discriminado por razón de nacimiento debe ser salvaguardado de intentos para mantener como única opción familiar lo que en la exposición de motivos se refieren a la “institución de la familia matrimonial...”

No establecer diferencia entre los hijos e hijas concebidos por reproducción coital y los hijos e hijas concebidos y nacidos con ayuda de las técnicas de reproducción asistida es la forma en que la medicina y el Derecho unen esfuerzos para darle plena virtualidad al axioma constitucional que prohíbe el discrimen por razón de nacimiento y proclama la igualdad del ser humano. Esta meta se alcanza estableciendo normas de bajo supuestos y presunciones de filiación, maternidad y paternidad que contemplan el bienestar del menor sopesando factores vinculantes genéticos, gestacionales e intencionales.

Puerto Rico debe actuar y legislar como un Estado secular, democrático y pluralista. Resulta imperativo que la Asamblea Legislativa pronuncie la política pública del Estado en materia de filiación en la procreación humana asistida para evitar que se cree una nueva clasificación de hijos e hijas que discrimine contra éstos por razón de sus nacimientos. La prohibición penal no satisface el vacío jurídico en la materia.

IV. Maternidad Subrogada, Suplente o Sustituta

La maternidad subrogada, suplente o sustituta se clasifica en tradicional o gestacional dependiendo de la procedencia del material genético. La subrogación tradicional se refiere a la mujer que porta un embarazo a término y, a su vez, está vinculada genéticamente al bebé que gesta. La subrogación gestacional se refiere a la mujer que porta un embarazo a término de un bebé, a quien no está vinculada genéticamente.

En Puerto Rico no existe ley ni precedentes jurisprudenciales que regulen estas técnicas de reproducción asistida. Las clínicas de infertilidad en Puerto Rico utilizan las guías establecidas por los Comités de Ética de la *American Congress of Obstetricians and Gynecologists* y de la *American Society for Reproductive Medicine*.

Al evaluar los contratos de subrogación y la validez de la compensación, la Prof. Lic. Linette Sánchez Quiñones sugiere recurrir a las normas vigentes en materia de contratos. “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.” Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos.

Los requisitos para que se configure el contrato son: consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia de contrato y causa de la obligación que se establezca. El consentimiento requiere que se cumplan con las siguientes condiciones: pluralidad de sujetos, capacidad de la partes contratar, existencia de una voluntad contractual y la manifestación del consentimiento o declaración de voluntad.

Según explica la Profesora Sánchez Quiñones en su ponencia, en el acuerdo de surogación, todas las partes deben pasar una evaluación psicológica por un perito en psicología y tienen derecho a ser asesorados legalmente. El acuerdo es redactado por los asesores legales de la partes y todos firman el mismo confirmando su anuencia. El acuerdo se firma antes de la transferencia de embriones al útero de la gestadora para plasmar la intención original de todas las partes.

El segundo requisito, según expone la Profesora Sánchez Quiñones en su ponencia, que debe estar presente en el contrato es el objeto. El objeto del contrato debe tener ciertas características; real, posible y lícito. El objeto debe ser determinado o susceptible a determinación. El acuerdo de subrogación tiene como objeto la gestación de un embarazo. El

hacer de la subrogada es tener a su cargo el cuidado prenatal, asistir a las visitas del médico, mantener una buena alimentación y cumplir con las instrucciones médicas. El objeto no debe ser confundido con el embrión, el feto, o el bebé; de hecho, la gestadora conserva la potestad sobre su cuerpo y el feto, bajo las interpretaciones constitucionales en *Roe v. Wade* y su progenie. Entiéndase, que si los padres intencionales quisieran proceder a un aborto, la decisión sería de la gestadora guiándose por las leyes aplicables.

Por último, señala la Profesora Sánchez Quiñones, en el caso de la causa del contrato nos referimos a “el fin con que o porqué se otorga el consentimiento en orden al objeto; es decir, la causa responde a la pregunta de por qué se celebra un contrato”. Mediante jurisprudencia se ha adoptado la teoría subjetiva de la causa, viendo en ésta, lo que indica el estudioso español Santos Briz: “no solo el fin abstracto y permanente del contrato (móvil específico), sino la finalidad concreta, perseguida por las partes e incorporada al acto jurídico como elemento determinante de la declaración de la voluntad (móvil impulsivo y determinante)...”. En el acuerdo de subrogación la causa de gestar un embarazo para lograr un nacimiento de la prole de los padres intencionales. La causa no debe ser confundida con la entrega de persona recién nacida; porque, la gestadora no puede renunciar a su derecho de maternidad hasta después que se verifique el parto. Una vez se verifica el nacimiento del menor, las partes acuden al tribunal para la determinación de la filiación. La gestadora tiene derecho a cambiar su intención original, según acordado, y será un juez quien determine la paternidad y maternidad.

En materia de contratos, nuestro ordenamiento jurídico se caracteriza por brindar gran libertad de acción a los particulares que desean obligarse, reconociéndose así la autonomía de la voluntad de los contratantes. En Puerto Rico prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes. El aspecto remuneratorio o compensatorio que en el Proyecto ante nos se refiere como ánimo de lucro., se analizará en conjunto con el artículo 136 del Código Penal de Puerto Rico del 2004 que tipifica como delito la entrega de un menor por dinero.

En el supuesto que el Proyecto infiera que media la entrega de un menor por dinero, sería repetitivo e innecesario la inclusión de otro delito. Si por el contrario, el Proyecto se refiere a la paga por células del cuerpo o prestación del útero, ésta controversia ha sido estudiada por el Comité de Ética de la *American Society for Reproductive Medicine*. Los acuerdos de gestación pactan un itinerario de desembolsos de dinero para suplir las necesidades de la mujer gestante

como la transportación, alimentación, gastos médicos, salarios dejados de percibir, ropa de maternidad, cuidado de niños, seguros, plan médico, etc. Al momento del nacimiento, la mayoría de los desembolsos ya han sido efectuados; por lo que, la gestadora no recibe cantidad alguna por la entrega física del menor.

V. Donación de Gametos y Embriones

El Proyecto ante nosotros tipifica como delito recibir dinero u otros bienes con ánimo de lucro a cambio de células reproductivas. En la exposición de motivos clasifica el acto como “venta”, “explotación comercial” y la “paga por obtener” un menor “sin pasar por el proceso de adopción”. Todos estos términos inducen a errores jurídicos por no hacer una clara distinción entre los conceptos de donación y persona.

En la exposición de motivos se confunden los gametos con los hijos e hijas, atribuyéndoles derechos de personas a las células. En varias jurisdicciones de Estados Unidos, el estatus legal de las células reproductivas es de propiedad. Los óvulos, espermatozoides o embriones no son sujetos de derecho al amparo de las leyes de adopción en Puerto Rico. Sólo se considera persona el ser humano que vive completamente desprendido del seno materno.

La donación de órganos y tejidos en Puerto Rico está legalizada bajo la ley de donaciones y trasplantes, 24 LPRA 3620. Dicha ley en su sección 3620d nos expone quienes pueden ser los donantes y nos dice:

(a) Cualquier persona de dieciocho (18) años de edad o mayor y en pleno uso de sus capacidades mentales podrá donar su cuerpo entero o cualquier parte de éste... para fines de autopsias clínicas, estudios anatómicos o para ser utilizadas con el propósito de ayudar al progreso de la ciencia médica y ramas anexas para la enseñanza o para el trasplante o rehabilitación de parte o tejidos enfermos, lesionados o degenerados del cuerpo humano. Tal donación será efectiva con posterioridad a la muerte del donante, excepto en los casos de donación de órganos o tejidos a ser trasplantados de una persona viva a otra.

Se cita esta ley para aclarar la legalidad de las donaciones de órganos y tejidos humanos vivos, aunque no cubre la donación de células reproductivas expresamente. La donación de células reproductivas no son las únicas donaciones de una persona viva a otra, podemos mencionar las donaciones de riñón, segmentos de hígado, piel, médula ósea, sangre del cordón umbilical, entre otros.

En resumen, señala la Profesora Sánchez Quiñones en su comparecencia, los donantes de gametos y embriones deben consentir por escrito la utilización de su material genético para la

reproducción de otra pareja y renunciar a sus derechos, si alguno, de filiación, paternidad y maternidad, con relación a la prole que surja. El consentimiento debe contemplar la anuencia o rechazo del o la donante a divulgar su identidad y a ser contactado por el menor cuando éste último advenga a su mayoría legal. La compensación que se le otorgue al donante o la donante no debe ser el incentivo económico que impulse la donación, sólo debe ser suficiente y razonable para sufragar los gastos.

VI. Concepción *Post Mortem*

En su comparecencia para la discusión de este tema, la Profesora Sánchez Quiñones, cita “*The Quagmire of Posthumous Sperm Acquisition*,” artículo publicado en el *Journal of Andrology*, el cual identifica las diferencias entre concepción *postmortem*, nacimiento *postmortem* y adquisición de espermatozoides *postmortem*. De acuerdo a los autores, el nacimiento *postmortem* debe ser diferenciado de la concepción y la adquisición de espermatozoides *postmortem* pues en el caso del nacimiento *postmortem* representa o es el resultado de un acto deliberado de procreación seguido por la inesperada muerte del donador por eventos médicos o traumáticos imprevistos. La concepción *postmortem* es el resultado de espermatozoides que han sido preservados deliberadamente ya sea por motivo de una vasectomía o tratamiento médico contra el cáncer y en que la intención del donador era su uso en una fecha futura pero las circunstancias no han sido detalladas. La adquisición de espermatozoides *postmortem* usualmente es subsiguiente a la muerte súbita o inminente de un ser querido que era padre potencial de un hijo no concebido y los individuos que tienen el interés en ese hijo no concebido quieren extraer los espermatozoides del cuerpo y criopreservarlos para luego utilizarlos.

Según la Profesora Sánchez Quiñones, ésta es la alternativa de procreación más controversial de todas las técnicas que ofrece la medicina reproductiva. Las razones que existen para recurrir a este tipo de paternidad o maternidad son variadas, entre las cuales podemos mencionar: pacientes de enfermedades terminales, pacientes antes de someterse a tratamientos que puedan afectar sus células u órganos reproductivos, militares prestos a ir a zonas de combate durante conflictos bélicos, entre otros.

IV. Conclusión

Las intervenciones del Estado al amparo del poder *parens patriae* deben dirigirse a la

protección de las instituciones familiares, al mejor interés y bienestar del menor. El Estado debe ser cauteloso en sus acciones para que en su intento de atemperar el Derecho a la vida social y científica actual no se encuentre ante una posible violación a la dignidad del menor y sus padres. Por esto, concluye la Profesora Sánchez Quiñones, se considera necesaria la promulgación de leyes en el ámbito del Derecho a la Familia con relación a la procreación humana asistida. Igualmente, señala su oposición a la aprobación del Proyecto del Senado Número 1568 del 2010. El fundamento principal para dicha oposición es la ausencia de viabilidad jurídica del Proyecto por violaciones a derechos fundamentales protegidos por las Constituciones de Estados Unidos y Puerto Rico. A tipificar como delito prácticas médicas dirigidas a ejercer el derecho a la procreación responsable se atenta contra el derecho a la intimidad, a la igualdad de las leyes, a la no discriminación por razón de nacimiento, a la vida familiar, entre otros.

AMERICAN SOCIETY FOR REPRODUCTIVE MEDICINE

La American Society for Reproductive Medicine (ASRM) objeta la aprobación de la medida por que impone restricciones innecesarias e inapropiadas en los tratamientos de infertilidad en los pacientes que son tratados en Puerto Rico. Esta organización expresa preocupación por imponer penalidades criminales a los médicos por proveer tratamientos que han demostrado ser sumamente efectivos. Según expresan en su ponencia, el Centro de Control de Enfermedades informó que el 12% de las Técnicas de Reproducción Asistidas envuelven el uso de óvulos o embriones donados. Así pues, señalaron que los procesos de donación de óvulos es un proceso en el cual los donantes son sometidos a una extensa selección médica y psicológica. Reciben un consentimiento comprensivo e informado de su decisión, antes de comenzar el proceso de donación. Los donantes de óvulos son considerados a su vez, pacientes y son tratados por médicos con el más alto nivel de cuidado.

Según expresa esta Asociación, el Comité de Ética del ASRM, ha analizado estos asuntos y ha concluido que la compensación del donante se justifica y que la misma debe ser estructurada conforme al conocimiento del tiempo, inconvenientes e incomodidades que están envueltas en la donación de óvulos.

A su vez, la ASRM defiende la importancia de mantener el anonimato de los donantes. Esta consideración debe formar parte de la determinación personal de cada paciente de

infertilidad. Actualmente, los pacientes son libres de seleccionar donantes que sean anónimos, identificables o dispuestos a ser identificados cuando la persona resultante de la donación alcance la mayoría de edad.

De igual manera, la ASRM señala que la experiencia en Canadá y Reino Unido quienes han prohibido la compensación por donación de gametos, así como la prohibición en el anonimato de los donantes solamente ha resultado en una disminución de la disponibilidad de donantes, así como una mayor espera por los pacientes de infertilidad para tratamiento.

En cuanto a la maternidad subrogada, la ASRM también explica en su ponencia, que las mismas son sometidas a una selección sumamente extensa, así como un consentimiento sumamente informado. Sobre la concepción post mortem, la propia ASRM reconoce que una materia sumamente complicada. No obstante, no recomienda que la misma sea ilegal en todas sus acepciones.

Finalmente, la ASRM expresa que las prohibiciones y penalidades impuestas por la medida no proveen protección alguna a los pacientes; por el contrario, las mismas restringen innecesariamente las posibilidades de tratamiento a las personas que padecen de infertilidad, así como sus esperanzas de tener hijos. Además, expresa la ASRM que constituye una pobre política pública utilizar sanciones criminales para limitar la habilidad de los galenos de proveer a sus pacientes el mejor cuidado médico posible.

PONENCIA GRUPO DE MÉDICOS INTERESADOS EN LA SALUD DE PUERTO RICO

El Grupo de Médicos Interesados en la Salud de Puerto Rico (en adelante, Grupo de Médicos) es representado por los galenos, Ivan Lladó MD, Raúl Perez MD, Robert Hunter MD, José Riestra MD, Jesus Muñiz, MD. Dicho grupo se compone de médicos en diferentes especialidades, activos en la práctica de la medicina en Puerto Rico con más de 25 años de experiencia. Según exponen, su entorno profesional incluye la investigación y publicación Biomédica, tareas docentes con estudiantes de medicina y médicos en entrenamiento. Igualmente, todos ellos participan en el cuidado directo de pacientes con diversas enfermedades. Indican tener un particular interés en la Ética Médica, reconociendo que la misma brinda un norte seguro en todo acto médico cada vez que se enfrentan a situaciones clínicas complejas. En principio, el Grupo de Médicos se opone a cualquier técnica que atente contra la dignidad de la

vida humana.

Comienzan su exposición manifestando que el bienestar de los pacientes debe ser el principal estímulo que mantiene la profesión médica a la vanguardia de la tecnología y adelantos en la medicina. Es evidente que la sociedad puertorriqueña pasa por una etapa difícil pero debemos tener las herramientas para enfrentar los conflictos y situaciones lo que conlleva un diálogo constructivo para el bien de la sociedad. La clase médica tiene la obligación de prevenir enfermedades al igual que curar pero el énfasis debe ser en la prevención para tener una sociedad futura más saludable.

El Grupo de Médicos reconoce que la infertilidad es un problema de salud que se tiene que atender por los profesionales de la medicina y por las autoridades del gobierno. Pero la solución de un problema, indican los comparecientes, no debe tener como resultado otros conflictos o riesgos que ponen en peligro la salud física, síquica, mental y emocional de una persona.

En primer lugar, los comparecientes señalan sobre los riesgos a los que se expone la mujer en la reproducción asistida, en la que es necesario el tratamiento dirigido a la hiperovulación para la producción de gametos a ser donados. A su vez, manifiestan en su ponencia, los riesgos médicos adicionales para las mujeres que se someten a la maternidad subrogada como la alta incidencia de embarazos múltiples y a las reacciones a los medicamentos utilizados, lo cual los lleva a alertar sobre la necesidad de que se proteja a las poblaciones más vulnerables de la explotación comercial.

El Grupo de Médicos reconoce que nuestro Código Penal posee un capítulo sobre la procreación humana asistida en la actualidad. En ese capítulo se tipifica como delito con penas de entre 8 y 15 años de cárcel el usar las técnicas de procreación asistida para: (1) clonar seres humanos. (2) usar gametos, cigotos o embriones para fines distintos a los autorizados por los donantes. (3) mezclar gametos humanos con los de otras especies.

El proyecto de ley que los comparecientes apoyan, lo que pretende, según expresan, es ampliar ese mismo capítulo existente para prohibir el uso de estas técnicas para procrear personas en donde la identidad de su padre y madre biológicas se mantengan anónimas. Indican a su vez, que el proyecto de ley no prohíbe la maternidad subrogada, lo que prohíbe es que se haga con ánimo de lucro, o sea, el alquiler de vientres. Lo tercero que prohíbe la medida es

procrear hijos de personas muertas.

El Grupo de Médicos informa en su comparecencia que hoy en día, en Puerto Rico, se están vendiendo los óvulos, bajo el concepto de donación por \$3,500. A nivel mundial, se paga hasta \$70 mil o \$150 mil por comprar un hijo con padre o madres anónimos, comprando óvulos y alquilando vientres. Restando los gastos médicos, se estima que la compensación neta para la mujer por el embarazo se acerca a los \$20 mil.

Entre el 2005 y el 2007 en Puerto Rico se hicieron 56 ciclos de procreación asistida con óvulos donados, que resultaron en 15 nacimientos vivos (los nacimientos múltiples se cuentan como un solo nacimiento vivo), según los informes del CDC de las Tasas de Éxito de las tecnologías de reproducción asistida (ART). Las tres clínicas que rindieron informes notificaron haber usado óvulos donados, dos de las clínicas notificaron haber ofrecido servicios a mujeres solteras y de maternidad subrogada. El informe no detalla qué cantidad de tratamientos fueron efectuados con donantes de esperma, debido a que ese dato no incide en la probabilidad de éxito del tratamiento.

Conforme al Grupo de Médicos, éstos entienden que los bebés procreados tienen que tener un padre y una madre biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento. No se debe procrear hijos que no se sabe quiénes son sus padres biológicos o sus hermanos biológicos. Los riesgos obvios del anonimato de los padres biológicos, según manifiestan los comparecientes, incluye la procreación futura entre hermanos, hijos e hijas.

Sobre la posibilidad del casamiento entre hermanos nacidos de donantes de esperma, el Grupo de Médicos manifiesta que la misma no es remota, ni sale de una novela. Según los datos del Centro de Fertilidad Humana en México, para un tratamiento de fertilización in vitro, se depositan 100,000 espermatozoides con los óvulos. Sin embargo, el conteo normal de espermatozoides en una sola eyaculación es de 20 a 150 millones por milímetro. O sea, una sola donación de espermatozoides posee una cantidad hasta 1,000 veces mayor de la que se usa en cada fertilización in vitro. Esto, sin contar que un donante puede acudir a donar en más de una ocasión o en más de un banco.

El Grupo de Médicos, citando un estudio en el cual se compararon hijos de donantes anónimos de espermatozoides, con un grupo de adultos de la misma edad que fueron adoptados cuando niños y una muestra hijos que fueron criados por sus padres biológicos.

Según los resultados de dicho estudio, más de dos tercios de los hijos de donantes anónimos del estudio se encuentran pensando cómo será la familia del donante, o sea, su verdadero padre o madre, y se preguntan si sus abuelos biológicos querrían conocerlos. La mayoría dijo que cuando ven a alguien que se parece a ellos, piensa si puede ser su pariente y un 46% teme relacionarse con alguien que no conoce, por temor a que resulte ser familiar suyo, versus un 17% de los adoptados. En comparación con los hijos adoptivos, fue mayor la proporción de los que se han sentido tristes cuando ven a sus amigos con sus padres biológicos o los escuchan hablar de sus ascendientes (48% en hijos de donantes versus 19% en adoptivos). Los hijos de donantes anónimos enfrentaron una mayor proporción de problemas de delincuencia, trastornos síquicos y consumo de drogas, frente a los criados con sus padres biológicos. Esto, aun cuando se les hubiese dicho la verdad desde pequeños.

Por otro lado, explican el Grupo de Médico, el proceso de escoger un óvulo o espermatozoide para ser usado en la fecundación in Vitro se conoce mucha información del donante. Su color de ojos y cabello, su peso, las enfermedades de su niñez, su profesión y escolaridad y su historia familiar hasta ese momento. Se puede saber mucho acerca del donante de gametos sexuales, excepto su nombre. La cuestión del anonimato de estos donantes de gametos, según expresan los comparecientes, es única en la medicina. En todas las donaciones de órganos y tejidos humanos, la identidad del sujeto está registrada en algún sitio, en el evento que sea necesario rescatar esa identidad. En las donaciones cadavéricas y no cadavéricas de hueso, cornea, ligamentos, cartílago, piel, riñón, corazón, dura, pericardio, sangre, plaquetas, plasma, factores de coagulación, etcétera, el anonimato sería inverosímil. Conocer la identidad del origen de los órganos es necesario como precaución en el caso de que se desarrolle una enfermedad infecciosa o genética que no haya sido contemplada al momento de la donación, y que requiera que el destinatario de la donación lo conozca. La necesidad de esta práctica está ampliamente confirmada por los protocolos de “look back” presentes en todos los hospitales de Puerto Rico.

En los casos de la donación de gametos a ser utilizados en la fecundación y generación de un ser humano, la necesidad de mantener el anonimato de la identidad del donante representa un hecho inverosímil que no se explica si partimos de la buena práctica de la medicina. Sobre este particular, expresan como ejemplo la situación que la persona engendrada, de gametos anónimos, requiera un trasplante de médula ósea para resolver una condición potencialmente fatal, ¿cómo

se puede reclutar los donantes de médula compatibles si se desconoce la identidad de uno de los padres biológicos? ¿Cómo se captura el historial familiar pertinente y vital de un sujeto si se desconoce la identidad de los padres biológicos? Sobre este particular, el Grupo de Médico destaca que muchas de las enfermedades genéticas son imposibles de prever con los estudios que se le hacen al donante. Muchas de éstas condiciones se manifiestan en la edad adulta y si se trata de un adulto joven, es probable que no se manifieste hasta más tarde en su adultez.

De igual manera, el Grupo de Médicos explica que en los casos en los cuales un donante de gametos se enferma y es necesario practicar unas intervenciones médicas en su descendencia biológica, ¿cómo se van a encontrar estos sujetos si se desconoce la identidad de los hijos e hijas que ha procreado con su donación anónima? A modo de ejemplo, cuando llega un paciente con una cardiopatía hipertrófica, condición que puede causar la muerte, es necesario hacer un estudio con los familiares de ese paciente, para que puedan recibir diagnóstico y tratamiento temprano. Estos ejemplos concretos son parte de la vida diaria en la práctica de la medicina.

Por consiguiente, el Grupo de Médicos concluye conforme a lo expresado que la donación anónima de gametos representa una de las grietas oscuras a la hora de hablar de reproducción asistida. Este secreto de la identidad del donante de gametos aparece como un secreto institucionalizado anclado en ciertas reglas de la sociedad y no a base de criterios médicos que regulan las otras donaciones. De igual manera, los comparecientes entienden que, en estas situaciones, el donante no se le puede eximir de ciertas responsabilidades de su procreación.

En atención a la venta de óvulos y el tema de la subrogación, el Grupo de Médicos menciona que la gestión de donación de órganos, tejidos y células es una de las actividades bien establecidas y exitosas en la medicina moderna. Es difícil imaginarse un sistema de salud en donde no haya disponible productos sanguíneos, en donde los trasplantes de médula ósea, de riñón, hígado, córnea o hueso no estén disponibles para la salud de nuestro pueblo. La literatura médica que concierne a las situaciones éticas y sociales respecto a la donación de tejidos y órganos está bien establecida y aceptada en la praxis y en la normativa médica. Existe un consenso general en todas las sociedades desarrolladas del mundo acerca de que la donación de órganos y tejidos no debe estar ligada a ningún tipo de lucro. Según explican los comparecientes, hay razones importantes que determinan esta postura en la medicina moderna: Introducir una

remuneración por tejido humano equivale a comercializar el cuerpo humano, implica tratarlo como un ente material que se puede traficar y negociar en el mercado capitalista del mejor postor. Además, ésta práctica eventualmente implicará la explotación de los miembros más pobres y vulnerables de la sociedad. Hay ejemplos de sobra en la literatura y en la prensa que describe casos insólitos y tristes en el tráfico de órganos humanos para trasplantes, empezando por el tráfico de niños y niñas.

Prácticamente todas las asociaciones de medicina a nivel mundial denuncian la práctica de la venta de órganos, tejidos y células como moral y éticamente deplorables. Las consecuencias de la legalización de la venta de tejidos humanos permitirá el beneficio de una clase privilegiada económicamente a expensas de la más vulnerable.

Citando a la doctora Suzanne Parisian, oficial médico de la Food and Drug Administration (FDA), en una entrevista para el Boston Globe, ésta expresó su preocupación sobre la compra de óvulos de la siguiente manera: “Muchas de las drogas utilizadas para estos procesos [donación de óvulos] no han sido estudiadas adecuadamente sobre cuán seguras son a largo plazo, ni tampoco algunas tienen la aprobación de la FDA para ese uso en específico. Esto no es comprendido por muchas personas y ha llevado a malos entendidos significativos sobre el riesgo en el que se envuelven las mujeres que donan óvulos, sea para propósitos reproductivos o para investigación con la clonación”.

El Grupo de Médicos, citando el artículo periodístico, expresan que las mujeres en las que se estimula la ovulación para los procesos de fertilización in vitro usualmente se les informa de efectos potenciales y riesgos a largo plazo “desconocidos”. Agrega que los medicamentos para la estimulación de los ovarios pueden causar el “síndrome de hiperestimulación ovárica” en un 3 a un 8 por ciento de las pacientes. Esta condición puede clasificarse de moderada a severa y puede progresar rápidamente a una que amenace la vida de la donante días después de la recolección de los óvulos. Este síndrome ha sido asociado con la muerte, en especial en mujeres jóvenes. A estos se suman los riesgos de la droga utilizada para hacer que los ovarios vuelvan a su estado normal luego de la estimulación (leuprolide acetate). Entre éstos, la depresión, pérdida de memoria, desórdenes del hígado, pérdida de masa ósea, y dolor severo en los músculos, coyunturas y huesos. “Algunos de estos síntomas persisten mucho después que la droga se utiliza por primera vez y la FDA no ha podido darle seguimiento a las miles de mujeres que han

reportado reacciones adversas, incluyendo a los cientos de hospitalizaciones”, detalló Parisian en la entrevista, citada por los comparecientes..

Por otro lado, el Grupo de Médicos, discute los riesgos médicos que involucra la maternidad subrogada podrían poner en riesgo de explotación a las mujeres más vulnerables. Los riesgos de la inseminación artificial en los casos de maternidad subrogada tradicional (donde la mujer aporta los óvulos), relacionados al uso del catéter para insertar el esperma en la cervix, incluyen infección, múltiple embarazo y los riesgos asociados a los medicamentos recetados para la fertilidad. Si se utiliza Clomid, los riesgos incluyen la hiperestimulación ovárica que, según mencionado, en raros casos puede ser severa y amenazar la vida. Además, ‘flashes’ de calor, dolor abdominal, problemas de ánimo, visión borrosa y otros efectos secundarios. A esto se le suman los riesgos en generales asociados al embarazo, aumentado por la posibilidad de embarazo múltiple. Según el informe del CDC del 2007, el 34.9% de los ciclos de procreación asistida con fertilización in vitro resultaron en embarazos múltiples. El embarazo múltiple aumenta los riesgos relacionados con el embarazo y riesgo de aborto, anemia, infecciones de tracto urinario, alta presión y daño a los órganos (preeclampsia), sangrado excesivo (hemorragia), aumento de probabilidad de cesárea, demasiado líquido amniótico (polyhydramnios) y problemas con la placenta, tales como ruptura de placenta o placenta previa. Debido a estos riesgos, el Grupo de Médicos indica la necesidad de regular esta práctica que puede ser detrimental a nuestras jóvenes en Puerto Rico, mediante la prohibición de estos procesos, según se ha hecho en otras jurisdicciones:

-Michigan: la ley prohíbe los contratos de maternidad subrogada e impone penas de hasta \$50,000 en multas y hasta 5 años de cárcel para cualquiera que entre en ese tipo de contrato. La corte del estado sostuvo la validez de esta ley.

-Washington, D.C.: ambos tipos de acuerdos de maternidad subrogada - la tradicional, donde la madre subrogada es la misma que provee los óvulos o la gestacional, donde la madre subrogada no es la que provee los óvulos - están prohibidos. La violación del estatuto es penalizado con multas de hasta \$10,000 y/o hasta un año de cárcel.

-Virginia: impone numerosas restricciones a la maternidad subrogada, incluyendo la limitación de los acuerdos a “padres intencionales” definidos como “un hombre y una mujer que estén casados el uno con el otro”.

-Utah: requiere que los padres intencionales estén casados entre sí, que estén genéticamente relacionados con el niño y que el tribunal valide los acuerdos.

-Maryland: la ley prohíbe el pago por los servicios de adopción. También prohíbe la venta o la compra de menores, penalizando el acto con multa y/o cárcel. Una opinión del Procurador General de Maryland en el 2000 indica que los contratos que involucran la paga de una compensación a la madre que da a luz - incluyendo los de maternidad subrogada - son en general ilegales y procesables legalmente bajo las penas de multa y cárcel establecidas en la ley estatal existente. La opinión también establece que el pago por maternidad subrogada no puede ser considerado por sí mismo una aprobación para una petición de adopción y que la decisión de otorgar la adopción debe girar en torno al mejor bienestar del menor.

Por otra parte, el Grupo de Médico señala que los estados con leyes que aprueban y sostienen los contratos de maternidad subrogada, experimentan un mayor número de ciclos de fertilización in vitro con subrogación gestacional. Por ejemplo, en Florida y Nevada, donde los acuerdos de maternidad subrogada son válidos, sostenidos por la ley y prácticamente sin regulación, el por ciento de los ciclos de FIV realizados con madres subrogadas es más alto que el promedio nacional de 1%. En el caso de Florida, a pesar de que en el estado se realizan menos del 5% de los ciclos de Fertilización In Vitro de la nación, aporta el 7% del total nacional de ciclos en maternidad subrogada. De igual modo, en California las cortes favorecen la validez de los contratos de maternidad subrogada y el estado aporta más del 23% del total nacional de ciclos con maternidad subrogada. En contraste, en los estados donde los contratos de maternidad subrogada están prohibidos por ley, los ciclos que involucran madres subrogadas están por debajo del 1% nacional (por ejemplo, Carolina del Norte 0.22%, Washington DC 0.66%, Maryland 0.86%, Michigan 0.72%).

En atención al caso de los vientres de alquiler, el Grupo de Médicos señaló el hecho que la persona que paga por el tratamiento esté considerando el aborto en caso de malformación como un “costo imprevisto” a considerar, podría representar una presión indebida para la mujer embarazada, que podría estar siendo obligada a practicarse un aborto sobre la amenaza de no recibir la paga y por no poder ella costar los gastos de continuar con su embarazo o devolver el dinero recibido de los contratantes durante los meses previos a la amniocentesis. Este panorama, según exponen los galenos comparecientes, nos acerca a lo que algunos parlamentarios en la discusión sobre el tema en las Islas Canarias definieron como nueva forma posible de esclavitud a plazo de nueve meses”.

Sobre el tema de la procreación post-mortem, el Grupo de Médicos, discute la opinión de

la Psiquiatra de Adolescentes y Niños, doctora Annette Pagán, quien señala que es patológico procrear un niño con la expectativa de servir de consuelo a la viuda o el viudo a en memoria del difunto, ya que puede afectar la autoestima, el autoconcepto, la autoimagen, el sentido de identidad del niño, a la vez que puede llevar a que el menor asuma unos roles que no le corresponden. En la expectativa de consuelo de la viuda, el hijo puede convertirse en el “hombre de la casa”, protector de su madre. “El niño es un hijo, no el sustituto del cónyuge establece la psiquiatra de Niños y Adolescentes, pero como fue procreado como el sustituto del cónyuge tiene unas expectativas de llenar el vacío [que dejó el difunto]. Según exponen los comparecientes, los hijos procreados después de la muerte de sus padres pueden llegar a sentirse diferente a los demás, marcados por la manera en que vinieron al mundo. La doctora Annette Págan, según es citada por los comparecientes, cataloga la concepción post-mortem como “un maltrato infantil institucional extremo para el niño que va a nacer huérfano porque así se predeterminó”.

La práctica de fecundación, utilizando gametos de personas difuntas, representa un alejamiento de la buena práctica de la medicina. La fecundación post-mortem crea dificultades éticas, médicas, sociales y legales serias para el padre o madre viviente que lo autorizó, para los hijos procreados y los pre-existentes, para la implantación de las leyes vigentes y para la sociedad en general. Según expresa el Grupo de Médicos, permitir la concepción de hijos huérfanos se aparta de lo más fundamental de nuestra sociedad. Todos tenemos derecho a tener un padre y una madre. Por muchas razones este plan maestro puede ser truncado por el destino, pero eso no es lo mismo que el estado permita y al permitir fomenta la práctica de concebir hijos huérfanos.

Según los comparecientes, la presencia de un padre y una madre en nuestra sociedad representa el núcleo de la familia en donde nos desarrollamos, en donde adquirimos los valores necesarios para poder convivir en la sociedad y convertirnos en adultos responsables. Todos los seres humanos pasamos de ser imitadores a actores en nuestro desarrollo. En la mayoría de los casos esto lo observamos de nuestros padres y modelos. Que el estado permita la negación a priori de esta relación paterno filial es inverosímil y atenta contra la dignidad del ser humano y su derecho a la oportunidad de un desarrollo óptimo.

En conclusión, el Grupo Médico expone que lo propuesto en el P del S. 1568 es

razonable, conveniente y satisface las necesidades apremiantes de sus ciudadanos. Las aseveraciones presentadas por el Grupo de Médicos, en torno a la práctica médica, según éstos expresan no pueden ser refutadas en honor a la verdad, son razonables en contenido y se pueden comprender en el contexto de los riesgos a los ciudadanos de Puerto Rico.

DRA. LUISA E. BURGOS, MD

La Dra. Luisa E. Burgos, es pediatra, profesora y graduada de la Escuela de Medicina de la Universidad de Puerto Rico. Expresa ante esta Comisión que su preparación y experiencia trabajando con niños, con la familia y sus circunstancias, conoce lo que todo niño (a) necesita para convertirse en un ser humano integral, saludable en todas sus áreas de desarrollo: físico, emocional, mental, psicológico, espiritual y social. Conforme a lo expresado, vierte su opinión profesional en el tema relacionado con las técnicas de procreación humana asistida.

Expresa su mayor oposición al intento de legalizar la procreación humana asistida en todas sus modalidades y para fines terapéuticos, lo cual consiste en permitir la experimentación sobre embriones humanos. Los matrimonios que contemplan la procreación humana asistida son aquellos a quienes se les ha diagnosticado que sufren de infertilidad, bien sea uno o ambos. Es necesario examinar lo que ocurre cuando se busca la posibilidad de tener un hijo mediante la procreación humana asistida. En primer lugar, se desarrolla una mentalidad de que existe un alegado derecho propietario a tener un hijo. Según la Dra. Burgos, esta mentalidad es producto de estar a favor del aborto, esto es, que existe un alegado derecho propietario de la mujer sobre su cuerpo a no tener un hijo. En segundo lugar, no se toma en cuenta al hijo, bien sea cuando nace mediante la procreación humana asistida, o muere mediante el aborto; es una vida humana individual y única que merece toda consideración y el mayor respeto. Lo más alarmante, según la Dra. Burgos, es que los técnicos y los padres que intentan la procreación asistida, no están pensando en el bienestar de los niños. El aborto logró, en la mente de muchos, robarle la humanidad a los niños concebidos señalando que en su estado embrionario no son seres humanos, o sea, no son personas con derecho a la protección de su vida. Esta mentalidad es de mucha utilidad en el mundo de las técnicas de procreación asistida, dado que son muchos los niños en estado embrionario que mueren o sufren de otras formas mediante esta tecnología reproductiva.

Expone la Dra. Burgos en su comparecencia que:

- Se ha estimado que aproximadamente el 87% de los bebés concebidos mediante la procreación humana asistida no sobreviven el proceso. Se estima que un alto porcentaje de los niños concebidos que logran nacer pueden sufrir de malformaciones congénitas y angustia psicológica sobre la forma en que fueron concebidos. Hay un alto porcentaje de nacimientos prematuros y por cesárea, embarazos ectópicos, abortos espontáneos, nati muertos y muertes al mes de nacer.
- Son tantos los niños concebidos que mueren durante este proceso, se intenta la implantación de varios niños concebidos, para lograr uno o dos embarazos. Se estima que entre el 15% al 25% de los embarazos por fecundación in Vitro son embarazos múltiples; otros estiman que el porcentaje de probabilidad puede subir hasta el 40%. Se ha reportado que pueden sufrir de sordera, ceguera, problemas de aprendizaje, hemorragia del cráneo, malformación pulmonar y otros problemas serios.
- Muchos de estos niños concebidos son congelados para ser implantados más tarde si así lo desean los padres. En estos casos, cerca del 50% de los niños concebidos no sobreviven el proceso de congelación, y solamente un décimo de estos niños lograrán nacer. Además, el porcentaje de sobrevivencia de los embriones congelados y descongelados dentro de un tiempo limitado e implantados a la madre es de un 15%.
- Se habla de la maternidad subrogada, mediante el cual una mujer pariente, amistad o desconocida de los padres que no pueden tener hijos, le piden que lleve el embarazo del niño concebido in vitro y lo entregue a los padres si logra nacer. El cuadro que se presenta es que el niño concebido realmente puede tener de entre tres a cinco padres y madres. Por más que se diga que el niño concebido pertenece a los padres que pagaron por el niño, la realidad es otra. Además, son muchos los casos en que la madre que llevó al niño concebido por nueve meses encuentra muy difícil separarse del bebé. Es una distorsión tan grave del concepto de la familia, y un daño emocional serio para las personas envueltas.
- Es crucial que se considere lo que sucede con los niños concebidos que ya no son deseados por los padres y que pueden ser entonces destruidos; o en su lugar son utilizados para experimentación. A partir de su concepción, en ningún momento dejaron

de ser personas con derecho a la protección de su vida. Cuando ya no son deseados por distintas razones, se convierten en “material” que puede ser descartado o explotado.

DRA. DEBRA REUBEN, PH. D.

La Dra. Debra L. Reuben se desempeña como psicóloga clínica, licenciada para ejercer la profesión desde 1991 con práctica privada en el área metropolitana desde 1996. Comparece ante esta Comisión Senatorial para ofrecer un análisis desde la óptica de la psicología sobre el Proyecto del Senado 1568. Manifiesta que dicha legislación impactaría de manera contundente la posibilidad de que los/las pacientes de infertilidad realicen sus sueños.

La Dra. Reuben ha atendido numerosos casos de infertilidad en colaboración con las clínicas médicas especializadas en el área desde el año 2000. Ofrece evaluaciones y psicoterapia para las personas lidiando con diferentes aspectos de la infertilidad, desde el impacto emocional de la condición hasta situaciones de donación de gametos, subrogación y la toma de decisiones sobre las alternativas para construir una familia. Es miembro de la Asociación de Psicología de Puerto Rico (APPR), de la American Psychological Association (APA), de la American Society of Reproductive Medicine (ASRM) y de su Mental Health Professional Group (MHPG), agrupación que reúne todos los profesionales de la Salud Mental dentro de la ASRM.

Ha laborado con parejas infértiles que llevan 15 años o más luchando para tener un bebé, entre los que incluye parejas jóvenes donde la esposa no produce óvulos o el esposo no puede producir espermatozoides viables. También mujeres sobrevivientes de cáncer cuyo útero ha sido extirpado. Destaca los casos de mujeres solteras, profesionales talentosas, quienes se han preparado, en términos económicos, emocionales y socialmente para convertirse en mamás, con la intención de asumir este enorme compromiso de manera responsable, planificada, bajo supervisión médica y con apoyo psicológico. También, ha tratado parejas del mismo sexo quienes quieren traer a su hogar la felicidad única de poder compartir la crianza de un bebé; parejas de segunda nupcias que se sometieron a cirugía para evitar la procreación, algunas bajo coacción, en una relación previa y ahora anhelan concebir. Y, también, las que han tenido que enfrentar la pérdida del embarazo a las cuatro, ocho o veintisiete semanas, en más de una ocasión.

La Dra. Reuben destaca el sufrimiento de estas parejas e individuos, el dolor de querer

con toda el alma tener un bebé y encontrar estos sueños tronchados. Enfatiza que esta condición de infertilidad enajena, deprime, afecta el rendimiento y afecta la vida de pareja de quien la padece.

Según expone la Dra. Reuben, la asociación entre infertilidad y estados psicológicos adversos ha sido ampliamente documentada. Estudios recientes indican que el estrés asociado con la infertilidad puede impactar directamente e indirectamente a la probabilidad de éxitos de los tratamientos médicos. Las investigaciones psicológicas en el campo abarcan tanto la experiencia de infertilidad y el proceso de tratamiento como las secuelas para los pacientes y sus familias.

La Dra. Reuben explica que proyecto de ley que nos ocupa hoy contempla criminalizar la participación del personal médico junto con sus pacientes y otros colaboradores por practicar o utilizar *“técnicas de reproducción asistida con el fin de procrear embriones humano que no tendrán un padre y una madre biológicos de identidad conocida al momento del nacimiento”*, definiendo tales actos como un delito grave de segundo grado. De la misma manera, criminalizaría a *“(t)oda persona que practique la reproducción asistida, utilizando gametos, cigotos, embriones o material genético cuya procedencia genética sea desconocida para los participantes del proceso”*.

Además, el P del S. 1568 propone criminalizar la compensación en casos de maternidad gestacional (subrogación) y/o donación de gametos: *“Toda persona que con ánimo de lucro reciba dinero u otros bienes a cambio de gametos, cigotos, embriones o de la gestación de un embrión o de su participación en algún tratamiento de procreación asistida incurrirá en un delito grave de tercer grado. Toda persona que practique la reproducción asistida a sabiendas de tal transacción, incurrirá en delito grave de tercer grado.”*

La Exposición de Motivos del proyecto, sobre la procreación asistida, expresa *“preocupaciones sobre el destino de los nacidos por medio de estas prácticas”*. Refiere a acuerdos *“para los cuales no se ofrece ninguna garantía de que vayan en torno al mejor bienestar del menor”*, aseverando que *“Esto lesiona gravemente los derechos del no nacido a expensas de dar libertad (que pudiera ser gravemente irresponsable) a los individuos.”* Caracteriza la compensación en casos de la gestación subrogada y/o donación de gametos como transacciones de *“compraventa”* y de *“alquiler de vientres”*, alegando que esto puede abrir *“las*

puertas a situaciones insospechadas en las cuales, la víctima resultaría ser el menor así nacido”.

El grueso de las preocupaciones expresadas en el proyecto, según la Dra. Reuben, aparentemente gira alrededor de la procreación asistida colaborativa, donde la participación de una tercera parte es necesaria para la fecundación y/o embarazo exitoso. Ante esa preocupación, la Dra. Reuben explica la experiencia hasta ahora con los procedimientos de procreación asistida colaborativa y los niños nacidos productos de ellos, así como la calidad de crianza les ofrecen sus padres; el ajuste psicosocial; y las experiencias recogidas respecto a compartir la información sobre su origen con estos niños. Sobre estos temas, la Dra. Reuben señala que se han realizado múltiples estudios en diversas jurisdicciones, incluyendo Australia, Nueva Zelandia, Israel, los Estados Unidos, Finlandia, Suecia, el Reino Unido, Francia, Bélgica, Bulgaria y otros países europeos.

Desarrollo Psicosocial

Entre los grupos más prolíficos se encuentran los investigadores en el Reino Unido dirigidos por la Dra. Susan E. Golombok de Cambridge University. Ellos han estudiado la crianza y el desarrollo psicosocial de niños en familias formadas mediante donación de espermatozoides, donación de óvulos y de subrogación. Los han comparado con niños nacidos de familias mediante la procreación espontánea, niños productos de la procreación asistida sin la participación de terceras personas y niños de familias formadas mediante la adopción. Han estudiado los hogares compuestos de dos jefes de familia (padre y madre), de madres solteras y de parejas del mismo sexo. Han estudiado familias en el Reino Unido, Italia, España y los Países Bajos. Tienen a su cargo el “Longitudinal Study of Assisted Reproduction Families” (Estudio Longitudinal de Familias de Procreación Asistida), el cual ha examinado el desarrollo de estas familias y los niños por más de 20 años, con seguimiento durante los primeros años de vida, en la temprana niñez, en la adolescencia temprana y al umbral de la adultez (18 años).

Los hallazgos de estas investigaciones apuntan con una consistencia impresionante hacia la misma conclusión: la calidad de crianza y el desarrollo psicosocial de estos niños se comparan favorablemente con los niños nacidos mediante la procreación espontánea. La Dra. Reuben enfatiza que **no existe evidencia alguna en más de veinticinco años de investigación científica que los procedimientos de procreación asistida en sus múltiples variantes sean nocivos para el desarrollo tanto físico como emocional de los niños así concebidos, ya sea mediante**

técnicas de fertilización en vitro, donación de gametos a subrogación. Énfasis en el original.

Sobre el asunto del anonimato, la Dra. Reuben señala que hay una discusión vibrante en el campo de la medicina reproductiva respecto al anonimato en la donación de gametos, que incorpora a los profesionales clínicos, los investigadores, peritos en derecho y bioética, salubristas, pacientes y las personas que han sido concebidas mediante estos procesos. El acceso a la información sobre la procedencia del gameto es un área muy compleja, que requiere mucho estudio. Implica muchas cosas, tiene muchas ramificaciones tanto para las personas directamente afectadas como para sus familiares inmediatos. No es un asunto para manejarse de manera precipitada, sin estudiar a fondo las experiencias de otros países, de otras jurisdicciones.

Los estudios antes mencionados, según explica la Dra. Reuben, arrojan luz sobre los procesos de revelación de información en el contexto de la procreación asistida. El manejo de la información sobre el origen del niño tiende a variar, a grosso modo, según la naturaleza del procedimiento utilizado, la edad del niño y la estructura familiar. Las familias formadas mediante técnicas de fertilización in vitro, sin donación de gametos o subrogación son más propensas a compartir esta información con sus hijos; igual las familias sustentadas por dos personas del mismo sexo o madres solteras que utilizaron la inseminación artificial. Las familias menos propensas a compartir dicha información son las de parejas heterosexuales recurrentes a la donación de espermatozoides.

Según la Dra. Reuben, el determinar cómo lidiar mejor con el manejo de información en la procreación colaborativa es un asunto sumamente delicado. El Comité de Ética de la ASRM apoya que se comparta el conocimiento de la donación de gametos con los hijos así concebidos, sin embargo reconoce que en última instancia la decisión de hacerlo o no les corresponde a los padres. La posición del Comité de Ética de la ASRM es enfática al señalar que la consejería psicológica al respecto es un aspecto esencial del proceso de consentimiento informado tanto para el/la donante como para los recipientes.

Sobre los procesos de compartir esta información dentro de la familia actualmente, la Dra. Reuben señala que las investigaciones más recientes apuntan a una mayor apertura entre los padres de dejarles saber a sus hijos sobre su origen. Las cifras mayores se encuentran en áreas geográficas donde permea un ambiente social de aceptación hacia la diversidad en cuanto estructura familiar. Parece que la tolerancia social es un elemento clave en fomentar la apertura

respecto al tema.

Por más que se legisle, indica la Psicóloga, si los padres no se sienten cómodos compartiendo esta información, los hijos no se enteran de su origen. Es un fenómeno de conducta social, no un asunto delictivo, que requiere una respuesta elaborada desde una óptica salubrista, no penal.

La Dra. Reuben expresa preocupación en que si se aprobase el proyecto bajo consideración, las consecuencias tanto para las/los pacientes como para sus futuros hijos serían devastadores. Al prohibir la donación anónima, compensada y la subrogación, según manifiesta la Dra. Reuben en su comparecencia, Puerto Rico se uniría a las jurisdicciones cuya población infértil tristemente se ha visto empujada a participar en lo que algunos han denominado “turismo reproductivo”, “exilio reproductivo” o más preciso, “cross-border reproductive care” (cuidado reproductivo cruzando fronteras). Con las experiencias de otros países de ejemplo, se observará a los pacientes acudiendo a clínicas médicas fuera de Puerto Rico para obtener los servicios aquí vetados. Ante esta situación, la Dra. Reuben cuestiona si cuando dichos pacientes regresen a su Isla, ante las penalidades tan draconianas de la medida propuesta, ¿se convertirían en delincuentes reproductivas? ¿Cuánto más aumentaría la tensión y las condiciones ansiogénicas para esta población que ya sabemos es propensa a afectarse el tratamiento por los niveles elevados de estrés? ¿Cuán preparados estarán para divulgar el origen procreativo a sus futuros hijos, sabiendo que los mismos procedimientos que posibilitaron su existencia son castigados en Puerto Rico con desde 8 hasta 15 años de cárcel, sin derecho a probatoria? ¿Cómo abona esta medida al fin de una política pública que fomenta la libre discusión de la herencia biológica de los niños en casos de reproducción colaborativa, como alega la misma Exposición de Motivos? ¿Hasta qué punto resulta esta medida discriminatoria ya que se aplicaría solo a pacientes en búsqueda de tratamiento médico para resolver su condición de infertilidad?

La medida bajo consideración, expone la Dra. Reuben, criminaliza métodos de tratamiento que son aceptados como alternativas de tratamiento para condiciones específicas en la medicina reproductiva. Las penalidades contempladas son desmedidas. En términos comparativos, la ley que regula el proceso de donación de gametos en Canadá no tiene una sentencia mínima. El proyecto de ley recién debatido en Arizona, que pretendía prohibir compensación en casos de donación de óvulos, conllevaba una pena de no más de 6 meses de

cárcel, fuera de una institución correccional estatal. La Dra. Reuben señala que sus colegas, miembros de la ASRM y peritos en materia de Derecho Reproductivo y de política pública han reaccionado con asombro al enterarse de las sanciones contempladas en el Proyecto del Senado 1568.

Salud Mental

La Dra. Reuben, sobre el aspecto de la Salud Mental, señala que el Mental Health Professional Group de la American Society of Reproductive Medicine fue formado en el 1985. Actualmente cuenta con más de cuatrocientos profesionales de la salud mental quienes trabajan en el área de la salud reproductiva, en el cual participan diversos profesionales, interesados en promover el bienestar de las/los pacientes de la medicina reproductiva desde la perspectiva de la salud mental.

El documento “Qualification Guidelines for Mental Health Professionals in Reproductive Medicine” publicado por el MHPG en septiembre de 1995 indica tanto los servicios a ofrecerse como la preparación mínima del profesional. Entre esta última se contempla: 1) un grado posgraduado en una de las disciplinas de la salud mental, 2) licencia para ejercer la profesión, 3) adiestramiento formal en los aspectos médicos y psicológicos de la infertilidad (elaborados en el documento), 4) experiencia clínica, preferiblemente supervisada o en consultoría con un profesional experimentada y 5) educación continua como la que se ofrece mediante los cursos de la ASRM.

La aportación vital del profesional de la salud mental en los procesos de procreación asistida ha sido reconocido formalmente en las guías emitidas conjuntamente por los Comités de Práctica de la ASRM y de la Society for Assisted Reproductive Technology. Consultoría psicológica para los recipientes con un profesional debidamente cualificado es recomendada en casos de donación de gametos, con la opción de ser requerida si el equipo médico así lo decide. Se recomienda evaluación y consejería psicológica para los donantes de gametos, con la opción de que también sea un requerimiento. En casos de donación entre conocidos se recomienda fuertemente tanto evaluación y consejería psicológica para el/la donante y su pareja como para la recipiente y su pareja de tener alguna, con el propósito de auscultar riesgo potencial psicológico, coacción y asuntos pertinentes al manejo de información sobre el origen del futuro niño contacto futuro entre las partes. Las Guías para la Evaluación Psicológica en estos casos son explícitas y

forman parte del mismo documento emitido por ambos Comités de Práctica.

El Comité de Ética de la ASRM, señala la Dra. Reuben, ha publicado informes sobre la participación de familiares en los procesos de donación de gametos y subrogación; los intereses, obligaciones y derechos del donante en la donación de gametos; la procreación póstuma; acceso a tratamiento de infertilidad de parte de tanto personas homosexuales como heterosexuales no-casados y el manejo de casos de infertilidad ante la duda respecto a las capacidades de crianza de un(a) paciente determinado(a).

La redacción de estos documentos ha sido producto de un proceso extenso de revisión de literatura, búsqueda de información científica y discusión en múltiples foros dentro de la Asociación con insumo de peritos. Son recomendaciones consideradas, que ameritan estudio.

En fin, basado en los hallazgos en la literatura científica y la experiencia clínica recogida por los profesionales de la salud mental que atiende esta población, la Dra. Reuben indica que no puede apoyar el Proyecto del Senado 1568 del 2010. Sus disposiciones, según manifiesta la psicóloga clínica, criminalizan modalidades de tratamiento establecidas en el campo de la medicina reproductiva, que tiene altas probabilidades de repercutir negativamente en el estado emocional y el tratamiento médico de estos pacientes y que carecen de fundamento al sustentarse en motivos que no son convalidados por los estudios científicos ni por la experiencia clínica de los últimos veinticinco años a través del mundo.

Según manifiesta la Dra. Reuben, esta medida penalizaría a las personas que más se han preparado para convertirse en padres, quienes tienen más acceso a seguimiento médico y a la orientación profesional sobre el proceso de crianza. Imponer esta ley sería ubicar a Puerto Rico en la retaguardia de la ciencia reproductiva contemporánea, infligir sufrimiento adicional a una población ya emocionalmente vulnerable y a violentar la autonomía y las habilidades de autogestión que son fundamentales para la salud mental y el desarrollo psicosocial integral de todo ciudadano.

LILI M. SARDIÑAS, PH.D.; DOCTORA EN PSICOLOGÍA CLÍNICA

La doctora Sardiñas, durante los pasados seis años, ha estado estudiando el tema de la subrogación en Puerto Rico y la actitud que las mujeres tienen hacia dicho procedimiento. Como parte de sus estudios, desarrolló la Escala de Actitud de la Población Femenina hacia la

Subrogación (EAHS) (Sardiñas et al, 2006) la cual probó su validez y confiabilidad a través de varios estudios llevados a cabo con población puertorriqueña en un periodo de tres años. A su vez, finalizó su Disertación titulada Alquiler de Vientres: Un Estudio en Mujeres Puertorriqueñas, la cual utiliza una muestra de 433 mujeres de toda la Isla y evalúa su actitud hacia el procedimiento. También se auscultó si utilizarían el servicio en caso de necesitarlo y si estarían dispuestas a alquilar su vientre para otra persona, entre otras cosas.

En su comparecencia, expresa la Dra. Sardiñas que la situación de la mujer en nuestra sociedad exige que esta cumpla con las expectativas y responsabilidades de los múltiples roles que realiza: ser madre, profesional y pareja, entre otros. El no poder tener hijos por problemas de fertilidad puede atentar contra la estabilidad emocional de muchas mujeres y sus parejas. Ante esta problemática, la subrogación representa una posible solución. En Puerto Rico este tipo de procedimiento, aunque practicado desde hace años, no está regulado. Esto dificulta su aplicación ya que al no haber protecciones legales se torna riesgoso para ambas partes el llegar a acuerdos contractuales. Tampoco existen en Puerto Rico programas que eduquen al público sobre este tema. La ignorancia sobre el tópico, según la Dra. Sardiñas, puede llevar a que se asuman posturas basadas en especulaciones más que basadas en datos. Incorporar normas, sustentadas con conocimiento científico, como parte de la legislación permitirá uniformar las decisiones de filiación a tomar en estos casos de formas sensatas y atemperadas al sentir de la población de acuerdo a datos científicos.

Su investigación Alquiler de Vientres: Un Estudio en Mujeres Puertorriqueñas estuvo dirigida a estudiar la relación que pudiera existir entre la religión, el nivel de espiritualidad, la capacidad de procrear, y la generación a la que pertenecen las mujeres puertorriqueñas y su actitud hacia la subrogación gestacional. Cabe destacar que la subrogación gestacional consiste en la colocación del cigoto de los progenitores en el útero de una mujer donante de vientre a través de una fertilización in-Vitro para que allí se desarrolle la gestación. En este caso la criatura está genéticamente relacionada a la pareja y no a la Madre Subrogada.

Para llevar a cabo este estudio se recogió una muestra 433 mujeres puertorriqueñas por disponibilidad, mayores de 21 años que pudieran leer y escribir. Se les presentó un documento con definiciones básicas sobre el tema a las participantes y luego se administraron la Escala de Actitud de la Población Femenina hacia la Subrogación (EAHS) de Sardiñas y colegas (2006) y la

Escala de Espiritualidad de Delaney (2005).

Las características socio demográficas de las participantes se presentan a continuación. Cien (23.1%) de las participantes son originarias de la Región Norte de Puerto Rico, 84 (19.4%) de la Región Sur, 72 (16.6%) son originarias de la Región Este, 100 (23.1%) de la Región Oeste y 77 (17.8%) de la Región Centro. La edad fluctuó entre 21 y 78 años. Al evaluar el nivel de educación se encontró que la mayoría de las participantes han alcanzado el grado de Bachillerato (36.3%), y el 27.0% tienen escuela superior o menos, presentando un balance entre las mujeres que tienen educación superior y las que no. La mayoría de la muestra reportó ser heterosexual, estar casadas y tener hijos. El 12.0% de la muestra total tiene problemas de fertilidad y de éstas, el 71.2% reportó estar dispuesta a utilizar métodos de reproducción asistida. La mayoría de las participantes reportó pertenecer a la Iglesia Católica (54.7%). En la clasificación de Iglesia Protestante se ubicó a toda mujer que se describió como Cristiana, Evangélica, Pentecostal, Testigo de Jehová, Bautista, Adventista, Presbiteriana o Protestante. El 29.1% de la muestra reportó pertenecer a este grupo. La mayoría de las participantes reportó asistir a la Iglesia semanalmente (41.6%). También catalogaron la religión y la espiritualidad como “Muy importante” en sus vidas (60.0% y 69.3% respectivamente).

Conforme a los resultados del estudio realizado por la Dra. Sardiñas, se encontró que el 90.3% de las participantes tiene una actitud favorable o neutral hacia la Subrogación Gestacional. De hecho, el 83.6% de la muestra opinó que según sus valores la subrogación es moralmente aceptable. La mayoría de las mujeres participantes (72.5%) están parcial o totalmente de acuerdo con utilizar la subrogación en caso de tener problemas de fertilidad o tienen una opinión neutral. Por otro lado el 66.3% de las mujeres encuestadas reportó atreverse a ser Madre Subrogada. Cabe mencionar que el 56.1% de las participantes reportó que sus creencias religiosas no las limitarían para ser Madre Subrogada y que la mayoría de las participantes (58.6%) está parcial o totalmente de acuerdo con que se creen leyes a favor de la subrogación en Puerto Rico. Consistentemente, el 66.5% de la muestra está parcial o totalmente en desacuerdo con que la subrogación sea ilegal en Puerto Rico.

Los resultados de esta investigación, expresa la Dra. Sardiñas, podrían servir de base científica para desarrollar un programa de educación sobre la subrogación y para crear política pública que contemple de manera más representativa el sentir de la ciudadanía ante este

procedimiento. Es significativo que la mayoría de las participantes haya asumido una postura favorable ante el procedimiento aunque los líderes de sus iglesias han asumido una postura en contra. Esto sugiere que no solo las mujeres no están asumiendo roles de sumisión ante los dogmas religiosos sino que el liderato secular no está representando a su feligresía en relación a estos temas.

SRA. MARYLÍ VARGAS Y ÁNGEL DAVID PÉREZ

La Familia Perez Vargas comparecieron ante la Comisión de lo Jurídico Penal para expresar su total oposición a la aprobación del P del S. 1568. La Sra. Vargas es paciente de una condición de nacimiento no hereditaria conocida como *Agénésia Muleriana*, cuya consecuencia es la ausencia de útero, lo que significa que no puede cargar bebés en su vientre. No obstante, tiene ovarios completamente funcionales, así que puede producir óvulos.

Ante el deseo de ella y su esposo, de procrear, fueron referidas a un especialista en endocrinología reproductiva e infertilidad. Luego de múltiples estudios pertinentes, determinaron optar por el proceso de fertilización in vitro utilizando la subrogación gestacional. En su caso, su progenitora determinó ofrecerse a cargar el bebé en su vientre. Hoy en día, Vargas-Pérez, son los felices padres de una niña de cuatro años saludable, hermosa, inteligente y la querendona de toda la familia.

La pareja expresó ante esta Comisión Senatorial que tener un hijo no es un capricho. Es un milagro, un pacto de amor, un compromiso de solidaridad y unión. La decisión de tener un hijo, expresaron durante su emotiva presentación, es privada y debe ser evaluada por la persona y su pareja, sin la intervención del Estado.

Expusieron que, en su caso en particular, no era económicamente viable recurrir al extranjero a someterse a este proceso. El tiempo que exigen los aspectos médicos, legales y la duplicación de gastos que conlleva trasladarse fuera de Puerto Rico, resulta inaccesible a para personas de recursos económicos razonables. Prohibir estos tratamientos en Puerto Rico representa la eliminación de una alternativa digna, viable, responsable y razonable de tener hijos. Cuestiona la deponente la razón que tienen aquellos que no sufren de infertilidad solicitar ante un cuerpo legislativo, la criminalización de la única esperanza de tener hijos genéticamente vinculados a sus padres. Su experiencia personal es evidencia que estos tratamientos médicos son viables y

no atentan contra la salud de los padres, la gestora ni sus hijos.

Enfatizan, a su vez, que los hijos e hijas de pacientes de infertilidad gozan de los mismos derechos y dignidad que cualquier otro ser humano. Por lo expresado, la familia Pérez Vargas se opone enérgicamente a la aprobación del P del S. 1568.

SRTA. MARLA ZOE ÁLVAREZ TORRADO

Marla Zoe Álvarez Torrado es estudiante de octavo grado en Northern Caribbean Christian Academy, en Camuy Puerto Rico y residente del pueblo de Hatillo. Según expresó en su comparecencia, la Srta. Alvarez Torrado, quien tiene 13 años de edad, que legó a este mundo por los métodos de reproducción asistida, en su caso inseminación artificial. Señala que, de aprobarse esta medida, generaciones futuras se podrían ver afectadas por el mismo. Explica que las personas que no pueden procrear y recurren a los métodos de procreación asistida, todas tienen un factor en común: primero mucha tristeza, frustración, sacrificio, ansiedad y luego se da la gran noticia; todo es diferente: alegría, gozo, regocijo y felicidad total. Otro aspecto relevante es que ella se siente la hija más deseada y amada del mundo.

Sobre el P del S. 1568, la Srta. Alvarez Torrado manifiesta que no se debe privar a la personas de tratar las enfermedades de su sistema reproductivo; que nadie debe de negarle a los seres humanos el reproducirse, pero si se debe velar por los procesos para que siempre se hagan de manera responsable. Sobre las repercusiones negativas del P del S. 1568, la Srta. Alvarez Torrado expresa que la ciencia en Puerto Rico se vería afectada y las personas tendrían que viajar a otros lugares a someterse a dichos procedimientos. Estos procesos son costosos y muchas veces afectan emocionalmente. Recomienda a su vez, que se adopten nuevas medidas en relación al manejo que hacen planes médicos sobre este proceso, ya que no es uno cosmético, sino que la infertilidad es una enfermedad.

Concluye la Srta. Alvarez Torrado que no debe apoyarse el P del S. 1568, por que muchos padres perderían el privilegio de tener hijos que traen felicidad y amor a este mundo.

FUNDACIÓN PUERTORRIQUEÑA DE PACIENTES CON ENDOMETRIOSIS INC.

La Fundación Puertorriqueña de Pacientes con Endometriosis, Inc. (FPPE) fue incorporada en el 2005 con el propósito de apoyar, informar, intervenir por su bienestar, y servir

de herramienta de educación para las necesidades de pacientes con endometriosis. La endometriosis es una condición que causa dolores pélvicos severos e incapacitantes a miles de mujeres puertorriqueñas en edad reproductiva (se estima que 40,000 a 50,000). Como consecuencia de dicha condición, hasta un 50% de éstas podrían sufrir además de sub-fertilidad o infertilidad por razones que todavía son materia de estudio.

En atención al P del S. 1568, la Junta de Directores de la Fundación de Pacientes con Endometriosis quiere presentar su rechazo y descontento con este proyecto ya que entienden que dicha medida:

- 1) va en contra del derecho a la autonomía personal, que incluye la procreación y crianza de hijos, derecho fundamental que garantiza nuestra Constitución y
- 2) no toma en consideración que la reproducción asistida es una rama de la medicina avalada por colegios médicos, fundamentada en avances científicos de vanguardia, y es regulada por agencias como la Food and Drug Administration (FDA), el Center for Disease Control (CDC), y asociaciones médicas las cuales aseguran que este tipo de servicios médicos sean de alta calidad y siguiendo estándares éticos rigurosos.

La Junta de Directores de la FPPE rechaza firmemente la mayoría de los límites propuestos en el P. de S. a68 y más aún la criminalización de procedimientos médicos que ya están altamente regulados y que sólo pueden llevarse a cabo por profesionales altamente calificados y entrenados en técnicas avanzadas y de alto nivel tecnológico. La FPPE entiende que las reglamentaciones y guías que actualmente rigen las prácticas de la donación de embriones y esperma son eficaces y suficientes. Su propósito estriba en establecer límites que aseguren la alta calidad de esos servicios, y para ello se limita su uso a centros especializados que cuentan con un personal clínico adiestrado y un programa de apoyo riguroso. Estos servicios envuelven la evaluación clínica y psicológica de la paciente infértil y su pareja, realizada por profesionales debidamente calificados, entrenados y acreditados siguiendo las guías de los colegios profesionales que les regulan y le expiden los credenciales necesarios para poder funcionar.

Expone la FPPE, como uno los puntos más importantes, que el P del S 1568 atenta contra el derecho a la intimidad, el cual es uno de los derechos fundamentales de mayor jerarquía, que se encuentra consagrado en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Además, esta propuesta va en contra del derecho a la autonomía personal, que incluye la procreación y crianza de hijos, derecho fundamental que garantiza nuestra Constitución. Muy respetuosamente, la FPPE señala que este proyecto de ley no sólo es injusto para miles de parejas puertorriqueñas

que actualmente sufren de infertilidad, ya sea por endometriosis, cáncer, o por otras causas médicas, sino que afecta a miles de mujeres que en el futuro puedan ser diagnosticadas con condiciones que limitan su potencial reproductivo o ponen en alto riesgo su vida. Esta propuesta, según esta organización, incide sobre el derecho fundamental de la procreación del ser humano al penalizar y convertir en delito el ejercicio de tal derecho, eliminando así mecanismos que la ciencia ha puesto al servicio del hombre, los cuales están ampliamente regulados y permiten a muchas personas realizar su deseo de convertirse en padres y madres.

Igualmente, rechazan el P. de S. 1568 en su propósito específico de criminalizar técnicas de reproducción asistida que han sido utilizadas por más de 30 años alrededor del mundo para lograr que millones de parejas formen sus familias.

Como puntos que deben considerarse durante este proceso, la Junta de la FPPE recalca lo siguiente:

- 1) Que la endometriosis y la infertilidad son condiciones médicas serias, reconocidas como causantes de morbilidad significativa. Que están debidamente definidas en textos médicos, y que son materia de estudio riguroso en escuelas de medicina, programas de residencia y de sub-especialización médica. Además, son materia de estudio en centros de investigación en Estados Unidos, Europa, Puerto Rico y el resto del mundo;
- 2) Que los tratamientos quirúrgicos y hormonales para la endometriosis y la infertilidad son regulados por guías médicas generadas por grupos profesionales como American College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG), American Society for Reproductive Medicine (ASRM), European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) entre otros. Estos tratamientos son clínicamente indicados para aliviar la alta morbilidad física y emocional que estas condiciones representan para quienes las sufren. Toda vez que estos tratamientos se utilicen con estos fines y sean indicados médicamente, no deben verse ni considerarse como tratamientos cosméticos, electivos, o sin indicación clínica, que son los tipos de tratamientos que sirven un propósito distinto al de aliviar una condición médica.

Las mujeres que padecen de endometriosis viven día a día con la posibilidad de padecer una de las consecuencias más dolorosas (emocionalmente) de esta condición: la infertilidad. La Junta de la FPPE firmemente cree y reitera lo siguiente:

1. Que todos tenemos el derecho de recibir la ayuda médica disponible y existente, acorde a los adelantos médicos y científicos que disfrutamos en la actualidad, la cual es ofrecida por médicos altamente capacitados y entrenados en centros especializados en técnicas y procedimientos relacionados.
- 2- Que para muchas pacientes y sus parejas que quieren tener el privilegio de ser padres las técnicas de reproducción asistida, incluyendo el uso de espermatozoides de donantes y los vientres subrogados, representan su única alternativa para lograr su sueño y su derecho de procrear. De aprobarse el P. del S. 1568 muchas personas que por diversas razones no pueden procrear, se verán imposibilitadas de poder convertirse en padres y madres. Las únicas alternativas que el estado deja a disposición de las personas que desean tener hijos son: 1) viajar fuera de Puerto Rico a lugares donde no esté prohibida la reproducción asistida y 2) la adopción, con todos los obstáculos que dicho proceso envuelve.
- 3- Que la decisión de tener hijos es de carácter única y personal, donde cada ser humano debe tener libre albedrío para determinar qué forma es la más conveniente e idónea para lograrlo. La intromisión del estado en tal decisión supone una crasa violación a los preceptos consagrados en nuestra ley suprema.
- 4- Que las pacientes con endometriosis y de infertilidad tienen derecho a la procreación, si es que así lo desean, que este derecho está protegido por nuestra Constitución, y que las Leyes les deben asegurar el acceso a todos los tratamientos y alternativas que están disponibles en Puerto Rico, siempre que éstas sean brindadas en un contexto que respete la confidencialidad y la dignidad de las partes.
- 5- Que desear ser madre no es un capricho, ni mucho menos algo motivado por el egoísmo. Que el deseo de ser madre es una fuerza sobrenatural, intuitiva, y profunda que permea e inunda todos nuestros pensamientos a lo largo de nuestras vidas. Que querer ser madre o padre y no poder serlo causa un impacto negativo en la salud mental y emocional de las pacientes y su pareja (en muchos casos llevando al deterioro del matrimonio y hasta su disolución), causando sentimientos que evidentemente son inimaginables y poco entendibles por personas que no han pasado por esa situación.
- 6- Que negarle la oportunidad de ser madre y de poder beneficiarse de los más avanzados adelantos de la medicina reproductiva a miles de mujeres puertorriqueñas quienes en el

presente y en el futuro tendrían la necesidad legítima de buscar este tipo de ayuda médica sería un acto cruel, criminal, y contranatura, y que estaría en contra de nuestra Constitución, la cual protege nuestro derecho a la procreación.

- 7- Que el estado hace una intromisión indebida al inmiscuirse en la planificación familiar de las personas. Más aún, el estado no demuestra tener razones apremiantes para penalizar el ejercicio de un derecho que se encuentra inmerso en el derecho a la intimidad. En *Soc. de Gananciales v. Royal Bank de P.R.*, 145 D.P.R. 178 (1998), el Tribunal Supremo expresó: *“la disposición constitucional del derecho fundamental a la intimidad impone al Estado una función dual: abstenerse de actuar en una forma que viole el ámbito de autonomía e intimidad individual y actuar de forma positiva en beneficio del individuo”*. En *Teodoro López v. Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 2005 TSPR 102, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expresó lo siguiente, haciendo referencia a lo resuelto por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Carey v. Population Services International*, 431 U.S. 678 (1977): *“La jurisprudencia federal ha reconocido, de manera explícita, que el derecho fundamental a la intimidad, protegido bajo la cláusula de debido proceso de ley, envuelve una serie de decisiones que un individuo puede tomar sin que el Estado pueda interferir en éstas de forma injustificada. Entre éstas se encuentran las decisiones personales relacionadas al matrimonio, la procreación, el uso de contraceptivos, las relaciones familiares, y la crianza y educación de los hijos. Si un estatuto interfiere con alguna de estas decisiones --protegidas por el derecho fundamental a la intimidad-- estará sujeto al escrutinio estricto y sólo podrá sostenerse si el estatuto está dirigido específicamente para adelantar un interés estatal apremiante”*.
- 8- Que estudios científicos han demostrado que los niños nacidos con la ayuda de técnicas de reproducción asistida generalmente no evidencian ningún disturbio físico o mental que pueda ser considerado de preocupación. Estudios publicados sobre la reproducción asistida, su regulación y sus efectos en padres y en hijos resultado de estas prácticas indican que el comportamiento y funcionamiento socio-emocional de niños y adolescentes concebidos mediante estas técnicas no fueron diferentes comparados con controles concebidos naturalmente⁶. Todo lo contrario, estudios han demostrado que niños concebidos por estas técnicas son menos propensos a tener comportamientos agresivos hacia sus pares, además de otras características positivas cuando fueron comparadas con familias naturales y hasta con

hijos adoptados. Otros estudios no demostraron ninguna diferencia en estilos de paternidad (parenting styles), estrés parental, o en la prevalencia de problemas de comportamiento (self reported and parent-reported). Es de notar que al acercarse a los 18 años, hijos concebidos por IVF (y de hijos de donantes de espermatozoides) demostraron un nivel más alto de relación cercana con sus madres (mother-child warmth) que hijos concebidos naturalmente. Además, éstos demostraron tener buenas relaciones con sus padres que no fueron diferentes a hijos adoptados o concebidos naturalmente”.

- 9- Que no se trata de decidir aquí, en este foro, si la utilización de gametos o espermatozoides donados, o el uso de vientres subrogados son o no medios moralmente o religiosamente aceptados, sino que cada individuo debe tener la garantía de que si así lo estima y decide esta opción estará disponible y de que nadie en esta sociedad puede juzgar ni mucho menos limitar dicha decisión basada en el derecho a procrear y a criar que tienen los ciudadanos. Que el Estado es un ente distinto y separado a la Iglesia y que como tal no tiene ni puede tener inclinación religiosa; la religión es una prerrogativa inherente al ciudadano en su carácter privado. La responsabilidad del Estado es velar por nuestros derechos como ciudadanos y actuar de forma positiva en beneficio del individuo.
- 10- Que no se debe penalizar a ninguna paciente que desee ser madre y que para ello quiera recibir la ayuda que proporcionan las técnicas de reproducción asistida. Ningún estudio ha probado que un niño sea menos capaz, saludable o amado por estar bajo el cuidado de un solo padre. Por otro lado, estudios han demostrado que en el contexto de un ambiente familiar estructurado que incluya estrategias de disciplina efectivas y que cuente con el involucramiento positivo de un miembro de la familia masculino (no necesariamente un padre), el riesgo de desarrollar problemas de comportamiento en niños criados solo por la madre se minimiza. Además, hay evidencia científica de que hijos de madres que crían solas desarrollan problemas por las mismas razones que niños criados por ambos padres.

En resumen, señala la FPPE, de este proyecto convertirse en ley, se eliminarían alternativas para lograr la maternidad de manera asistida como lo son el acceso a espermatozoides de donantes o los vientres subrogados. Miles de mujeres que actualmente padecen de endometriosis y de otras condiciones relacionadas a la infertilidad, (tales como, pacientes de cáncer, esposas cuyas parejas tienen problemas andrológicos, pacientes de enfermedades autoinmunes, entre

muchos otros casos), y las futuras generaciones de pacientes con dichas condiciones, se verían directamente afectadas por la penalización por el uso de estas técnicas, con medidas como lo son multas y hasta la cárcel. De esta ley ser aprobada, podría discriminar contra las pacientes que desean ser madres, o que desean procrear y no pueden hacerlo por los métodos tradicionales.

Conforme a lo expresado, la FPPE exhorta al Senado de Puerto Rico a, en cambio, legislar para que 1) las regulaciones asociadas a los procesos que aquí son discutidos como controversiales sean cumplidas eficazmente; 2) las pacientes con endometriosis y/o infertilidad y sus parejas reciban obligatoriamente ayuda psicológica antes y durante el proceso; 3) se restrinja esta práctica a centros especializados y certificados en este propósito los cuales deberán proveer dicha ayuda psicológica y los cuales deberán regirse por las regulaciones propuestas por las diversas agencias federales y asociaciones profesionales relacionadas; y 4) se otorguen a los niños nacidos utilizando estos procedimientos el derecho a la absoluta igualdad en el trato jurídico que hijos legítimos. De no ser así, los acuerdos de maternidad subrogada resultarían en un discrimen contra los hijos que nacen mediante dicho mecanismo, pasando en alto lo resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico hace ya varias décadas en el normativo Ocasio y Díaz 88 D.P.R. 673 (1963) donde el Tribunal sostuvo el derecho de los hijos a la absoluta igualdad en el trato jurídico y se eliminaron las distinciones jurídicas entre hijos legítimos e ilegítimos.

PROFAMILIA

La Corporación PROFAMILIA, compareció representada por la Presidenta de la Junta Directiva, Licenciada Patricia Otón Olivieri y la Directora Ejecutiva, Sra. Carmen Rivera Céspedes. PROFAMILIA es una corporación sin fines de lucro, de base comunitaria, fundada en el 1954. Su organización es ampliamente reconocida por ser pionera y vanguardista en el ofrecimiento de servicios de salud sexual y reproductiva y en la defensa de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos. La misión de PROFAMILIA es ofrecer servicios de salud sexual y reproductiva a poblaciones en desventaja económica y promover los derechos de las personas a su autodeterminación sexual y reproductiva, a la equidad y a la libertad.

Entienden que el Proyecto del Senado 1568, persigue enmendar el Código Penal de Puerto Rico a los fines de prohibir la utilización de las técnicas de reproducción asistida para procrear embriones humanos que no tendrán un padre o una madre biológicos de identidad

conocida al momento del nacimiento; prohibir la utilización de gametos de personas difuntas para la concepción post mortem, prohibir la utilización de gametos, cigotos, embriones o material genético de procedencia desconocida: y prohibir la compraventa de gametos, cigotos, embriones y prohibir la compensación por el alquiler de vientres.

El proyecto de ley, según expresa la organización, criminaliza conductas acciones que constituyen tratamientos médicos legítimos, practicados en países alrededor del mundo para atender la enfermedad de la infertilidad masculina y femenina. Ello coloca barreras adicionales al acceso a las tecnologías de reproducción asistida, lo que constituye una violación al derecho a la salud, a la libertad reproductiva, a la autonomía personal y a la intimidad.

Sobre dicho particular, discute PROFAMILIA, nuestra Constitución en el Artículo II, Sección 1 y 7 respectivamente, reconoce los derechos fundamentales a la dignidad, a la libertad y a la vida, fundamentos del derecho a la salud, en particular de la salud reproductiva. Tratándose de derechos fundamentales, es doctrina reiterada en nuestro ordenamiento jurídico que sólo podrá intervenir el estado con estos derechos si demuestra que existe un interés apremiante que lo justifique y no cuenta con otras alternativas menos restrictivas para alcanzar dicho interés apremiante.

Según expresa PROFAMILIA en su comparecencia, la Exposición de Motivos del proyecto no contiene dato alguno que permita tan siquiera inferir que estamos ante un problema social, económico, de seguridad o de salud pública que amerite tan drástica medida. No se proveen datos sobre conflictos, casos ante los tribunales, controversias públicas o estadísticas que demuestren la existencia de algún problema real que requiera la intervención del estado con derechos fundamentales reconocidos en nuestro ordenamiento, según se propone en esta medida.

Por el contrario, manifiesta la Organización PROFAMILIA, surge de la Exposición de Motivos un afán por restringir el derecho a la libertad en áreas ya reconocidas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Puerto Rico, como lo es la procreación. Entienden que el proyecto presenta otro problema de índole constitucional al señalar específicamente que los tratamientos de reproducción asistida lesionan “gravemente los derechos del no nacido a expensas de dar libertad..., a los individuos”. Es decir, conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, sólo se le reconocen y sólo adquieren derechos los seres humanos una vez nacen. Al no concebido, no se le reconocen derechos en Puerto Rico.

Es doctrina establecida y reiterada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que las decisiones sobre las opciones íntimas y personales que una persona pueda hacer durante su vida, opciones centrales a la dignidad personal y su autonomía, son inherentes a la libertad protegida por la Enmienda Catorce la Enmienda Quinta de la Constitución de Estados Unidos. Precisamente la procreación, el derecho a decidir si tener o no tener hijos, cuando, con quién y cómo tenerlos es parte de la libertad protegida por mandato constitucional. Las diversas tecnologías de reproducción asistida, además de representar una solución al problema de salud de la infertilidad, representan alternativas del ser humano para sus decisiones relacionadas a la procreación. Criminalizar este adelanto médico, según expone PROFAMILIA, representa un retroceso inverosímil en el Siglo XXI.

Explica la organización compareciente que, por afectar derechos fundamentales y constitucionales, esta medida, de ser aprobada, irremediablemente será declarada inconstitucional pues el estado no ha demostrado cuál es el interés apremiante que requiere afectar estos derechos.

Además, el proyecto bajo estudio es contrario a disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento tales como la libertad de Contratación y la autonomía de la voluntad de las partes. El criminalizar la compensación por los costos y gastos que implica la maternidad subrogada denominada en la ley como alquiler de vientres, resulta contradictorio con la política pública del estado de fomentar agilizar las donaciones para trasplantes y el Artículo 9 de la Ley de Donaciones Anatómicas de Puerto Rico, Ley Núm. 296 de 25 de diciembre de 2002, que autoriza el pago de los gastos incurridos en la donación al amparo de dicha ley.

Resulta además, inaceptable jurídicamente la referencia a “hijo ilegítimo” en la Exposición de Motivos del P. del S. 1568, ya que desde 1963 en el caso Ocasio vs. Díaz, nuestro Tribunal Supremo resolvió, que es inconstitucional la distinción entre los hijos por razón de nacimiento. El uso de esta expresión en un proyecto de ley en el 2010 representa un retroceso en materia de Derecho de Familia que además incide peligrosamente sobre los derechos constitucionales garantizados en el Artículo II, Sección 1 de nuestra Constitución que expresamente proclama la inviolabilidad de la dignidad del ser humano; prohíbe el discrimen por razón de sexo, nacimiento u origen, entre otros y que ordena que las leyes encarnen estos principios de esencial igualdad humana.

De igual manera, PROFAMILIA expone que este proyecto atenta contra los derechos humanos de protección y promoción de los derechos reproductivos y los derechos sexuales, además del derecho humano al beneficio del progreso científico. Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como el Tratado Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, en su Artículo 15(1) (b) reconoce el derecho de todas y todos a disfrutar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones. Este derecho, requiere no sólo reconocer la producción científica, sino tomar los pasos necesarios para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia (al igual que la cultura); respeto a la libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora y reconocimiento de los beneficios derivados del estímulo y desarrollo de la cooperación internacional en el campo de la ciencia. El derecho al beneficio del progreso científico sostiene el reclamo de que el gobierno debe invertir fondos públicos en la investigación diseñada para beneficiar la salud sexual y reproductiva.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1938, reconoce este derecho en el Artículo 27 (1) al disponer: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes e a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. El Tratado de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recoge como norma este derecho consignado en la Declaración Universal. Estas son normas internacionales de alto valor entre las naciones del mundo. Sabido es que las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos fueron base y fundamento para la adopción de la Carta de Derechos de la Constitución de Puerto Rico. Por ello, enfatiza la organización compareciente, nuestro país no debe adoptar legislación de espaldas a estos derechos humanos que gozan de reconocimiento a nivel mundial.

Esta medida legislativa, según expresa PROFAMILIA, criminaliza la investigación científica y su aplicación en materia de reproducción asistida, atenta contra el derecho al beneficio del progreso científico, obligando a los especialistas en estas áreas a emigrar a otras jurisdicciones en las que la práctica de su honrosa profesión no se haya convertido en delito. La criminalización no representa una solución cuando se trata de asuntos relacionados a la salud reproductiva de la población. Como ejemplo, PROFAMILIA discute la situación sobre la mortalidad y morbilidad asociada a los abortos inseguros en países en los que se prohíbe éste y

se crea un mercado ilegal para ofrecer los servicios sin las condiciones mínimas de asepsia y el licenciamiento necesario de profesionales y centros.

Otro efecto de este proyecto, según la compareciente, es encarecer el tratamiento de las personas con problemas de infertilidad o que de otro modo no les es posible participar en el proceso de reproducción y procreación. En Puerto Rico, en vez de estar buscando alternativas que propenda al acceso a esta importante tecnología por los sectores de escasos recursos económicos, se pretende impedir su acceso aún a las personas cuya solvencia económica les permita costear estos tratamientos médicos.

Si de buscar alternativas, ante la falta de legislación o reglamentación de la reproducción asistida se trata, recomiendan estudien la legislación existente en países como Inglaterra, Australia y Canadá, así como la ley modelo de la American Bar Association, entre otras. Estas representan otras alternativas para regular la práctica sin necesidad de criminalizarla.

PROFAMILIA expone que al legislar, no se debe perder de perspectiva el deber de la Asamblea Legislativa de proteger nuestros derechos constitucionales y humanos y ejercer éste con el cuidadoso estudio profundo que materias como la reproducción asistida requiere. Su norte debe ser, entre otros, la aprobación de medidas que propendan al mejoramiento de la salud del pueblo puertorriqueño y al ejercicio de sus derechos y libertades protegidas por ambas, la Constitución de Estados Unidos la de Puerto Rico y por el ordenamiento jurídico vigente.

Por lo expresado, PROFAMILIA no recomienda ni favorece la aprobación del P del S 1568.

ORGANIZACIÓN MUJERES POR PUERTO RICO

La Organización Mujeres por Puerto Rico ha evaluado el proyecto de ley en referencia y estima que el mismo sienta las bases hacia a un tratamiento justo para con nuestras mujeres, hombres, jóvenes y niños. Por ello, favorecen la medida.

Según la Organización Mujeres por Puerto Rico, los avances tecnológicos y la velocidad en el desarrollo y expansión de los mismos requieren que seamos más pro-activos y asertivos para prever con inteligencia y sensibilidad los probables escenarios a raíz de su uso. La demanda y la oferta generada en la dinámica del uso de nuevas tecnologías deben ocuparnos para definir medidas y límites saludables para garantizar los derechos humanos y ciudadanos de todas las partes envueltas. Podemos hallar un paralelo con el tema del uso de la red cibernética. De igual manera que se hace cada vez más necesaria la legislación que aclare la regulación y práctica de dicha tecnología, hay un terreno inmenso para que regulemos todo lo inherente a la reproducción asistida de seres humanos. En el internet se les está yendo la vida a muchas personas adultas y menores de edad. El lado oscuro de dicha tecnología es real. Cada día se va documentando más el uso de las redes cibernéticas para facilitar crímenes tales como: el secuestro, violaciones de intimidad, hostigamiento sexual, robo de identidad y muchos otros.

Paralelamente, en el área de la reproducción asistida y el uso de embriones, cigotos, gametos y el material genético para crear una vida humana; la falta de regulación ha creado unos espacios oscuros en dónde las mujeres y los niños estamos siendo utilizados, “cosificados” y hasta engañados.

Las interrogantes que plantean dicha organización ante la reproducción asistida y la donación anónima de material genético son:

1. ¿Cómo garantizar el derecho a la identidad a los seres humanos concebidos con técnicas de reproducción asistida?
2. ¿Cómo garantizar el derecho a la información genética para fines de salud a los seres humanos concebidos con técnicas de reproducción asistida?
3. ¿Cómo garantizarle a un niño procreado asistidamente por la tecnología los derechos básicos y esenciales que los demás niños concebidos por vía natural?
4. ¿Cómo proteger a las personas, sean adultas o menores, hombres o mujeres; de ser explotados con fines mercantiles por la cosecha del material genético?
5. ¿Cómo fomentar el respeto a la vida en una sociedad tan afectada por la violencia?

6. ¿Cómo fomentar la justicia y la equidad con las mujeres si le ponemos un precio a su vientre y a sus óvulos?
7. ¿Cómo fomentar la justicia y la equidad con los hombres si le ponemos un precio a su líquido seminal y a sus espermatozoides?
8. ¿Cómo mitigar, desfavorecer y penalizar el mercado negro con las células reproductivas humanas?

Expresa la Organización Mujeres por Puerto Rico, la donación anónima de material genético respaldada por la propaganda mediática de Hollywood con series y películas que envisten de glamur a las mujeres procreando “solas”, concibiendo de hombres desconocidos es simplemente un engaño que nos hace más mal que bien, por las siguientes razones:

- ❑ Tal filosofía de vida es injusta con los niños.
- ❑ *La donación anónima* fomenta el egoísmo y un falso sentido de empoderamiento (“empowerment”) en la psiquis femenina.
- ❑ La donación anónima sin lugar a dudas ha dado paso a la industrialización y mercantilismo con la vida humana incluyendo el espacio para fomentar tendencias eugenésicas.
- ❑ Los peligros de fomentar la esclavitud, la explotación humana y la prostitución genética por vía de la reproducción asistida por donación anónima.

La Organización Mujeres por Puerto Rico señala que esta opción de dar vida anónimamente contiene un contradictorio y chocante mensaje lleno de motivaciones muy egoístas y éticamente objetables. El triste mensaje contenido en esa acción marca a los hijos diciéndoles que: *“simplemente porque yo tengo un anhelo tan profundo de ser madre y porque estoy tan llena de amor para dar, y he decidido no esperar por el hombre perfecto, me insemino y no me importa privarte de tu padre... de que lo conozcas y disfrutes de su cobertura emocional-moral y económica.”*

Es terriblemente contradictorio que al mismo tiempo que abogamos por leyes de custodia compartida, por leyes que hagan que más hombres respondan por sus hijos, las mujeres auspiciemos y financemos la total invisibilidad del sexo masculino por vía de la reproducción asistida. Cabría preguntarse si la dinámica futura sería que los hombres nos propusieran a las mujeres de entrada concebir por la vía artificial, como una estratagema. Sobre todo si somos las mujeres las que pagamos los costos del proceso, para así ahorrarse una futura pensión alimentaria. Suena absurdo y podría parecer irrisorio, pero en una sociedad dónde estamos

valorando todo en dólares y centavos, no puede descartarse este escenario hipotético

La Organización Mujeres por Puerto Rico sugiere a la Comisión de lo Jurídico Penal que acoja las siguientes recomendaciones:

1. Dar fin a las donaciones anónimas.
2. Requerir calidad en evidencias y registros. Protejamos el derecho de los niños procreados por la reproducción asistida requiriendo un registro y conservación de evidencias inequívocas y auténticas, que también correspondan al rastreo de ADN mediante la debida identificación de los tubos o contenedores de óvulos y espermatozoides donados para su procreación.
3. Humanizar el Derecho de Familia y Desmotivar las Conductas Inescrupulosas y Criminales. Desmotivar los beneficios unilaterales para la parte procreadora y el tratamiento discriminatorio hacia el procreado (la intención de un adulto por encima del bien integral del hijo).
4. Tratar la concepción con donantes bajo parámetros similares a la adopción. Centrarse en hallar padres para unos hijos y no hijos para unos padres.
5. Requerir y diseñar módulos de consejería médica y psicológica para las partes involucradas en el proceso.
6. Poner límites al número de hijos procreados con el material genético de un mismo donante identificado. Esto para minimizar las consecuencias genéticamente negativas en la salud ante las probabilidades de consanguíneos que se unan a reproducir sin saberlo.
7. Salvar vidas a través de protocolos de responsabilidad ética, social y profesional de los facultativos y proveedores médicos que participan del proceso en la reproducción asistida no-anónima. Que provean al estado con protocolos honestos ante los retos de salud resultantes en el manejo de las necesidades de una persona procreada por reproducción asistida. Ante una diversidad de enfermedades de origen genético y hasta degenerativas para las cuáles la ciencia ha provisto soluciones y sanaciones por vía de donantes 100% compatibles dentro de su línea biológica; los hijos de donantes anónimos están una clara desventaja versus los que conocen y tienen acceso a esa identidad.

La Comisión de lo Jurídico Penal reconoce que estas recomendaciones están dirigidas a regular desde el ámbito del Derecho Civil y no corresponde al Derecho Penal y la tipificación de

la conducta propuesta en el P del S. 1568.

RAFAEL E. GONZÁLEZ RAMOS³

I. Introducción

El Proyecto del Senado 1568, explica el compareciente, pretende prohibir “la utilización de las técnicas de reproducción asistida para procrear embriones humanos que no tendrán un padre y una madre biológicos de una identidad conocida al momento del nacimiento, [...] la utilización de gametos de personas difuntas para la concepción post mortem, [...] la utilización de gametos, cigotos, embriones o material genético de procedencia desconocida y [...] la compraventa de gametos, cigotos, embriones y alquiler de vientres”.⁴ Como argumentos para respaldar las prohibiciones antes señaladas, la medida ante nuestra consideración plantea que:

1. Los niños procreados con gametos de donantes anónimos no poseerán ninguno de los derechos reconocidos por ley a los demás hijos biológicos del donante.⁵
2. Los tratamientos de procreación asistida pactan acuerdos de maternidad subrogada para dar a luz un hijo que no tendrá madre ante la ley.⁶
3. Los pactos de maternidad subrogada, así como otros acuerdos de procreación asistida, lesionan gravemente los derechos del no nacido, lo convierte en un hijo ilegítimo [creando discriminación por origen de nacimiento], y lo exponen a cometer un acto de incesto dado que desconoce a sus hermanos biológicos.⁷
4. Los pactos entre particulares [concernientes a reproducción asistida] harían irrelevante la adopción.⁸
5. La venta de órganos, tejidos y células es considerado algo deplorable, tanto por la sociedad como por las organizaciones médicas.
6. Este tipo de pactos afectaría adversamente a los económicamente más vulnerables.
7. Nuestro ordenamiento jurídico considera la institución de la familia matrimonial como fuente de estabilidad, protección y educación.⁹

Como remedio para contrarrestar los efectos de una acción civil, como lo serían los pactos de utilización de métodos de reproducción asistida, el P del S. 1568 propone criminalizar las

³ Estudiante de Derecho de la Universidad de Puerto Rico. Tercer año, sección nocturna. La Comisión de lo Jurídico Penal del Senado de Puerto Rico presenta un resumen de la Ponencia del estudiante Rafael González Ramos titulada “**Ponencia: P. del S. 1568, ¿Qué vino primero la solución o el problema?: Análisis y propuestas para la no criminalización de la reproducción asistida y la subrogación de vientres dentro de la jurisdicción del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.**”

⁴ Íd. Exposición de Motivos, pág. 1.

⁵ Íd., pág. 2.

⁶ Íd.

⁷ Íd., págs. 2 y 3.

⁸ Íd.

⁹ Íd., pág. 3.

acciones mencionadas, calificándolas como delito de tercer grado. Quiere esto decir, que toda persona que cometiere este tipo de “delito” sería condenada bajo la tipificación de delito grave de tercer grado lo cual conlleva una pena de reclusión que fluctúa entre tres (3) años y un (1) día y ocho (8) años¹⁰. En dicho periodo la responsabilidad del menor recaería sobre el Estado, quien además tendrá que ver en su momento a quién le compete la custodia del menor.

El propósito de esta ponencia, explica el Sr. González Ramos, más allá de establecer su posición en contra de la medida, es proveer soluciones que redunden en el beneficio de las partes involucradas en el proceso a regularse, así como buscar remedios no punitivos para resolver las controversias que puedan surgir de los elementos que busca cubrir este proyecto. Para lograr dicho objetivo, analiza los siete (7) argumentos antes mencionados e incluye propuestas de cómo se deberían resolver las controversias que han dado pie a la redacción del P. del S. 1568. Hace la salvedad que esta ponencia no pretende tocar todas las controversias que podrían surgir a raíz de la utilización de métodos de reproducción asistida, dado que podríamos escribir cientos de páginas y se alejarían del objetivo de circunscribirse a los argumentos que dieron paso a este proyecto de ley.

II. Discusión y Propuesta

Para su discusión y propuesta, el Sr. González Ramos, comienza la misma considerando que el menor resultante de un proceso de reproducción asistida, debe disfrutar de los beneficios de sus hermanos biológicos y, en el caso de que se trate de una donación de gametos, aunque no disfrutara de los derechos de sus hermanos biológicos sí lo haría de la relación resultante con sus padres receptores de la donación. Quiere esto decir que, en calidad de hijo de sus padres receptores, sí adquirirá los derechos de cualquier hijo. Para ilustrar este punto, el Sr. González Ramos, hace una breve analogía con el proceso de adopción y, luego, entraremos a ofrecer soluciones que han sido utilizadas en otras jurisdicciones de los Estados Unidos de América (E.U.A.).

Cuando un menor es dado en adopción, renunciando sus padres a la patria potestad, el menor pierde todo vínculo y obligación – salvo algunas excepciones¹¹ – con la familia que lo

¹⁰ Ley Núm. 149 de 18 de junio de 2004, conocida como “Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”. Art. 15(c).

¹¹ Las excepciones están enumeradas en 31 L.P.R.A. § 539 (2009), donde se expone que

La ruptura y extinción de los vínculos jurídicos con la familia anterior del adoptado, y el

ofreció en adopción. Sin embargo, eso no significa que el menor queda desprovisto de derechos. Según expresa el Artículo 137 del Código Civil de Puerto Rico, “una vez decretada la adopción, el adoptado será considerado, para todos los efectos legales como hijo del adoptante con todos los derechos, deberes y obligaciones que le corresponden por ley”¹². Tal como expone la Profa. Ruth E. Ortega-Vélez, “[l]a constitución concede igualdad jurídica a todos los hijos”¹³ Como podemos ver, la protección que recibe un menor en los casos de adopción se debe a que la legislatura ha reglamentado el proceso de adopción. Por otra parte, la legislatura ha protegido la integridad de los de los adoptantes, los adoptados y los ciudadanos que dieron su hijo en adopción, criminalizando aquellos hechos que pueden lacerar el mejor interés del estado, como lo es el caso del incesto¹⁴. Sin embargo, observamos como la legislatura ha reglamentado el proceso de adopción, estableciendo mecanismos de control y procedimientos que redundan en el mejor interés y beneficio de las partes, sin tener que recurrir al extremo de criminalizar o prohibir la adopción.

Para ello, el sr. González Ramos, propone dar por aceptados los métodos de reproducción asistida utilizando como modelo el Artículo 286 del Borrador Código Civil de Puerto Rico¹⁵. A tenor con el mismo, se establecería una cadena de eventos a satisfacer previo a recurrir a este tipo de procedimiento, y se establecería la finalidad y alcance de mismo. En cuanto al asunto de de

nacimiento de tales vínculos con la familia del adoptante, se entenderán sin perjuicio de la reglamentación sobre impedimentos y prohibiciones de ley para contraer matrimonio en Puerto Rico. Un adoptado no podrá contraer matrimonio con un pariente de su anterior familia, en los mismos casos en que no hubiere podido contraerlo de no haber ocurrido la adopción.

La responsabilidad penal del adoptado en los delitos contra la familia y el estado civil seguirá siendo la misma que dispone el ordenamiento jurídico vigente, en relación a su familia biológica anterior, tal y como si no se hubiere decretado la adopción, si se probare que el adoptado conocía de su vínculo familiar con la víctima del incesto.

¹² Íd., § 538.

¹³ Ruth E. Ortega-Vélez, 25 Lecciones de Derecho de Familia 190 [Ediciones Situm,] (2010).

¹⁴ 31 L.P.R.A., supra.

¹⁵ Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico, Borrador para discusión del Código Civil de Puerto Rico, pág. 408, el cual dispone:

Se admite el uso de las técnicas de procreación humana asistida a los fines de: lograr la procreación cuando no es posible alcanzarla a través del método tradicional; prevenir y tratar enfermedades de origen genético; crioconservar material genético; investigar con fines terapéuticos; y lograr otros fines permitidos en guías médicas o aprobados en legislaciones complementarias. Las técnicas se realizarán en condiciones clínicas y sanitarias óptimas, por peritos médicos debidamente entrenados y acreditados.

adjudicación de maternidad y paternidad y el asunto de la maternidad subrogada, el Sr. González Ramos, también sugiere regular la misma conforme lo dispone el Borrador del Código Civil, utilizando la tecnología de asistencia reproductiva enmarcada en necesidades y circunstancias médicas reales. También favorece la inclusión de los requisitos de consentimiento por escrito necesario para hacer de las presunciones un hecho irrevocable. Señala a su vez, que se reconoce complicado el asunto en los casos de maternidad subrogada. Esto dado que la gestora es una persona, y la que otorga el material genético es otra. Para resolver esto, el Sr. González Ramos propone una fusión entre algunos elementos de la Uniform Parentage Act¹⁶ con la Gestational Surrogacy Act de 2004 del estado de Illinois¹⁷. Del Uniform Parentage Act recomienda utilizar el requerimiento de una pre-aprobación judicial para llevar a cabo el proceso¹⁸. El mismo, aunque no sería obligatorio, ofrecería la protección de los acuerdos pactados entre las partes.¹⁹ En cuanto a los requisitos para otorgar dicha autorización judicial, el Gestational Surrogacy Act²⁰ ofrece una serie de guías. La madre subrogada deberá (1) ser mayor de edad²¹; (2) haber tenido al menos un (1) hijo²²; (3) haber completado una evaluación médica física y mental²³; (4) haber tenido asesoría legal²⁴ [y médica]; (5) tener seguro médico que cubra el tratamiento, hospitalización y cuidado post parto por un término de [a determinarse]²⁵.

Según sugiere el Sr. González Ramos en su comparecencia, los padres intencionales, con el propósito de adquirir la paternidad, deberán (1) contribuir con al menos uno de los gametos que resulten en el embrión que la madre subrogada gestará²⁶ [en circunstancias excepcionales en que ambos padres intencionales sean portadores de una condición genética hereditaria grave o sean estériles, se podrán utilizar todos los gametos donados. En el caso de que la madre subrogada sea donante de un gameto, ésta tendrá un plazo de setenta y dos (72) horas para

¹⁶ Uniform Parentage Act de 2000, según enmendado en el 2002.

¹⁷ Gestational Surrogacy Act of 2004, 750 ILCS 47/5 (2009).

¹⁸ Ver Uniform Parentage Act, supra, secs. 801 (c) y 803.

¹⁹ Partimos de la premisa que el objeto de intercambio en un pacto de vientre subrogado no es el niño en sí, sino el gesto de contribuir a la formación del niño por parte de la madre subrogada ante la incapacidad de la madre biológica (ya sea por aportación de un gen o por la obtención de una donación).

²⁰ Supra.

²¹ Gestational Surrogacy Act of 2004, supra, 20 (a) (1).

²² Íd., (2).

²³ Íd., (3) & (4).

²⁴ Íd., (5). Fragmento añadido por el autor.

²⁵ Gestational Surrogacy Act of 2004, supra, (6). El texto original de la ley de Illinois sugiere ocho (8) semanas.

²⁶ Gestational Surrogacy Act of 2004, supra, 20 (b) (1).

reclamar la maternidad del niño, si luego de ese plazo, la madre subrogada no ha tomado determinación alguna, por escrito, la paternidad se le otorgará a los padre intencionales, siempre y cuando no haya mediado un vicio de consentimiento]²⁷; (2) tener una necesidad médica real para una subrogación de vientre y que ésta conste por escrito, mediante declaración jurada²⁸; (3) completar una evaluación mental²⁹; (4) haber tenido asesoría legal [y médica].

III. Conclusión

Expresa el Sr. González Ramos es su análisis jurídico presentado ante esta Comisión Senatorial, las controversias surgidas de los fundamentos que dieron pie al P. del S. 1568 pueden resolverse por la vía civil, en lugar de hacerlo por la vía criminal. Estas propuestas son solo algunas de las tantas que podemos crear observando lo que han hecho jurisdicciones vecinas, tanto dentro como fuera del territorio estadounidense. Más importante aún, estas propuestas dan paso a que las personas utilicen los métodos de reproducción asistida sin entrar en un estado *laissez faire*.

CONCLUSIÓN

Las prohibiciones establecidas en el P del S. 1568, según expresado por la mayoría de los comparecientes, no logran un fin público legítimo que permita la prohibición o, como expone la medida, la tipificación por la vía penal de las conductas proscritas.

Esta medida, según señalaron los comparecientes puede incidir sobre los derechos constitucionales de los ciudadanos. Nuestra Constitución en el Artículo II, Sección 1 y 7 respectivamente, reconoce los derechos fundamentales a la dignidad, a la libertad y a la vida, fundamentos del derecho a la salud, en particular de la salud reproductiva. Tratándose de derechos fundamentales, es doctrina reiterada en nuestro ordenamiento jurídico que sólo podrá intervenir el estado con estos derechos si demuestra que existe un interés apremiante que lo justifique y no cuenta con otras alternativas menos restrictivas para alcanzar dicho interés apremiante. Es doctrina establecida y reiterada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que las decisiones sobre las opciones íntimas y personales que una persona pueda hacer durante su vida, opciones centrales a la dignidad personal y su autonomía, son inherentes a la libertad

²⁷ Íd., (2). Fragmento añadido por el autor.

²⁸ Íd., (3).

²⁹ Íd., (4). Fragmento añadido por el autor.

protegida por la Enmienda Catorce la Enmienda Quinta de la Constitución de Estados Unidos.

La jurisprudencia federal ha reconocido, de manera explícita, que el derecho fundamental a la intimidad, protegido bajo la cláusula de debido proceso de ley, envuelve una serie de decisiones que un individuo puede tomar sin que el Estado pueda interferir en éstas de forma injustificada. Entre éstas se encuentran las decisiones personales relacionadas al matrimonio, la procreación, el uso de contraceptivos, las relaciones familiares, y la crianza y educación de los hijos. Si un estatuto interfiere con alguna de estas decisiones --protegidas por el derecho fundamental a la intimidad-- estará sujeto al escrutinio estricto y sólo podrá sostenerse si el estatuto está dirigido específicamente para adelantar un interés estatal apremiante que lo justifique y el Estado no cuenta con otras alternativas menos restrictivas para alcanzar dicho interés apremiante.

Del extenso proceso de vista pública y análisis de las diversas comparencias ante esta Comisión Senatorial no se ha demostrado que estamos ante un problema social, económico, de seguridad o de salud pública que amerite la intervención del Estado mediante la prohibición y penalización de la conducta que establece el P del S. 1568. Los datos o estadísticas presentadas ante esta Comisión Senatorial no demostraron la existencia de algún problema real que requiera la intervención del estado con derechos fundamentales reconocidos **a los individuos** en nuestro ordenamiento, según se propone en esta medida. Destacamos, que conforme a nuestro ordenamiento jurídico vigente, sólo se le reconocen y sólo adquieren derechos los seres humanos una vez nacen. Al no concebido, no se le reconocen derechos en Puerto Rico. Como muy bien se desprende del P del S. 1568, específicamente, de la Exposición de Motivos, los intereses que pretende proteger dicha medida son “*los derechos del no nacido a expensas de dar libertad., a los individuos*”. Por el contrario, la medida ante nuestra consideración, penalizaría a las personas que más se han preparado para convertirse en padres, quienes tienen más acceso a seguimiento médico y a la orientación profesional sobre el proceso de crianza.

A su vez, el derecho constitucional a la igualdad también protege a los concebidos y nacidos utilizando técnicas de reproducción asistida y el Estado no debe promulgar legislación que atente contra este derecho fundamental. El P del S. 1568 puede tener el efecto de fomentar la creación de una nueva clasificación sospechosa de discrimen por razón de nacimiento. Al determinar que un hijo o hija, sólo satisface una relación filial si, el padre y la madre, biológicos

y/o genéticos, son de identidad conocida; el efecto inmediato es descartar las presunciones y el “reconocimiento voluntario” de los hijos e hijas como medios para determinar la filiación. Esto daría paso a una nueva categoría de hijos e hijas que no gozarían de los mismos derechos que los otros nacidos por procreación coital, en clara contradicción con axiomas constitucionales y el Derecho vigente.

La intervención del Estado en su rol de *parens patriae* puede regular, **sin necesidad de prohibir**, las prácticas de reproducción asistida con el fin de brindar igual protección de las leyes a los concebidos y nacidos por técnicas de reproducción asistida. No establecer diferencia entre los hijos e hijas concebidos por reproducción coital y los hijos e hijas concebidos y nacidos con ayuda de las técnicas de reproducción asistida es la forma en que la medicina y el Derecho unen esfuerzos para darle plena virtualidad al axioma constitucional que prohíbe el discrimen por razón de nacimiento y proclama la igualdad del ser humano. Esta meta se debe alcanzar estableciendo normas bajo supuestos y presunciones de filiación, maternidad y paternidad que contemplan el bienestar del menor sopesando factores vinculantes genéticos, gestacionales e intencionales.

Esta medida, por consiguiente, puede estar criminalizando la única alternativa para procrear que podría tener un ser humano. Esa decisión moral y ética debe recaer en las manos de cada ciudadano como individuo y el Estado debe abstenerse de legislar su prohibición, **limitándose a reglamentarla por la vía civil**, ya sea en el Código Civil o por legislación especial. Éste es el sentir de la mayoría de los comparecientes ante esta Comisión Senatorial. Incluso, ésta es la recomendación que realiza la American Bar Association, en su propuesta de una Ley Modelo para los estados de la Unión Americana. Esto permitiría atender efectivamente controversias como quién sería la madre legal de la criatura en vías de concebirse y cuáles serían los derechos y deberes de las partes involucradas y el rol del Estado en asegurar los derechos del niño desde su concepción. La legislación regulando los procesos evitaría una prohibición absoluta, lo cual constituye una intromisión indebida del estado en la intimidad del ser humano. Luego se podría penalizar la conducta que vaya en contra de lo permitido por el Código Civil o la ley especial que regule esos asuntos.

La Comisión de lo Jurídico Penal reconoce que las posibles recomendaciones o preocupaciones contenidas en la medida ante nuestra consideración deben estar reguladas desde

el ámbito del Derecho Civil, materia fuera del alcance de la jurisdicción de esta Comisión Senatorial. Véase R del S. 26, según enmendada.³⁰

Por consiguiente, la Comisión De lo Jurídico Penal del Senado de Puerto Rico, previo estudio y consideración del P del S. 1568, **no recomienda** a este Alto Cuerpo la aprobación de esta medida.

IMPACTO FISCAL MUNICIPAL

Por tratarse de un Informe Negativo, no es necesaria la evaluación del impacto fiscal municipal.

IMPACTO FISCAL ESTATAL

Por tratarse de un Informe Negativo, no es necesaria la evaluación del impacto fiscal estatal de la medida.

Respetuosamente sometido,

JOSÉ EMILIO GONZÁLEZ
PRESIDENTE
COMISIÓN DE LO JURÍDICO PENAL

³⁰ La R del S. 26, aprobada el 12 de enero de 2009 y según enmendada, designa las Comisiones Permanentes del Senado de Puerto Rico y sus correspondientes jurisdicciones. Así pues, la citada Resolución establece que la Comisión de lo Jurídico Penal del Senado entenderá en todo lo concerniente a la política pública sobre todo el cuerpo legal que rige el sistema criminal, el penal y el evidenciario. Atenderá todo lo relacionado al Código Penal, las Reglas de Procedimiento Criminal y las Reglas de Evidencia. Además, realizará los estudios jurídicos de índole penal o criminal que el Cuerpo le asigne y que no estén comprendidos en la jurisdicción de cualquier otra comisión permanente o que, por su importancia y complejidad, ameritan atención especial.