

bioètica & debat

TRIBUNA ABIERTA DEL INSTITUT BORJA DE BIOÈTICA-Año XII-N. 45

Nueva Ley de Reproducción Asistida

El pasado mes de Mayo entró en vigor la nueva Ley 14/2006 de 22 de Mayo sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida, estableciendo un nuevo marco jurídico para España que nos sitúa en la línea de los países con una legislación más permisiva, como Reino Unido, Suecia o Bélgica. Para situarnos, debemos exponer

sumario

Nueva ley de reproducción asistida	1 a 5
Editorial: «Creu de Sant Jordi» al Dr. Abel	2
Más allá de la noticia: «Diagnóstico preimplantatorio»	6 i 7
Capacidad, creencias y trastorno mental:	8 a 10
¿Una ética del desarrollo sostenible?:	11 a 13
La Biblioteca del IBB	14 i 15
Agenda	16

sinécticamente los antecedentes. España disponía ya de una legislación avanzada en materia de reproducción humana asistida, la Ley 35/1988, que fue en su momento una de las leyes pioneras en Europa. Reconocía la aceptación de la reproducción asistida con donante de gametos, permitía el acceso a las técnicas por parte de la mujer sola, sin necesidad de pareja, aceptaba la fecundación “*post mortem*”, etc. Sin embargo, de esta ley, que en el año 1988 se adelantó incluso a la demanda social, no se hizo la necesaria actualización ni revisión de aquellos aspectos que, con los avances de la técnica, iban quedando obsoletos. La apremiante circunstancia que motivó una reforma de la ley fue la realidad de miles de embriones congelados, acumulados en los centros de reproducción asistida españoles, que habían sobrepasado con creces el límite de los 5 años que establecía la ley, sin que se hubiera previsto un destino final para ellos.

Así, en el año 2003, durante la última legislatura del Partido Popular, se modificó la normativa con la Ley 45/2003 que modificaba sólo parcialmente algunos artículos de la ley del año 1988, pero establecía unos criterios restricti-

vos muy perjudiciales para el éxito de las técnicas. La Ley disponía que en cada ciclo reproductivo sólo podían fecundarse un máximo de tres óvulos, salvo excepciones en casos de patologías concretas, pudiendo transferirse los tres al útero de la mujer. Esta medida iba en contra de la eficacia de las técnicas y suponía que las parejas, tras el fracaso de un primer intento de embarazo, tuvieran que soportar la carga física, psicológica y económica de iniciar de nuevo todo el proceso reproductivo, después de un primer intento sin éxito. Además, la ley establecía que las parejas podrían decidir el destino de los embriones sobrantes de procesos reproductivos, acumulados en los bancos antes del año 2003, cediéndolos incluso para investigación, pero no lo permitía para aquellos que se almacenasen con posterioridad a esta fecha, que debían ser donados a otras parejas o destruidos. El objetivo de la reforma era claramente evitar la creación de embriones en exceso, de modo que luego se almacenasen congelados en los bancos, y que se destinasen a investigación por voluntad de los progenitores.

Sin embargo la reforma del año 2003 ha estado en vigor poco más
(pasa a pág. 3)

TRIBUNA ABIERTA
DEL INSTITUT BORJA
DE BIOÈTICA

DIRECCIÓ
Núria Terribas i Sala

MAQUETACIÓ Y EDICIÓ
Ma. José Abella

CONSEJO DE REDACCIÓ
Francesc Abel i Fabre
Jordi Craven-Bartle
Ester Busquets i Alibés
Jaume Terribas Alamego

DISEÑO GRÁFICO
Elisabet Valls i Remolí

COLABORADORES
Rogeli Armengol
Carles Mendieta
Núria Terribas

IMPRESIÓ:
Ediciones Gráficas Rey
ISSN:1579-4865

EDITA:
Institut Borja de Bioètica,
Fundación Privada
c/ Santa Rosa, 39-57 3a.
08950-Esplugues (BCN)
Telf. 93.600.61.06
Fax. 93.600.61.10
www.ibbioetica.org

«Creu de Sant Jordi» al Dr. Francesc Abel Fabre, s.j.

El pasado día 25 de Septiembre, el presidente de nuestro Instituto fue galardonado por el Gobierno de Catalunya, junto a otras personas e instituciones, con la *Creu de Sant Jordi*, que es el máximo galardón en reconocimiento público y oficial del servicio que la sociedad civil catalana realiza, en el ámbito de la cultura y las ciencias, al conjunto de la ciudadanía y por tanto a Catalunya.

Francesc Abel introdujo la bioética en Catalunya y también en España, como pionero, hace ya 30 años. Durante todo este tiempo ha trabajado incansablemente para defender unas posiciones y visiones sobre los problemas bioéticos, con capacidad de adaptación a los cambios y a los nuevos conocimientos que nos ha dado el avance de las ciencias biomédicas, siempre con espíritu crítico y positivo hacia el mejor bienestar para la humanidad.

No hay duda de que estos reconocimientos llenan de orgullo y satisfacción a los galardonados y también a las instituciones y entidades donde han desarrollado su tarea. Consideramos un deber, desde estas páginas que pretenden hacer difusión de la bioética más allá de nuestro reducido ámbito de referencia, hacer pública la enhorabuena al Dr. Abel, a quien deseamos larga vida para disfrutar del merecido homenaje de servicio a su país. Indirectamente, también todos los profesionales que trabajamos en el Instituto y que nos sentimos parte del mismo, hemos vivido como algo nuestro esta *Creu de Sant Jordi*, por lo que supone de reconocimiento a las enseñanzas de Francesc Abel, del que todos hemos aprendido y que nos ha permitido formarnos trabajando a su lado.

Sin embargo, debemos aprovechar la ocasión para recordar que esta «Creu» simbólica, va acompañada también de una cruz real y angustiosa durante muchos años, como es la limitación de recursos económicos para llevar adelante el trabajo del Instituto, de indudable interés general y con vocación de servicio a la sociedad. Esta es una realidad que debemos tener presente porque a menudo, los reconocimientos públicos a una determinada labor no van acompañados del apoyo que debieran recibir de la Administración... muchas de las entidades que el día 25 de Septiembre recibieron el galardón son testigo de ello, y nuestro Instituto también.

La Bioética es una disciplina fundamental que afecta muy directamente al ámbito de la salud y en general al bienestar de las personas, y por ello creemos que debería recibir mayor apoyo de los gobiernos, precisamente porque es de interés general. El sector privado, salvo algunas excepciones, busca lógicamente el beneficio propio para garantizar su continuidad y el interés general no es objetivo prioritario.

Por ello, nos atrevemos a afirmar una vez más que la financiación de actividades científicas y docentes en el campo de la Bioética debe merecer mayor atención del sector público, en una sociedad desarrollada y socialmente avanzada, que aspira a la excelencia y a la humanización de la atención de los ciudadanos.

(viene de pág. 1)

de dos años, pues con el nuevo mandato de gobierno del Partido Socialista pronto se abordó la reforma de la ley, no parcialmente sino con carácter integral, dando lugar finalmente a la Ley 14/2006 que aquí comentamos.

Elementos más destacados de la nueva ley

Los rasgos más característicos de la nueva ley, que varían del texto anterior y de la reforma del 2003, son los siguientes:

☛ La ley no establece límite al número de óvulos que se pueden fecundar en cada ciclo, dejándolo al criterio de los profesionales que deben valorar en cada caso la patología y la situación concreta de los progenitores, pero sí en cambio limita a tres el número de embriones para transferir al útero de la mujer, en cada intento de embarazo, con el fin de evitar los embarazos múltiples y la reducción embrionaria. Debemos decir que este límite se ajusta a la práctica que, ya habitualmente, se aplica en los centros de reproducción asistida, para garantizar la salud de la madre y el buen desarrollo de la futura gestación.

La supresión de los límites en la obtención de óvulos para fecundar en cada ciclo creo que es acertada ya que de hecho, la regulación restrictiva del 2003 forzó a elaborar el Real Decreto 1720/2004 de 23 de Julio (BOE nº 180 de 27.07.04), que recogía todas aquellas patologías excepcionales al criterio general. El listado era tan amplio que la excepción se convirtió en norma general y viceversa. No obstante, la libertad de

criterio que se da en la nueva norma a los profesionales, para decidir cuántos embriones deben obtenerse en cada ciclo reproductivo, deberá ser administrada con prudencia y velando siempre por el mejor interés y bienestar especialmente de la madre, basándose en un principio general de respeto a la vida humana, así como también por el criterio restrictivo de no generar más embriones de los necesarios, para evitar que vuelvan a acumularse centenares en los bancos... Contrariamente si el criterio, minoritario pero existente, es que *el número de embriones que se generen es lo menos importante, y si sobran mejor porque habrá más para investigación*, no parece un criterio éticamente aceptable ni respetuoso con el proceso reproductivo humano. El destino de los embriones sobrantes para investigación no debe ser una finalidad más dentro del proceso reproductivo, sino un mal menor cuando la primera finalidad –la reproducción–, ya ha sido descartada.

☛ En segundo lugar, debemos destacar que la ley especifica los cuatro destinos posibles de los embriones sobrantes que quedan congelados, a la decisión de sus progenitores, eliminando toda restricción por razón del tiempo o fecha en que estos embriones fueron creados. Así, se podrá optar por:

- a) utilizarlos para la propia mujer o su cónyuge,
- b) darlos con finalidad reproductiva,
- c) darlos con finalidad de investigación,
- d) interrumpir su crioconservación sin otro destino (destrucción).

En este último caso, será necesario que se hayan agotado los plazos de conservación que la ley dispone –cuando la mujer ya no reúna los requisitos que técnicamente se consideren necesarios para conseguir una gestación con garantías–. Antes de este momento, la decisión de destruirlos no será válida pero sí en cambio lo serán las demás.

Parece que este último criterio pretende incentivar la donación de embriones para otras finalidades, pues si la mujer sola o la pareja no están dispuestos a donarlos para reproducción o para investigación, ni tampoco para su propio uso, deberán esperar a superar el tiempo de una posible gestación de la mujer para poderlos destruir... es un tanto contradictorio porque mientras tanto, los bancos de embriones tampoco pueden disponer de ellos sin la autorización de los progenitores y por tanto esos embriones están destinados a quedar almacenados en los bancos durante unos cuantos años, sin ningún sentido.

Por otra parte, debemos tener presente que la autorización o decisión del destino de los embriones sobrantes la deben dar los progenitores antes de comenzar el proceso. La finalidad de esta medida es corresponsabilizarlos ya desde un inicio en el futuro de los embriones que puedan ser sobrantes del proceso; a mi juicio, no parece que el momento inicial sea el más adecuado, por lo menos desde el punto de vista psicológico. Cuando una mujer o una pareja recurren a la reproducción asistida, buscando ayuda técnica para hacer realidad la ilusión de concebir a un hijo, parece que forzarlos a tomar una decisión de

futuro sobre el destino de los embriones que sobren parece, como mínimo, precipitado.

Seguramente la gran mayoría optará por guardarlos, por si falla el proceso en un primer intento o para tener más hijos, sin atreverse a pensar más allá. Además, la ley prevé que esta decisión deberá renovarse cada dos años, y si después de dos veces no se obtuviera respuesta de los titulares, los embriones congelados quedarían a disposición de los bancos.

➔ La ley regula el **diagnóstico preimplantacional**, ya previsto en la norma anterior siempre que fuese en beneficio del propio embrión. Ahora lo contempla también para el caso que persiga determinar la histocompatibilidad del embrión con un tercero con finalidades terapéuticas para este tercero (de especial trascendencia cuando se trate de curar a un hijo que padece una enfermedad incurable y muchas veces mortal, con el trasplante de células de un hermano concebido mediante TRHA). Esta posibilidad requerirá de la autorización caso por caso, previo informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, que evaluará las circunstancias clínicas, terapéuticas y sociales de cada petición.

No me extenderé en el comentario de este punto de la ley ya que le dedicamos nuestro comentario de la noticia en las páginas siguientes, pero sí como mínimo decir que ha sido uno de los aspectos más polémicos de la ley y que ha generado más críticas a la iniciativa del gobierno, ya que según algunas opiniones ha pesado más el dramatismo que afecta a las 150 familias aproximadamente que

padece este problema en España, que los cuestionamientos éticos de la medida aprobada. Desde el punto de vista jurídico se ha comentado que la norma debe tener vocación general y no particular para unos cuantos casos, mayormente cuando existen interrogantes desde el punto de vista moral. El hecho es que la regulación está recogida en la ley y actualmente ya existen peticiones en curso (ver «*Más allá de la noticia*», págs. 6 y 7).

➔ Otra característica interesante de la nueva ley es que para evitar caer en el mismo error en que incurrió la ley anterior, **el texto no incluye una lista cerrada de técnicas sino que enumera la relación de técnicas que hoy en día se aplican** (inseminación artificial, fecundación in vitro e inyección intracitoplasmática de espermatozoides-ICSI- con transferencia de embriones, y transferencia intratubárica de gametos), **aunque dejando la puerta abierta a que nuevas técnicas o variantes de las existentes puedan ser experimentadas previa autorización de la autoridad sanitaria**, con el informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Así, si resultan eficaces, estas nuevas técnicas podrán ser autorizadas por el Gobierno mediante un Real Decreto, sin necesidad de reformar la ley.

Puntos que no cambian

También creemos necesario comentar aquellas cuestiones que la ley recoge, y que dan continuidad a la regulación anterior o en todo caso que introducen algún matiz. Una de ellas es el hecho de que a

las técnicas puede acceder cualquier mujer mayor de 18 años, independientemente de su estado civil y de su orientación sexual. Esta previsión de la ley ya existía, si bien sin la mención explícita del estado civil u orientación sexual, aunque “*de facto*” así se interpretaba. Al amparo de la ley anterior, un número elevado de mujeres solas han sido madres con ayuda de las técnicas de reproducción asistida y también parejas de mujeres homosexuales, aportando una el óvulo y la otra el útero para la gestación, requiriendo únicamente un donante anónimo de gametos masculinos.

Parece que el legislador ha querido dejar claro el criterio de «no discriminación», pero en cambio en alguno de sus apartados continúa hablando “*de autorización del marido*” refiriéndose sólo al sexo masculino... probablemente ni siquiera el legislador está bastante familiarizado con esta nueva “igualdad” y se le escapan algunas expresiones procedentes de una mentalidad no tan avanzada... De lo contrario, resulta incomprensible porque no mantiene el mismo criterio a lo largo de todo el texto, hablando siempre de la “pareja progenitora”, tal como hace en la mayoría del articulado.

Otro elemento que se conserva de la ley anterior, aunque con algún cambio, es la aceptación de la inseminación “*post mortem*”, que permite el reconocimiento de la filiación de los futuros hijos del marido o compañero muerto, antes de que se haya iniciado la gestación, si había autorizado el uso de su material genético obtenido para tener hijos con la esposa o compañera. Esta autorización podrá ser expresa, incluso mani-

festada en un documento de Voluntades Anticipadas, o se presumirá, si se hubiera iniciado el proceso y ya se hubieran obtenido embriones, pendientes sólo de transferir al útero de la mujer, a no ser que él mismo hubiera expresado lo contrario. El tiempo válido para esta autorización es como máximo de 12 meses desde la muerte, mientras que en la ley anterior era sólo de 6 meses.

Prohibiciones

Finalmente, respecto a las prohibiciones, la ley mantiene la nulidad de todo contrato o acuerdo de la gestación subrogada o “alquiler de útero”, de forma que la maternidad se determinará por la gestación y el parto, y por tanto la mujer que encargue la gestación nunca será reconocida como madre del recién nacido. Respecto a este particular la justificación desde el punto de vista ético es evitar el mercantilismo que se podría establecer con el pago de dinero a cambio de una gestación, con un claro criterio utilitarista y de desnaturalización del proceso reproductivo. No obstante, hay voces que reclaman también que en algunas ocasiones se hiciera una excepción acreditando el altruismo y el desinterés, p.e., en casos de hermanas o amigas que voluntariamente se prestaran a ello, haciendo posible una maternidad muy deseada. Actualmente, la opción del legislador es de prohibición en términos absolutos, sin contemplar posibles excepciones.

A mi entender con esta medida, prudente y acertada, se rompe sin embargo el criterio igualitario o de no discriminación entre hom-

bres y mujeres en la reproducción asistida, por el simple hecho de que el hombre por si solo no puede gestar y por tanto siempre necesitará de una mujer que se preste. En este sentido, y con la ley en la mano, la mujer sola o pareja de mujeres pueden tener un hijo propio, genética y biológicamente, y un hombre solo o pareja de hombres no. En cambio, según la ley civil, si que podrán adoptar a una criatura ... ¡Paradojas de la norma!

También el texto mantiene la prohibición de seleccionar el sexo de los hijos o modificar caracteres hereditarios siempre que no haya una causa de enfermedad o patología ligada a estos caracteres.

Como último punto, comentar brevemente la cuestión de la clonación: la ley – en sintonía con el Código Penal y el Convenio Europeo de Biomedicina y Derechos Humanos – recoge claramente la prohibición de la clonación reproductiva, por considerarla un atentado a la dignidad humana, de manera que excluye el uso de la técnica de la clonación, en el campo de la reproducción, que persiguiera la obtención de sujetos genéticamente idénticos.

En cambio, no hace mención de la clonación terapéutica o utilización de la técnica de la clonación para la obtención de células madre embrionarias, con finalidades terapéuticas. La ley no dice nada intencionadamente, pues el gobierno ya ha finalizado el texto de la futura “*ley de investigación biomédica*”, que prevee su autorización, y que está pendiente sólo del trámite parlamentario. Se pretende, pues, distinguir claramente entre lo que es reproducción y lo que es investigación, dejando la

clonación terapéutica al margen del texto que hemos comentado.

La cuestión de fondo

Como última reflexión, quisiera comentar que el trasfondo de la aceptación o condena de muchos de estos avances en reproducción asistida es siempre el mismo: la discusión sobre el estatuto ético, ontológico y jurídico del embrión humano.

Si partimos de una configuración del embrión como algo intocable desde el mismo momento que se inicia la unión del óvulo con el espermatozoide, y que únicamente debe darse en su proceso natural sin intervención de la técnica, entonces no existe ninguna posibilidad de diálogo ya que todas estas medidas son censurables.

Si por contra, consideramos que el proceso de la reproducción humana debe poder aceptar la intervención de la técnica cuando existen dificultades, y que el embrión en el laboratorio y antes de su implantación merece respeto y protección, pero tiene una categoría y un valor propio, distinto del embrión implantado y ponderable con otros valores que puede haber en juego, entonces podríamos hablar de la aceptación y de los límites para determinadas técnicas y procesos... Éste, pues, es un debate que aún no está resuelto ni en España ni en el resto del mundo, a pesar de que de ello depende la felicidad de muchas parejas y también el futuro de la ciencia y del conocimiento de muchas enfermedades hoy incurables.

NÚRIA TERRIBAS SALA

JURISTA Y DIRECTORA DEL
INSTITUT BORJA DE BIOÈTICA (URL)