

Familia, Moral, Derechos Humanos y legislación sobre reproducción artificial

Juan José Puerto González
Universidad de Salamanca

Nuestra sociedad occidental en su búsqueda de soluciones técnicas al gran problema humano de la infertilidad parece haber aceptado una serie de nuevos tratamientos biomédicos teniendo en cuenta el fin que con ellas se persigue: la obtención de un hijo, pero, algunas veces, parece que sin sopesar en profundidad todas las implicaciones científicas, éticas, religiosas-morales y jurídicas que conllevan. Ese objetivo tan loable y positivo de procurar la felicidad a una pareja a través de la obtención de un hijo y el bien social que con ello se logra, no debe hacernos menospreciar o considerar como males menores y necesarios los problemas y dificultades surgidos de la manipulación del origen de la vida humana. No debemos nunca dejar de velar por el respeto al hombre, a su naturaleza, a su dignidad y a sus convicciones personales en el camino hacia la fecundidad.

En el presente trabajo nos planteamos la necesidad de contrastar la posición moral de las principales confesiones religiosas existentes en nuestro país con los puntos más oscuros o más debatidos que plantean las modernas técnicas de reproducción artificial, para, de esta manera, contrastarlas con la regulación legal que de esas cuestiones realiza el ordenamiento jurídico español. Pero vayamos por partes.

1. La moral católica ante la reproducción artificial

Desde principio de la década de los ochenta, las Conferencias de Obispos católicos de distintos países elaboran una serie de documentos de estudio y reflexión sobre la reproducción asistida y que, normalmente, se estructuran en forma de respuesta o como suge-

rencia indicativa de la moral católica ante los proyectos legislativos de los diferentes Estados. Así, los obispos australianos ¹, alemanes ², franceses ³ ... y también los españoles ⁴ hicieron pública su opinión en un documento con un marcado carácter político y una decidida voluntad de influir en la conciencia de los representantes políticos. Pero son especialmente conocidas las reticencias que algunas de estas técnicas encuentran en el campo de la moral católica, sobre todo a raíz de la publicación de la Instrucción vaticana *Donum vitae*, sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación de 22 de febrero de 1987 ⁵, que se complementa con la posterior Carta encíclica de Juan Pablo II «*Evangelium vitae*» de 25 de marzo de 1995 ⁶. Podemos sistematizar los principales planteamientos o consideraciones que se plantean en estos documentos desde el campo ético-moral y del Derecho Natural a las técnicas biomédicas de reproducción humana en torno a unos conceptos fundamentales:

A) *La práctica de la fecundación artificial, en cuanto que se realiza entre seres humanos, no debe ser considerada únicamente desde un punto de vista biológico o médico dejando de lado la Moral, la Ética y el Derecho Natural.* Aunque podemos reconocer genéricamente el principio de la libertad de la investigación científica fundamental y aplicada, no cabe duda que los avances científicos y técnicos se han de constituir como un progreso al servicio del hombre, para promover su desarrollo integral.

B) *Se condena la fecundación artificial practicada fuera del matrimonio* ya que sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida. La realización de estas técnicas fuera del matrimonio debe considerarse pura y simplemente como inmoral, ya que es el estado conyugal el que salvaguarda la dignidad de los esposos y su propio bien personal, así como el bien y la educación del niño. La fertilización extraconyugal y la donación de gametos o embriones es considerada contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad y a la exclusividad entre los esposos. Igualmente se rechaza expresamente la fecundación de la

1 Letter of the bishops of Victoria, Australia, to «In Vitro» Fertilization Committee, del 16 de enero de 1984. La Documentation Catholique 81; 1984: 1021-4.

2 Pressebericht und Protokollteil zu Studientag über Fragen der extrakorporalen Befruchtung, de 25 de septiembre de 1985. La Documentation Catholique 82; 1985: 1162-4.

3 Vie et mort sur commande. Éléments de réflexion de la Commission familiale de l'épiscopat. La Documentation Catholique 81; 1984: 1126-0.

4 Nota de la Comisión episcopal para la Doctrina de la Fe de la Conferencia Episcopal Española, acerca de las proposiciones de ley sobre «técnicas de reproducción asistida» y «donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos». Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal 18, 8 abril 1988, 55-9.

5 CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Instructio de observantia erga vitam humanam nascentem deque procreationis dignitate tuenda. Acta Apostolicae Sedis 80; 1988: 70-102.

6 JUAN PABLO II, Litterae Encyclicae Evangelium vitae. Acta Apostolicae Sedis 87; 1995: 401-522.

mujer con semen de donante anónimo por causar una ruptura entre la paternidad biológica y la legal, así como por la doble vulneración de los intereses del niño nacido por estos métodos al verse obligado a desconocer la identidad de su verdadero padre o madre y privado de su derecho a nacer en el seno del matrimonio. De cualquier modo, la Instrucción *Donum vitae* señala que todos los hijos han de ser siempre acogidos como «un don viviente de la bondad divina y deberá ser educado con amor»⁷.

C) *Se reconoce la dignidad humana del embrión desde el momento de la fecundación*, exigiendo el respeto sobre su patrimonio cromosómico y genético, razón por la cual se condenan: la experimentación no directamente terapéutica sobre embriones, clonación, congelación de embriones, cruces de gametos humanos con los de otros animales. Las técnicas de reproducción artificial son consideradas, en muchos casos, una nueva forma de atentado contra la vida debido al alto índice de fracasos que registran, exponiendo a una muerte segura a un gran número de embriones. El ser humano se ha de respetar como persona desde el primer instante de su existencia, que comienza con la concepción o constitución del cigoto al estar en ese mismo momento ya definida la identidad biológica de un nuevo ser, razón por la que se exige un respeto incondicional moralmente debido a cualquier ser humano y exigible en su totalidad corporal y espiritual. De hecho, en el Código de Derecho Canónico (canon 1398) castiga con *excomunión latae sententiae*, es decir, excomunión automática, a quien procura el aborto. Por tanto, sólo podrán considerarse moralmente lícitas las intervenciones sobre embriones humanos que respeten su integridad, no le expongan a riesgos desproporcionados y que tengan una finalidad terapéutica, entendiéndose como tal aquella que tenga como fin «su curación, la mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual»⁸.

D) *Se rechaza el ius filii (derecho a tener hijos) como derecho fundamental*. A pesar de que la obtención de descendencia sea uno de los fines y bienes fundamentales del matrimonio cristiano según el canon 1055.1 del Código de Derecho Canónico, se rechaza la existencia de un derecho absoluto a tener hijos en el seno del matrimonio, matizándose que el único derecho fundamental que asiste a las parejas casadas sólo alcanza a la realización de los actos naturales ordenados a la procreación (la cópula conyugal). La existencia del *ius filii* como derecho fundamental sería contraria a la dignidad humana y a la naturaleza, a la dignidad del hijo pues se le trataría como un objeto de propiedad, susceptible de apropiación, en vez de

7 GAFO, J., Nuevas técnicas de reproducción humana. Madrid: UPCM 1986.

8 Mc CORMICK, R. A., Notes on Moral Theology. Theological Studies 29; 1969: 680-92.

como un sujeto con vida y dignidad propia, como un valor en sí mismo; además, aún admitiendo la legitimidad del deseo de tener descendencia, tal deseo no puede ser satisfecho por cualquier medio y a cualquier precio. De este modo, se deduce que «*el hijo no es algo debido y que no puede ser considerado como objeto de propiedad*»⁹. Dirigiéndose más en concreto a la proposición sobre técnicas de reproducción asistida, se censura su afán por satisfacer más los deseos de procrear de la pareja que el deber de respetar los derechos del niño y de velar por las posibles repercusiones que el recurso a estas técnicas puede tener en el futuro hijo o en los embriones utilizados hasta llegar a él.

E) *Sólo se consideran lícitas moralmente las denominadas técnicas de reproducción asistida.* Hemos de reseñar que la doctrina canónica ha definido la cópula conyugal a partir de unos momentos fisiológicos: en el hombre se requiere la erección del pene, la penetración del pene en la vagina femenina y la eyaculación de líquido seminal en la vagina; mientras que la mujer deberá recibir el miembro viril en la vagina y retener la eyaculación masculina. Esta cópula conyugal tiene un aspecto unitivo entre los esposos y, a la vez, un aspecto procreativo de una nueva vida. De aquí que se señale que la conciencia moral no prohíbe necesariamente todas las intervenciones científicas y que están moralmente aceptadas siempre que estén destinadas a facilitar el acto conyugal o a que este acto, realizado de «*modo normal*», alcance el fin que le es propio. La masturbación como medio para obtener el semen masculino es rechazada por el mismo motivo al excluirse el significado unitivo de amor y mutua donación entre los esposos¹⁰.

Según esta doctrina moral creo que se podrían calificar como lícitas las técnicas de reproducción intracorpóreas tales como la inseminación, la transferencia intratubárica de gametos, la perfusión espermática a oviductos... etc (donde la fecundación tiene lugar en el cuerpo de la madre), realizadas como complemento de una relación sexual conyugal y siempre que en su realización se garantice el respeto por la dignidad de la procreación humana. Bajo el mismo razonamiento serían consideradas como moralmente ilícitas, todas las que no complementan una relación sexual y las que posibilitan la fecundación o creación del cigoto fuera del claustro materno (técnicas extracorpóreas como la fecundación *in vitro* o la microfertilización).

Finalmente, diversos procedimientos de manipulación de embriones ligados a las técnicas de reproducción humana como la clonación, la realización de quimeras entre humanos y animales, la fabricación

9 VERSPIEREN, P., *Moralité de l'insemination artificielle*. Études 363; 1985: 486-8.

10 RUBIO, M., *El esquema antropológico subyacente en la Instrucción Donum vitae*. El don de la vida. Ética de la procreación humana. Madrid: P.S. Editorial 1987, 51-65.

de úteros artificiales, los intentos de fisión gemelar que desvinculan la obtención de vidas humanas con la sexualidad, algunos intentos no terapéuticos de intervenir en el patrimonio cromosómico y genético, la donación de gametos, la partenogénesis...etc, todos son calificados como contrarios a la moral, a la dignidad e integridad de la procreación humana ¹¹.

2. Otras posiciones en la ética y en la teología moral

A pesar de que la doctrina que hemos expuesto es la oficial y mayoritaria en la Iglesia católica, desde la misma Teología moral y desde la ética, hay autores que realizan matizaciones cuando no críticas directas a estos planteamientos en diversos de sus puntos, siendo estos los principales puntos de fricción:

- *Respecto a la separación entre procreación y acto sexual que implican las técnicas biomédicas de reproducción artificial.*- Gafo señala que si una pareja tiene la firme intención de tener un hijo a pesar de sus limitaciones fisiológicas, a través de una técnica artificial conyugal, los dos aspectos del acto conyugal (amor conyugal y procreación) se encontrarían unidos a nivel de intención, de voluntad, habiendo una separación de ambos significados en el nivel biológico, siendo una disociación de mera ejecutividad ¹²⁻¹³⁻¹⁴. Rubio (10) cree que esta inseparable conexión que se estipula entre procreación y acto conyugal estricto, entre el significado unitivo y el procreativo de la cópula sexual, nace de una moral de tipo naturalista opuesta no sólo a todo aquello que va en contra de la naturaleza, sino también a lo que no es espontáneo y que es artificial o que está vinculado a intervención técnica. Todo lo cual desembocaría en una demonización de la técnica por cuanto corrige o regula procesos naturales; mientras que López Azpitarte indica que el respeto a los mecanismos naturales, aunque estos obstaculicen la procreación, le parece un sometimiento excesivo a los datos de la naturaleza, que, aunque significativos, no deberían valorarse como intocables, mientras no se demuestre con claridad que semejante intervención actúa contra la dignidad de la persona. Defendiendo la inseparabilidad de los perfiles unitivo y procreativo para evitar una procreación sin unión amorosa (simbolizada por la ofrenda de

11 LÓPEZ AZPITARTE, E., *Ética y vida: desafíos actuales*. Madrid: Ediciones Paulinas 1990.

12 WATTIAUX, H., *Génétique et Fécondité Humaines*. Cahiers de la Revue Théologique de Louvain 1986.

13 GAFO, J., *¿Hacia un mundo feliz? Problemas éticos de las nuevas técnicas reproductoras humanas*. Madrid: UPCM 1987.

14 TROISFONTAINES, R., *L'insémination artificielle: problèmes éthiques*. Nouvelle Revue théologique 95; 1973: 764-78.

los cuerpos) se defiende el gesto de cariño que, por sus limitaciones naturales, se hace estéril e infecundo ¹⁵.

Por eso, Wattiaux opina que a la hora de establecer una ley moral en materia sexual y de fecundidad, en lugar de establecerla en función de los mecanismos fisiológicos *naturales* de la sexualidad, tal y como ha hecho la moral vaticana, debería aplicarse una dimensión espiritual y responsable de la naturaleza humana, esto es, el criterio *personal o de persona*, que aporta a la reflexión ética una posición más amplia y mejor fundada que el criterio natural o de la naturaleza, que se encuentra limitado a la materialidad de los actos sexuales ¹⁶.

- Respecto a la valoración moral de *la utilización de la masturbación para obtener muestras de esperma* que utilizar en una técnica biomédica de reproducción conyugal Gafo y Troisfontaines señalan que no puede considerarse ilícita pues en este caso pierde su carácter egoísta para llegar a tener un carácter altruista en una situación claramente distinta de la que se da en el comportamiento autoerótico ¹⁷⁻¹⁸.

- Respecto a la *fecundación in vitro* y demás técnicas de *fecundación extracorpóreas*, existe coincidencia en defender el status del embrión, así Gafo juzga que la fecundación *in vitro* dentro del matrimonio no ha de ser declarada en principio como inmoral, siempre refiriéndose al «caso simple» (realizada por parte de una pareja casada infértil, utilizando gametos de los propios cónyuges e implantando todos los embriones en el útero de la esposa) ¹⁹. Häring, estudiando la fecundación *in vitro*, distingue su significación ético-moral según la intención con que se utilice: negativamente en el caso de que se realice para disponer de un embrión hasta un cierto estado de desarrollo para experimentar con él, o bien, juzgándola más benignamente si se hace una fecundación *in vitro* conyugal con la intención de ayudar a un matrimonio a tener un hijo, implantando ese embrión lo más rápidamente posible en el vientre de la madre ²⁰. Vidal y Verspieren no juzgan inmoral la voluntad de ciertas parejas estériles de recurrir a la fecundación *in vitro* para tener un hijo siempre que se actúe con

15 HÄRING, B., Libertad y Fidelidad en Cristo. Teología moral para sacerdotes y seglares. Herder 1983, vol. III.

16 VIDAL, M., Bioética. Estudios de bioética racional. Madrid: Tecnos 1989.

17 VERSPIEREN, P., Li'aventure de la fecondation in vitro. Etudes 357; 1982: 491.

18 FELDMAN, D. M., Population Ethics: Religious traditions. Jewish perspectives. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 1981-4.

19 NOVAK, D., Judaism. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 1301-8.

20 LASKER, D. J., Kabbalah, Halakah, and modern medicine: The case of Artificial Insemination. Modern Judaism 8/1; 1988: 1-14.

prudencia y se proteja el respeto a la humanidad y a la calidad de las relaciones paternas y conyugales ²¹⁻²².

3. La moral judía ante la reproducción artificial

Por sus especiales circunstancias históricas de persecuciones y destierros, el «*Pronatalismo*» es la palabra que mejor define la tradición judaica respecto a la fertilidad. La procreación se observa como un *mitzvah* positivo (virtud). El mandamiento de «*creced y multiplicaros*» del primer capítulo del Génesis, implica que una pareja ha de tomar un comportamiento favorable a la reproducción ²³. En la tradición judía parece haber dos diferentes puntos de vista sobre el momento en el que comienza la personalidad humana. Así, unos creen que comienza en el momento de la concepción (Sanhedrin 57b re Gen. 9:6; Sanhedrin 91b re Job 10:12), mientras que otros lo sitúan en el nacimiento (Ohalot 7.6; Sanhedrin 72b) ²⁴.

La religión hebrea se muestra levemente abierta a la práctica de inseminaciones en el seno del matrimonio, pero también condena sin paliativos la variante heteróloga o extra conyugal. En la tradición judía, estas prácticas heterólogas son altamente polémicas ya que algunos la consideran una forma de adulterio, otros creen que el hijo así nacido sería ilegítimo y otros aducen que si el donante es anónimo, la práctica heteróloga podría dar como resultado futuros matrimonios incestuosos entre «medio-hermanos» ²⁵.

De este modo, existe una diferencia palpable entre las consideraciones morales emitidas por las autoridades rabínicas ortodoxas y las reformadoras. Algunas autoridades morales judías creen que aunque la paternidad de alquiler crea problemas sociales y familiares, los procedimientos para concebir que los hacen posible son por sí mismos aceptables cuando los medios naturales resultan infructuosos. La fecundación *in vitro* y las técnicas de fecundación extracorpórea en las que la fecundación del óvulo por un espermatozoide se produce en un laboratorio fuera del claustro materno, usadas para asistir una concepción que resultaría imposible de forma natu-

21 WADLINGTON, W., Reproductive Technologies: Artificial insemination. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995; 2216-21.

22 FELDMAN, D. M., Eugenics and religious law: Judaism. Encyclopedia of Bioethics New York: Macmillan Library reference 1995, 777-9.

23 SHAPIRA, A., In Israel, Law, Religious Orthodoxy and the reproductive technologies. Hastings Center Report 17 (supp.); 1987: 12-4.

24 LUTHERAN CHURCH, Missouri Synod. Commission on Theology and Church Relations. Social Concerns Committee, Human sexuality: A theological perspective. St. Louis: Concordia 1981.

25 EPISCOPAL CHURCH, General Convention, Journal of the General Convention of the Protestant Episcopal Church in the United States of America. New York: Author ed. 1982, Res. A067, Sec. C158.

ral, han sido aceptadas por algunos rabinos más avanzados, pero otros se oponen sobre la base de que hay un pecado en la emisión de esperma en otro lugar que no sea dentro de la cópula conyugal y en el cuerpo de la mujer²⁶. Se mantienen muchas reservas sobre la clonación de seres humanos, por considerar que esta forma de reproducir seres humanos les priva de su particularidad e irrepetibilidad como individuos²⁷.

Actualmente, Israel tiene un comité nacional creado por el Ministro de Salud, al que asesora sobre estos asuntos de bioética, es el llamado «Comité Supremo de Helsinki», dado que sus decisiones son acordadas teniendo como principal referencia a la Declaración de Helsinki de 1964. En ella hay médicos, científicos no médicos, juristas, filósofos y clérigos, que prefieren trabajar por consenso mejor que por voto; pero en el área de la reproducción cuenta con grandes problemas ya que los tribunales religiosos rabínicos mantienen competencias sobre casos judiciales relativos a matrimonio, divorcio y ley de familia, tribunales rabínicos que, en sus derivaciones más ortodoxas consideran totalmente ilegítimas estas nuevas tecnologías reproductivas y bastardos a los niños así nacidos²⁸.

4. Las morales protestantes ante la reproducción artificial

Dentro de lo que hemos denominado confesiones protestantes, se incluyen, generalmente, a todos los movimientos cristianos, denominaciones, y sectas cuya historia, origen o inspiración arranca de la doctrina de los reformadores del siglo XVI, especialmente de Martín Lutero y de Calvino. Miles de agrupaciones cristianas extendidas por todo el mundo, representan una enorme diversidad de doctrinas. Normalmente, uno de los elementos comunes de estas doctrinas es el respeto por el ámbito matrimonial, que es un contrato rescindible, y el respeto a la autonomía y conciencia privada (individualismo), por lo que, aún cabiendo las más variadas posiciones morales sobre el empleo de la reproducción artificial, las confesiones mayoritarias entre las protestantes encuentran más impedimentos a su práctica (especialmente a la fecundación *in vitro*) que otras sectas minoritarias, rechazándose, normalmente, las variantes extraconyugales. Otros ciertos grupos religiosos como los luteranos (24) o episcopalianos²⁹ ven algunos de estos métodos como aceptables porque Dios ha

26 GENERAL CONFERENCE, MENNONITE CHURCH, *Human Sexuality in the Christian Life: A Working Document for Study and Dialogue*. Scottdale: Faith and Life Press and Mennonite Publishing House 1985.

27 La Documentation Catholique 83; 1986: 325-8.

28 ESPOSITO, J. L., *Women in Muslim Family Law*. Syracuse: Syracuse University Press 1980.

29 BAKAR, O., *Abortion: Religious traditions, Islamic perspectives*. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 38-2.

bendecido, ante todo, la procreación humana, siendo suficiente que el amor y la procreación se mantuvieran juntos dentro del conjunto de la relación marital, aunque cada acto sexual no necesitaría estar abierto a la posibilidad de la procreación. Incluso otros grupos religiosos, como los menonitas, creen que no hay necesariamente una conexión moral entre acto conyugal y apertura a la procreación y, consecuentemente aceptan el uso de las nuevas tecnologías reproductivas con muy pocas reservas ³⁰.

Especial mención haremos respecto a la posición de la Iglesia evangélica, reconocida de notorio arraigo por el Estado español y con la que se firmó un Acuerdo de cooperación (Ley 24/1992, de 10 de noviembre). El documento que más clara y profundamente ha estudiado las técnicas de reproducción artificial en el seno de esta Iglesia, y que tuvo una gran resonancia pública, fue la Declaración de la Iglesia evangélica en Alemania sobre las cuestiones de bioética ³¹, en la que se rechazan las técnicas de fecundación extracorpórea, afirmando que antes de someterse a ellas, los padres han de tener en cuenta y estudiar otras posibilidades tales como la adopción. Estas técnicas pueden implicar la eliminación de embriones, que está en plena contradicción con la protección de la vida humana en desarrollo; además no se puede excluir el riesgo y las consecuencias somáticas y psicológicas que a largo plazo pueden conllevar para el niño que va a nacer fruto de ellas. Igualmente, se considera que los médicos pueden negarse a realizarlas por motivos de conciencia. Se rechaza la aplicación de la reproducción asistida en solteras por privar deliberadamente al hijo de su derecho a tener un padre. La donación de gametos y la fecundación heteróloga o extramatrimonial es excluida éticamente, así como la maternidad de alquiler, que se considera opuesta al derecho del niño a tener una sola y única pareja de padres. Para la práctica de las técnicas de fecundación extracorpórea, es importante establecer una normas de un alto nivel de exigencia para que garanticen las posibilidades de control de estas técnicas y excluyan abusos tales como la experimentación en embriones o la donación de gametos.

5. La moral musulmana ante la reproducción artificial

Además de los preceptos que se deducen del libro sagrado del *Corán*, la ley de familia islámica, que regula el matrimonio, divorcio, herencia... está contenida esencialmente en la *Shariía*, un elemento

30 RAHMAN, F., *Health and Medicine in the Islamic Tradition: Change and Identity*. New York: Crossroad 1987.

31 ESPOSITO, J. L., *Population Ethics: Religious traditions. Islamic perspectives*. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 1977-1.

esencial y sagrado de la Ley islámica. La familia es la base de la sociedad y el núcleo de la familia islámica. Dado que el Corán rehusa hacer una separación entre ley y moral, los juristas tradicionales islámicos (*faqih*), son a la vez moralistas y expertos legales, por lo que, en muchos países islámicos, no existe una separación nítida entre Moral y Derecho, ni entre Estado y Religión.

El matrimonio es un contrato sagrado entre dos individuos y entre sus familias, pero no un sacramento, y el estado matrimonial es considerado el ejemplar estado de vida del musulmán. La procreación y la creación de una familia son uno de los principales propósitos del matrimonio. Por ello, la reproducción humana debe tener lugar dentro del matrimonio, condenándose fuertemente las relaciones sexuales fuera del mismo. Las estructuras familiares alternativas no tienen cabida en la sociedad musulmana. Uno de los principales propósitos del matrimonio es la procreación, la preservación de la especie humana. Algunas plegarias musulmanas son explícitas en este sentido, especialmente la que afirma que, el día de la Resurrección, el Profeta estará orgulloso del número de su comunidad comparado con otras comunidades y admonishes a sus seguidores a reproducir e incrementar su número. Por estos motivos, las autoridades islámicas, ven algunos de estos métodos como aceptables porque Alá ha bendecido la procreación humana³².

La protección de la vida humana es uno de las grandes bases morales del Islam. El aborto es rechazado por la mayoría de escuelas de pensamiento en base a la santidad de la vida (Coran 5:32), pero algunas autoridades islámicas lo autorizan únicamente para salvar la vida de la madre durante los 120 primeros días de embarazo, ya que se cree que la vida humana comienza cuando, al final del cuarto mes de embarazo, el feto es dotado de alma y la madre siente sus movimientos en su seno³³.

La religión musulmana afirma que la mujer musulmana sólo puede ser fecundada por su marido, de forma que si el marido es incapaz de producir espermatozoides hábiles para la fecundación natural, o la mujer padece anovulación, no puede recurrirse a gametos de terceros donantes, con lo que se condena genéricamente toda forma de fecundación artificial extra conyugal o heteróloga. En la Ley Islámica, la inseminación artificial con donante es rechazada porque el uso de esperma de un hombre distinto al esposo confunde los linajes y podría también constituir una forma de adulterio, ya que un tercero entra en el aspecto procreativo de la relación matrimonial. Si el marido resulta ser estéril o impotente, la mujer puede

32 COHEN, C. B., Reproductive Technologies: Ethical Issues. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 2235.

33 AL GINDI, A. R., The Islamic Vision of some medical practices. Kuwait: I.O.M.S. and K.F.A.S. 1986

optar por divorciarse de su marido y casarse de nuevo con quien pueda procrear o bien adoptar a un menor³⁴.

Sin embargo, la moral musulmana no condena genéricamente las técnicas de fecundación artificial, requiriéndose únicamente que sean técnicas biomédicas que ayuden a la cópula (las que hemos denominada técnicas de reproducción asistida), ya que no se considera elemento imprescindible de la aptitud moral el conservar la cópula sexual. Los contratos de madres de alquiler nulos de pleno derecho y la donación de gametos (esperma u óvulos) o de embriones es inmoral y, por tanto, ilegal en muchos países islámicos, ya que el feto así formado habría sido integrado desde elementos no vinculados por medio de un contrato matrimonial. Los tratamientos de fertilidad que utilizan medios médicos o quirúrgicos son tolerados, legales y considerados compatibles con la doctrina de la *Shari'ia*. Dado que el legítimo matrimonio es el único ámbito aprobado para la reproducción, se permite la fecundación *in vitro* si implica únicamente a una pareja casada. Si la mujer está viuda o divorciada no puede ser fertilizada con el semen de su marido que hubiera sido congelado, dado que el contrato matrimonial ha llegado a su conclusión³⁵.

6. Otras posiciones morales ante la reproducción artificial

Otras confesiones cristianas como la Iglesia anglicana ya se pronunció sobre los tratamientos de fertilidad en 1960, cuando el Arzobispo de Canterbury se reunió con el llamado *Comité Fevershan*. Sus conclusiones se reunieron en el *Raport on human artificial insemination*, en el que no quedó clara la posición y el juicio moral que, para la Iglesia anglicana, merecía la inseminación artificial. Actualmente la Iglesia anglicana (y otras como la Iglesia nacional sueca) sí admiten genéricamente la inseminación conyugal, rechazando la variante realizada con donante, o la maternidad de alquiler, interpretándolas como una ruptura del matrimonio y manteniendo también reservas respecto a la fecundación *in vitro*. Las autoridades morales de los cristianos ortodoxos suelen dejar las consideraciones de la fertilidad y el matrimonio a la consideración de la conciencia personal y de la guía de los confesores.

En China, la influencia del Confucianismo, que da una gran importancia a la obtención de un sucesor varón para continuar el linaje de los ancestros, hizo que las parejas infértiles experimenten

34 REN-ZONG QIU - JONSEN, A. R., *Medical Ethics, History of south and east Asia*. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 1483-1.

35 KIMURA, R. - BISHOP, L., *Medical Ethics, History of south and east Asia*. Encyclopedia of Bioethics. New York: Macmillan Library reference 1995, 1496-1504.

una gran presión psicológica, moral y social. En la familia tradicional, la mujer es frecuentemente repudiada por la infertilidad de la pareja, razón por la cual se está estimulando el desarrollo de las nuevas técnicas biomédicas de reproducción que reemplazan costumbres antiguas como el «*préstamo de esposa*» (una suerte de vientre de alquiler mezclado con el concubinato). Desde mediados de los años ochenta, estas nuevas tecnologías reproductivas son ampliamente utilizadas en China; los bancos de esperma existían en muchas provincias, pero, a excepción de los existentes en las grandes ciudades, las técnicas heterólogas parecen hacerse sin políticas de selección de donantes y receptores y el status legal del bebé permanece sin resolver. Algunas clínicas han ofrecido sus servicios para practicar la selección de sexo a favor de los varones, pero dadas las negativas consecuencias sociales que esto podía derivar, el gobierno prohibió estas prácticas (34); sin embargo sí se permitió que en el Hospital Universitario de Xixuán se realizara en el año 2000 la primera clonación de embriones humanos, aunque la comunidad científica se muestra escéptica respecto a la veracidad de este hecho, que por otra parte, ha sido unánimemente condenado.

En Japón y por las mismas razones expuestas anteriormente al hablar de China, existe una gran presión social y familiar para lograr descendencia, por lo que hay una gran demanda de estos tratamientos biomédicos, que son controlados, desde 1982, por medio de Comités de ética médica³⁶.

Respecto al pensamiento Hinduista, aunque no existe una autoridad moral general sobre esta materia, las mitologías de los ancestros hindúes parecen permitir técnicas como la fecundación *in vitro*, donación de gametos y embriones, e incluso el alquiler de útero³⁷.

7. Legislación española sobre reproducción artificial

La legislación española sobre este tema tiene su principal fuente en la Ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre Reproducción Asistida. Esta Ley se elaboró en un momento en el que la doctrina jurídica que pretende regular estas técnicas biomédicas tomó como base el respeto de los derechos humanos, que entonces se identificaban con los llamados «Derechos Humanos de segunda generación», esencialmente derechos socio-económicos individuales que encumbraban el principio de autodeterminación del individuo. Fruto de estas

36 DESAI, P. N., *Health and Medicine in the Hindu Tradition: Continuity and Cohesion*. New York: Crossroad 1989.

37 ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces 1994.

consideraciones, nuestra Ley nace con un marcado carácter individualista, dando mayor protección al interés y derechos de la madre, que a los del propio padre y, sobre todo, a los del futuro hijo y provocando numerosos puntos de fricción con la mayor parte de las normas morales reguladoras de la institución familiar.

- Uno de los principales contenciosos entre la ley y la moral es el del *status del embrión*, ya que la Ley 35/88 sobre Reproducción Asistida afirma que el estatuto humano del embrión sólo puede ser reconocido a partir del día 14 a contar desde la concepción, por lo que, bajo ciertas condiciones, se autoriza la utilización de embriones de menos de 14 días (los llamados «preembriones» en esta Ley) para fines experimentales. Posteriormente, la sentencia n. 116/1999, publicada en el BOE de 8 de julio de 1999, del Tribunal Constitucional español, que declara inconstitucionales algunas disposiciones de la Ley 35/88, señala que los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el art. 15 de la Constitución o a la dignidad humana que recoge el art. 10.1 (Fundamentos jurídicos nn. 5 y 11), y que los embriones *in vitro* no gozan de una protección equiparable a la de los ya transferidos al útero materno (Fundamento jurídico n. 12), lo que, según indica la sentencia, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, según el alto Tribunal, la protección constitucional del *nasciturus* implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales (fundamento jurídico n. 5).

Estas consideraciones jurídicas chocan frontalmente con la consideración de la mayoría de las confesiones cristianas y de las autoridades más ortodoxas judías de que la vida comienza con la fecundación y que desde ese mismo momento existe vida humana. Tampoco desde el punto de vista jurídico resulta pacífico el tema del comienzo de la vida humana, aunque parece que las últimas innovaciones legislativas en Europa tienden a articular mejores y más efectivos mecanismos de protección para el embrión, y, por ejemplo, el Proyecto de Ley de Fecundación Asistida aprobado por la Cámara de Diputados italiana el 26 de mayo de 1999 ya establecía que el embrión creado *in vitro* tiene «personalidad» desde el momento de la fecundación.

La legislación española únicamente contiene una cláusula legal de protección directa y realmente efectiva del embrión, que se encuentra recogida en el art.2.1.a) de la Ley cuando ordena que los tratamientos de reproducción asistida únicamente deberían llevarse a cabo cuando se cuente con posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la madre «o la posible descendencia». Además debe tenerse en cuenta que el artículo 29 del

Código civil español señala que el nacimiento determina la personalidad civil, pero que el concebido no nacido, esto es, el embrión, se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables. También se protege de forma indirecta el embrión humano y el proceso natural de reproducción humana cuando se realiza una serie de prohibiciones que completan las contenidas en la Ley General de Sanidad, entre las cuales destacan la prohibición de: la maternidad de alquiler, la clonación, el mantenimiento fuera del cuerpo de la madre por más de 14 días de óvulos fecundados *in vitro*, la mezcla de semen o de óvulos de distintos donantes, la clonación, la ectogénesis, la transferencia simultánea al útero de preembriones provenientes de distintas donantes....etc.

- La *donación de gametos o de embriones*, se autoriza pero estableciéndose una serie de garantías mínimas como el no permitirse que de un mismo donante nazcan más de 6 hijos o su carácter (en principio) anónimo, revocable, formal (por un acuerdo escrito) y gratuito. Eso supone otro encontronazo con la doctrina moral de todas las religiones monoteístas mayoritarias, que circunscriben exclusivamente el ámbito de la fecundidad al matrimonio, rechazando cualquier intervención de un tercero. La realización de la fecundación *in vitro* extraconyugal, en la cual una pareja ceda a otra alguno de «sus embriones», o bien que se forme un embrión *in vitro* a partir de un óvulo y semen de donantes son prácticas que no sólo han sido rechazadas desde instancias religiosas, sino que también han sido rechazadas por profesionales del Derecho Civil³⁸ y de la Ética médica³⁹ que consideran que al no haber ninguna conexión genética entre la pareja y el embrión ha de considerarse más oportuno y socialmente más favorecedor el recurrir en estos casos a la adopción de un niño.

- Por otro lado, la Ley española de Reproducción Asistida permite la *crioconservación* de semen en bancos de gametos durante un período de 5 años, así como la congelación de embriones durante el mismo período de tiempo, aunque el Informe anual (diciembre, 1998) de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida amplía el plazo máximo de mantenimiento de embriones crioconservados hasta la edad en la que la madre alcanzara la menopausia, estimada con arreglo al criterio científico comúnmente aceptado en torno a los 50 años, con dos años de margen por encima o debajo de la citada cifra. No se prevé qué hacer con estos embriones una vez pasado este plazo temporal, por lo que quedan a disposición de los Bancos que los custodien, lo cual supone otro conflicto con la norma moral, pues si reconocemos al embrión su dignidad humana no pue-

38 FEMENÍA LÓPEZ, P. J., Status jurídico del embrión humano, con especial consideración al concebido *in vitro*. Madrid: Mc Graw Hill 1999.

39 MONTANO, P. J., La responsabilidad penal de médicos y científicos ante las nuevas tecnologías de la procreación. Montevideo: A.M.F. 1991.

den ser objeto de un hipotético derecho de propiedad (ningún humano puede poseer o disponer libremente de la vida de otro). Sin embargo, el Tribunal Constitucional español ha considerado, en su sentencia n. 116/1999, que la donación de gametos y embriones no implica ninguna «*patrimonialización de la persona humana*», que sería incompatible con su dignidad (protegida en el art. 10.1 de la Constitución), sino que, al revés, supone la exclusión de cualquier causa lucrativa o remuneradora, al estar prohibido recibir compensación económica alguna por los donantes, garantizándose así que los gametos y los embriones no puedan ser jurídicamente considerados como bienes comercializables (fundamento jurídico n. 11).

De todos modos, es este uno de los fracasos más rotundos de la Ley española, pues las clínicas de reproducción artificial españolas acumulan ya más de 25.000 embriones congelados (un número que debe hacernos reflexionar sobre cómo, en algunos casos, se ha afrontado este problema); aunque legalmente es posible su eliminación, hemos visto como, ética, jurídica y moralmente, esta práctica resulta reprobable y existe una amplitud de opinión en el sentido de que debe protegerse más efectivamente el status del embrión, por lo que consideramos más apropiado que, en primer lugar, se tomen medidas para evitar que el número de embriones congelados siga aumentando, apelándose a la responsabilidad de los padres y de los profesionales de la salud para que se procure fecundar sólo los embriones que se vayan a transferir y para que, en segundo término, se procure promocionar la llamada «adopción embrionaria», esto es, su implantación en otras mujeres. Aunque estas medidas suponen el encarecimiento de estas técnicas extracorpóreas, no nos enfrentamos a un problema esencialmente económico, sino esencialmente ético-moral y también jurídico de protección de la dignidad y la salud tanto de la madre como del futuro hijo.

El Real Decreto 412/96 del Ministerio de Sanidad y Consumo creó un Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana y que puede servir como instrumento de control del uso de embriones en las técnicas de fecundación artificial al ser obligatorio consignar en ese Registro el número de «preembriones» obtenidos con los gametos de cada donante junto con el número de recién nacidos vivos obtenidos tras la transferencia de estos embriones al cuerpo de la madre.

- Uno de los escasos puntos de encuentro relevantes entre la Ley que regula la reproducción asistida en España y las disposiciones morales dictadas por la mayoría de las confesiones religiosas es la de la *prohibición de la maternidad de alquiler*, pues la Ley española establece que la maternidad vendrá determinada por el parto, es decir, será la madre del bebé nacido aquella mujer que lo haya alumbrado, siendo nulos de pleno derecho cualquier contrato o acuerdo que transfiriera la maternidad de tal recién nacido a otra mujer. La mayoría de los grupos religiosos mayoritarios también han

rechazado la maternidad de alquiler al considerar que despersonaliza la maternidad y expone a las madres de alquiler y a la misma procreación humana a una explotación comercial, haciendo degenerar a los bebés en meros productos del mercado.

- Si los sistemas morales que hemos analizado realizan una crítica directa a la posibilidad de que *mujeres solteras o parejas no casadas* puedan recurrir a estos medios reproductivos, por considerar que se equipara en un mismo plano a la unión matrimonial con la unión de hecho heterosexual, parte de la doctrina jurídica añade a esta consideración que así se vulneraría la protección a la familia y a la infancia que recoge el artículo 39 de la Constitución que afirma que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación matrimonial o extramatrimonial y la definición constitucional de familia como matrimonio heterosexual con la posibilidad de que en él se desprendan relaciones paterno-filiales, determinadas legalmente con arreglo al principio de seguridad jurídica.

Sin embargo, la Ley española sobre técnicas de reproducción asistida, como expresión de ese individualismo del que se ve imbuida, en su art. 2.1.b) requiere que pueden demandar estas técnicas todas las mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar (art. 6.1), ni siquiera se exige que esté unida a un varón por medio de matrimonio o unión de hecho heterosexual, algo que debiera estar claramente especificado. Así sólo se pide que las técnicas reproductivas se realicen respetando la libre decisión de la mujer, sin necesitarse siquiera que padezca problemas de infertilidad, pareciendo que se legitima la existencia de un *ius filii* para las mujeres.

La sentencia del Tribunal Constitucional 116/1999 que analiza la Ley de reproducción asistida afirma que el hecho de permitir a cualquier mujer el acceso a las técnicas reproductivas sin necesidad de que esté unida ni por matrimonio, ni por siquiera una unión de hecho estable, no supone una quiebra de la garantía constitucional del instituto de la familia. Es más, la sentencia considera que de todos estos artículos constitucionales se deduce que no existe un modelo único de familia, sino un concepto amplio de familia, con unas variantes entre los que, evidentemente se incluye la familia matrimonial, pero que nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger únicamente con la que tiene su origen en el matrimonio, ni existe ninguna restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura, en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales esa modalidad de vida familiar. El Tribunal Constitucional insiste en que existen otro tipo de familias, como corresponde a una sociedad plural. Según el Tribunal, afirmar que la Ley 35/1988 al permitir la fertilización de cualquier mujer vulnera el

núcleo esencial de la institución familiar supone una errónea identificación entre la familia natural y la jurídica que carece de respaldo constitucional y aporta como prueba de tal diferenciación el hecho de los hijos adoptivos se integren y constituyan una familia, aunque sus padres legales no se correspondan con los biológicos, no existiendo, por lo tanto, una obligada correspondencia entre las relaciones paterno-filiales jurídicamente reconocidas y las naturales derivadas de la procreación, ni el concepto constitucional de familia se reduce a la matrimonial, por lo que es perfectamente lícito, desde el punto de vista constitucional, la disociación entre progenitor biológico y padre legal.(fundamento jurídico n. 13).

8. Juicio crítico

La influencia de las disposiciones morales que hemos analizado anteriormente en la vida práctica diaria de la sanidad española especializada en reproducción artificial no debe ser menospreciada y debe ser siempre tenida en cuenta no sólo en centros hospitalarios privados abiertamente adscritos a una confesión religiosa, sino especialmente en centros pertenecientes a la sanidad pública, puesto que el Estado tiene la obligación genérica de garantizar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos hospitalarios y asistenciales (art. 2.3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa) y existen reconocimientos particulares de tal derecho con la Iglesia católica (Orden de 20 de diciembre de 1985 por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos), Iglesia evangélica (art. 9 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la FEREDE), judíos (art. 9 de la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España) y musulmanes (art. 9 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España).

En el campo de los profesionales médicos, la influencia de la moral se va a ver reflejada, principalmente, en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia ante determinadas técnicas consideradas ilícitas. Así, la Carta encíclica de Juan Pablo II *Evangelium vitae* de 1995, advertía que la ley civil si no está en conformidad con la razón y la ley natural, está privada totalmente de auténtica validez jurídica, siendo posible en estos casos el ejercicio de la objeción de conciencia ⁴⁰.

40 CAMPAGNOLI, C. - PERIS, C., Las técnicas de reproducción artificial: aspectos médicos. Manual de Bioética General. Madrid: Rialp 1994, 204-216.

Actualmente, superándose las consideraciones más individualistas que guían nuestra legislación sobre reproducción artificial, las teorías jurídicas más en vanguardia superan los llamados «Derechos humanos de segunda generación», para, animadas por el auge del ecologismo, la consideración hacia los derechos de las generaciones futuras y el respeto a los procesos naturales, propugnar el respeto y consideración de unos «*Derechos Humanos de tercera generación*», que van a ir demandando la aplicación del *principio de responsabilidad* en la utilización de las nuevas tecnologías (que no se tengan en cuenta sólo los efectos inmediatos de éstas, sino también sus consecuencias en el futuro) y el *principio de precaución* (justifica la existencia de una legislación restrictiva sobre la biotecnología para que la sociedad sea capaz de mantener el control sobre ellas). En mi opinión, todas estas nuevas consideraciones, aplicadas al campo de las técnicas biomédicas de reproducción humana, van a hacer que se vaya estrechando ese margen de separación entre las consideraciones ético-morales y las legislaciones que, como la española o la inglesa, actualmente mantienen criterios muy individualistas en sus disposiciones.

Otro de los aspectos que debía haberse tenido en cuenta a la hora de regular los tratamientos biomédicos de fertilidad fue el tipo de norma que las iba a regular. Se decidió regularlas por medio de una norma con rango de Ley ordinaria, cuando parece que debiera regularse por medio de una Ley Orgánica, para cuya aprobación se requiere el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso (art. 81.2 de la Constitución) y que requeriría un mayor consenso político, teniéndose en cuenta un abanico más amplio de opiniones, ya que es una norma que va a regular valores constitucionales esenciales como la dignidad de la persona (protegida en el artículo 10.1 de la Constitución) o el derecho a la vida (art. 15 de la Constitución) y dadas las implicaciones no sólo políticas, sino sociales, económicas, morales y culturales que este tema conlleva, parecía más apropiado un consenso más amplio.

Por tanto, las técnicas biomédicas de reproducción humana han de ser contempladas desde una óptica de progreso y de respeto a la libertad de investigación científica, como un paso adelante que contribuye a la creación de un mayor bienestar social. Pero en la investigación y experimentación científica, surgen ciertos condicionantes y límites no sólo de orden técnico, médico o psicológico, sino también de orden ético o moral y del mismo respeto a la Ley y a los derechos más fundamentales del ser humano.