

LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA ACTUALIDAD

¿UNA SOLUCIÓN O UN PROBLEMA?¹

Dña. Esther Alba Ferre
Profesora del Departamento de Derecho Privado y Filosofía Jurídica
Universidad Europea de Madrid

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	2
II. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	4
III. REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	5
1. Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre técnicas de reproducción asistida.....	5
2. Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos o de sus células, tejidos u órganos.....	7
3. LEY ORGÁNICA 19/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE por el que se reforma el Código Penal en cuanto a los delitos relativos a la reproducción asistida y Disposición final tercera que modifica el capítulo VI y art. 24 del capítulo VII de la Ley 35/ 1998.....	8
4. REAL DECRETO 412/1996, DE 1 DE MARZO por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarias relacionados con las técnicas de reproducción asistida y se regula la creación y organización del registro nacional de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción asistida.....	8
5. REAL DECRETO 413/1996, DE 1 DE MARZO por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida.....	9
6. REAL DECRETO 415/1997, DE 21 DE MARZO por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.....	11
7. LEY DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA 9/1998, DE 15 DE JULIO que promulga el Código de Familia Catalán y sustituye la Ley 7/1991 de 27 de abril sobre Derecho de Familia.....	13
IV. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA ART. 1.1 LTRA.....	14
1. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL (IA).....	15
2. LA FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Y LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES (TE).....	16
3. TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (TIG).....	18
V. LOS FINES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA LEY 35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE.....	18
A) Contribuir y facilitar la fecundación y consiguiente nacimiento de seres humanos (art. 1.2 LTRA) ...	19
B) Contribuir a la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario (art. 1.3 LTRA).....	19
C) Se autoriza la investigación y experimentación con gametos humanos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley (art. 1.4 LTRA).....	20
VI. PRINCIPIOS GENERALES DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.....	20
1. Posibilidad de obtención de resultados positivos y ausencia de riesgos.....	20

¹ conferencia fue impartida en Mayo de 2002 en el Seminario de libre elección titulado "Derecho entre la vida y la muerte", dirigido por el Prof. Dr. Iñigo Álvarez en la Universidad Europea de Madrid.

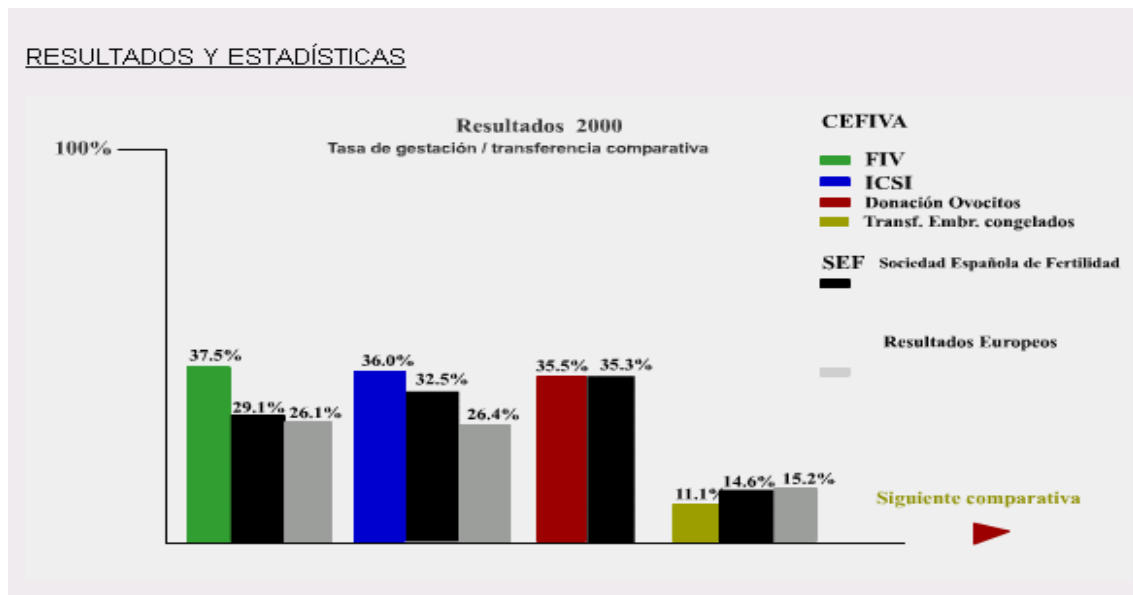
2. Requisitos exigidos a las mujeres receptoras	21
A) Mayoría de edad	21
B) Salud psicofísica	21
C) Solicitud, información suficiente y aceptación libre y consciente de la interesada.....	22
3. Formalización documental de la aceptación y de las historias clínicas.	22
4. Solicitud de la suspensión de las técnicas	23
5. Fecundación de óvulos y transferencia de preembriones	24
VII. LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA	25
A) PROBLEMAS ÉTICOS	25
B) PROBLEMAS PSICOLÓGICOS	26
C) PROBLEMAS JURÍDICOS.....	27
VIII. CONCLUSIONES	29
IX. BIBLIOGRAFÍA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA	30
Bibliografía general.....	30
Bibliografía complementaria	30

I. INTRODUCCIÓN A LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Se pretende realizar un estudio en profundidad de todos los problemas que pueden plantear el desarrollo y la utilización de las técnicas de reproducción asistida. Técnicas que están siendo utilizadas en aumento en España como alternativa a la esterilidad y de las que ya han nacido unos 2.000 niños en nuestra nación y varios cientos de miles en el resto del mundo.

Según la Sociedad Española de Fertilidad, 1543 niños nacieron en España en los años 1993-95, esperándose el nacimiento de 1000 niños en el año 1996. 2900 nacimientos verificados hasta la fecha corresponden a parejas casadas y 2600 concebidos por inseminación de donante (El País Semanal, 15 de septiembre de 1996).

No se encuentran datos actuales de los nacidos por estas técnicas desde 1996 hasta 2002 pero sí una estadística proporcionada por el Centro de fertilización *in vitro* de Asturias (www.cefiva.com) que ayuda a conocer los resultados de cada técnica fechados en el año 2000.



En la actualidad en España hay más de un 19% de parejas en edad reproductiva (Cefiva considera que el porcentaje es de un 15%) infértiles, lo que hace que se hayan disparado las demandas de estas técnicas. El aumento de la esterilidad en España es un dato preocupante que se suma al bajo índice de natalidad de nuestro país. Las causas de este aumento de parejas estériles son principalmente el retraso con que las parejas afrontan su planificación del primer embarazo, el aumento de las situaciones de estrés y de hábitos como el tabaco que influyen negativamente en la calidad y la cantidad de espermatozoides en el semen de un gran porcentaje de hombres.

Según datos de la Unidad de Reproducción Asistida de la Clínica Quirón de Barcelona un 30% de los casos de esterilidad tienen origen en el hombre, otro 30% en la mujer, otro 30% son casos combinados masculinos y femeninos y un 10% tiene causas desconocidas.

Los avances científicos y sorprendentes descubrimientos en este campo invaden el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, pero también conllevan múltiples aplicaciones por los investigadores de carácter diagnóstico, terapéutico o farmacéutico. Todo ello puede suscitar temor e incertidumbre de alcance social, biomédico y jurídico, fundamentalmente porque los avances científicos cursan generalmente por delante del Derecho que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos.

Para poder estudiar los problemas que suscitan estas técnicas se deberá partir de un comentario y análisis crítico de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. Por muchos se considera que la Ley se ha quedado obsoleta y que impide el avance de la ciencia. Se considera que esta Ley está desfasada al no contemplar, por ejemplo, la conservación de embriones congelados durante más de cinco años aunque la ciencia ya lo permita, ni tampoco variar el límite de cinco años en la conservación de semen congelado, a pesar de los avances en la crioconservación, y seguir no autorizando la crioconservación de óvulos.

Esta Ley nos reflejará problemas éticos, psicológicos y principales límites legales derivados del desarrollo de estas técnicas. Dichos límites o problemas serán estudiados tanto desde el punto de vista de los propios investigadores médicos (limitaciones en la manipulación de óvulos fecundados, el problema del destino o destrucción de embriones congelados, el problema de la clonación), como desde el punto de vista de los donantes de material reproductivo (riesgo de tráfico del material donado) o bien desde el punto de vista de las receptoras de estas técnicas o de las mujeres

imposibilitadas en desarrollar las mismas que acuden a las madres de alquiler en otros países por la ilegalidad de esta figura en nuestro ordenamiento.

El retraso en la renovación de la Ley provoca situaciones trágicas. Ejemplos de estas situaciones se encuentran en los enfermos adolescentes de cáncer que quedarán estériles por el tratamiento, por lo que congelan su esperma (u óvulo si se permitiese) antes de recibir el tratamiento y sólo tienen un breve margen de tiempo (cinco años) para encontrar pareja si no la tienen y tener un hijo.

El asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos que deben solucionarse.

El objetivo del estudio será resolver los vacíos jurídicos que han ocasionado el desarrollo de la técnica, siempre desde el respeto a los derechos y libertades fundamentales. Reconociendo el derecho a la mujer a fundar su propia familia libre y responsablemente en los términos que establecen los acuerdos internacionales de la igualdad de la mujer.

II. REFERENCIA HISTÓRICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Antes de entrar de lleno en el estudio de las técnicas de reproducción asistida, parece interesante realizar una breve referencia histórica del desarrollo de las mismas, demostrando así que la reproducción asistida no es algo tan novedoso como muchos piensan.

Tras las primeras experiencias en flores mediante el trasplante de polen fecundante, a comienzos del siglo XVII se realizan experimentos con animales:

- En 1628 se realizan experimentos en huevos de gusano de seda.

- En 1720 se conseguiría fecundar huevos de trucha.
- En 1779 los experimentos se extienden a animales domésticos y se logra fecundar una perra, naciendo tres crías.
- A comienzos del siglo XVIII se aplica la fecundación artificial al hombre:
- En 1785 se logra la primera inseminación artificial corpórea conyugal (IAC).
- En 1791 se insemina en Inglaterra a la esposa de un comerciante con una malformación genética, sin resultados positivos.
- Hasta 1834 no nacerá el primer niño por IAC.
- En 1866 por primera vez se utilizó la inseminación artificial corpórea con donante con seres humanos (IAD).
- En 1883 en Francia se consiguen diez casos exitosos de inseminación artificial y en 1884 se realiza la primera inseminación con fecundación empleando semen de donante
- Hacia 1920 se utilizó en Suecia la IAD corpórea en seres humanos como tratamiento de la esterilidad.
- En 1945 nacieron más de 25.000 niños fecundados con semen de donante.
- En 1953 se consiguen los primeros embarazos empleando semen congelado.
- En la década de los sesenta en Inglaterra se practicó la primera fecundación *in vitro*.
- En 1978 nace en Inglaterra una niña por fecundación *in vitro*.
- En 1984 se realizó en los Ángeles la primera transferencia de embrión, naciendo un niño por una madre de alquiler.

III. REGULACIÓN ESPAÑOLA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La legislación española que aborda los problemas planteados, directa o indirectamente, por las nuevas formas de reproducción humana es la siguiente:

1. Ley 35/1988, de 22 de noviembre sobre técnicas de reproducción asistida

El origen de la legislación española que aborda los problemas de las nuevas formas de reproducción humana se encuentra en el Informe de la Comisión especial de estudio de la fecundación *in vitro* y

la inseminación artificial del año 1986. Serán dos proposiciones de Ley interrelacionadas referidas al embrión humano y a la reproducción asistida del año 1987, las que darían lugar a la Ley 35/1988.

La LTRA 35/1988 fue tramitada como una ley ordinaria cuando hubiera sido deseable, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 81 CE "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales ...", que hubiese sido tramitada como Ley Orgánica, gozando así de más amplio respaldo social.

No olvidar que a poco de su promulgación, en 1989, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el grupo parlamentario Popular, estimándose vulnerados diversos artículos de la Constitución, como el artículo 10, 15, 18, 32, 39 y 81.

Se debe reconocer el extraordinario retraso en el desarrollo reglamentario de esta Ley, lo que plantea serias dudas acerca de su vigencia efectiva y más todavía en lo que concierne a una evaluación de las consecuencias en la sociedad española.

Se ha llegado a considerar que la implantación en España de esta Ley ha supuesto un alejamiento de todos y cada uno de los valores superiores y principios básicos que propugna la Constitución en los artículos 1.1 y 10 en aras de un desarrollo científico, en considerable medida deshumanizado y contrario a las claves últimas del orden político y social que se trata de consolidar en España.

En cuanto a la sistemática de la LTRA, destacar que consta de veintiún artículos subdivididos en siete capítulos relativos a:

Capítulo primero: el ámbito de aplicación.

Capítulo segundo: los principios generales

Capítulo tercero: de los donantes, las usuarias y los padres e hijos (fija cuestiones administrativas junto con reglas de filiación, esto ha sido objeto de crítica).

Capítulo cuarto: crioconservación y otras técnicas, diagnóstico y tratamiento, investigación y experimentación (se determina la conservación de embriones sobrante, investigación con

preembriones y una serie de *status* para el embrión humano concebido *in vitro* en los primeros días de su desarrollo, al que se conocerá como preembrión)

Capítulo quinto: centros sanitarios y equipos biomédicos.

Capítulo sexto: de las infracciones y sanciones.

Capítulo séptimo: Comisión Nacional de reproducción asistida.

Disposición Transitoria y 4 Disposiciones finales.

Hay que destacar la extensa e innominada Exposición de Motivos, la cual aún carente de valor normativo (según la el Tribunal Constitucional en sentencia de 19 de diciembre de 1996), puede resultar útil para interpretar el verdadero alcance del texto normativo.

En la Exposición de Motivos se contiene el concepto polémico de preembrión o también llamado embrión preimplantario. Lo define "... por corresponderse con la fase de preorganogénesis, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero...".

El término preembrión designa al embrión en los primeros catorce días de su desarrollo. Fue introducido por Edwars, pionero de la FIV, y contribuyó a su creación el informe Warnock. En dicho informe, se argumenta que el día catorce es decisivo para el desarrollo embrionario, porque se dan dos hechos determinantes para la vida del embrión: la implantación en la mucosa uterina y el cese de la posibilidad de división del embrión para dar lugar a gemelos. ¿qué *status jurídico* se le debe dar? Hasta el día 14 postfecundación no se podrá afirmar que el embrión sea un hombre - embrionario- individual, y de esta forma se le podría tratar sólo como un simple acúmulo de células germinales con gran potencial de desarrollo.

2. Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos o de sus células, tejidos u órganos

Esta Ley tiene carácter médico-administrativo. Existe estrecha correlación con la Ley 35/1988 ya que en ambas existe un presupuesto ineludible que es el concepto de preembrión y embrión humano y el establecimiento del plazo de catorce días que transforma el *status* jurídico del embrión humano.

Con estos presupuestos resulta de mucho interés la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 1996 que resolvió el recurso planteado en 1989 respecto a esta Ley, apoyándose fundamentalmente en la quiebra de la protección debida a la vida humana (art. 15CE) y en la vulneración de la reserva de ley contenida en los artículos 81, 25 y 53.1 CE y de los principios

constitucionales de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad así como del principio de dignidad de la persona (art. 10 CE).

La cuestión central es la de la viabilidad de los embriones y fetos humanos y el Tribunal Constitucional considera que la expresión de embriones abortados implica la no viabilidad fuera del útero. Considera constitucional el art. 5.1 cuando se refiere a disposiciones vigentes aunque da la razón a los recurrentes en lo relativo al art. 9.1 al remitirse de modo genérico a la normativa de la LGS que también debe comprender el art. 32 a 37. Niega que se considere vulnerado el principio de seguridad jurídica en relación al art. 3.2.3 en cuanto a la interrupción del embarazo ni el principio de arbitrariedad. Parece que adopta una posición pragmática en lo que se concierne a las actuaciones en embriones humanos vivos si éstos son considerados no viables.

3. LEY ORGÁNICA 19/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE por el que se reforma el Código Penal en cuanto a los delitos relativos a la reproducción asistida y Disposición final tercera que modifica el capítulo VI y art. 24 del capítulo VII de la Ley 35/ 1998

El nuevo Código Penal considera delito prácticas como las siguientes:

- Artículo 161 CP castiga con pena de prisión de 1 a 5 años e inhabilitación para empleo o cargo público, profesión u oficio de 6 a 10 años a quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana y a la creación de seres humanos idénticos por donación u otro procedimiento dirigido a la selección de raza. Esto demuestra la importancia del fin de la reproducción que se persigue con estas técnicas.
- Artículo 162 CP castiga con pena de prisión de 2 a 6 años e inhabilitación de 1 a 4 años a quien practique reproducción asistida en una mujer sin su consentimiento (se precisa denuncia de la agraviada o de su representante legal o Ministerio Fiscal si es menor, incapaz o persona desvalida). Se demuestra la importancia del consentimiento de la mujer .
- Disposición final tercera que modifica el capítulo VI de la Ley 35/1988 suprimiendo las letras a), k), l), y v) del apartado 2.B) del artículo 20, sustituyendo el texto de la letra r) de dicho apartado 2.B) y el artículo 21 de esta Ley pasa a ser el artículo 24.

4. REAL DECRETO 412/1996, DE 1 DE MARZO por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarias relacionados con las técnicas de reproducción asistida y se regula la creación y organización del registro nacional de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción asistida

Este Real Decreto establece los protocolos obligatorios de los donantes. Se entiende por éstos los datos personales (nombre y apellidos, dirección, fecha y lugar de nacimiento, documento nacional

de identidad, número de registro o código de identificación personal y nacionalidad), datos físicos (talla, peso, color de la piel, de los ojos, del pelo, grupo sanguíneo...), historia médica personal, historia familiar, protocolo de seminograma o de ovocitos, grupo sanguíneo, factor Rh, prueba similar para detectar sífilis, hepatitis, test de detección de VIH, Rubeola... .

También se regula en este Real Decreto la creación y organización de un Registro Nacional de donantes y de preembriones para tener identificados los mismos.

5. REAL DECRETO 413/1996, DE 1 DE MARZO por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción asistida

En España existe una diferencia sangrante entre el número de centros de reproducción asistida de carácter público y privado. El Ministerio de Sanidad (www.msc.es apartados de la salud, epidemiología, reproducción asistida, datos-rha) establece una tabla que proporciona el número de dichos centros homologados por comunidades autónomas relacionados con las técnicas de reproducción asistida. Se observa que existen un total de 36 centros públicos y 155 centros de carácter privado.

Comunidad Autónoma	Total	Dependencia	
		Público	Privado

Andalucía	33	5	28
Aragón	14	1	13
Asturias	2	1	1
Baleares	7	2	5
Canarias	7	2	5
Cantabria	2	1	1
Castilla-La Mancha	5	2	3
Castilla y León	9	3	6
Cataluña	41	3	38
C. Valenciana	9	2	7
Extremadura	2	0	2
Galicia	10	3	7
Madrid	33	9	24
Murcia	2	0	2
Navarra	4	0	4
País Vasco	9	1	8
La Rioja	2	1	1
Ceuta	0	0	0
Melilla	0	0	0
Total	191	36	155

¿Por qué existen tantos centros de carácter privado? Aquí está uno de los graves problemas de la sanidad pública española. Existe una lista de espera de más de 8 años para que los centros públicos atiendan a las parejas estériles. La mujer en edad de fertilidad no puede esperar 8 años para comenzar un tratamiento largo y no siempre exitoso en el primer ciclo del mismo. Esto hace que las parejas acudan a centros privados y que el número de los mismos sea mucho mayor. No hay que

olvidar que cada vez más estos centros privados llegan a convenios con seguros privados de salud, lo cual supone una ayuda a las parejas con problemas de infertilidad.

6. REAL DECRETO 415/1997, DE 21 DE MARZO por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida fue creada el 21 de Marzo de 1997, y comenzó su funcionamiento el 11 de noviembre del mismo año. Es un órgano colegiado de carácter permanente y consultivo dependiente del Ministerio de Sanidad y Consumo dirigido a orientar acerca de la utilización de las técnicas y a colaborar con las Administraciones Públicas sanitarias relativas a las técnicas.

Se dice que tiene un carácter multidisciplinar debido a las implicaciones casi ilimitadas de alcance social, ético, biomédico y jurídico que derivan de las citadas técnicas. En el seno de la Comisión se

pretende recoger el criterio mayoritario de la población, así como la opinión y aportaciones de los expertos científicos en estas técnicas.

Está formada por 25 miembros:

Presidente	Subsecretario del Ministerio de Sanidad y Consumo
Vicepresidente	Directora General de Salud Pública y Consumo
Secretario	Un funcionario de la Dirección General de Salud Pública y Consumo
Vocales	5 Representantes de las Comunidades Autónomas. 4 Representantes de la Administración General del Estado. 4 Representantes de Sociedades Científicas relacionadas con la fertilidad, la bioética y la obstetricia y ginecología. 9 Como representación social

El periodo de mandato es de cuatro años y pueden ser reelegidos en una sola ocasión.

El Pleno ha de reunirse al menos una vez al año, pudiendo celebrar sesiones extraordinarias siempre que lo soliciten un tercio de sus componentes como mínimo. Su primera reunión se celebró el día 11 de noviembre de 1997

Las funciones relevantes de la Comisión son informar y asesorar respecto de:

- a. Las técnicas de reproducción asistida y las actuaciones complementarias a las mismas.
- b. Los centros o servicios donde éstas se realizan.
- c. El diagnóstico y terapéutica de enfermedades genéticas o hereditarias del posible descendiente, concebido mediante técnicas de reproducción asistida
- d. La investigación o experimentación sobre la esterilidad humana, gametos y preembriones.

La finalidad global de la Comisión será velar por la protección de la dignidad humana y promover acciones a favor de los derechos fundamentales de las personas, además de las numerosas

finalidades que se le asignan de desarrollo científico y técnico en relación con la reproducción asistida.

La demora en su constitución, que estaba prevista desde la Ley de Reproducción Humana Asistida de 1988, ha contribuido a acumular los temas que deben ser tratados. Estos temas se vieron reflejados en Informe anual de la Comisión de 1998. Se tratan cuestiones como:

- la crioconservación del semen, se refleja el problema del plazo de cinco años,
- crioconservación de ovocitos que es vedada por la LTRA de 1988 pero aconsejada por la Comisión, aunque en la actualidad el Gobierno el 25 de septiembre de 2002 ha presentado a la Comisión un proyecto de Real Decreto en donde se permite los ensayos controlados con óvulos congelados en relación a estas técnicas de reproducción,
- la crioconservación de embriones. En la Ley no se especifica que hacer con los embriones congelados no utilizados al final del plazo de cinco años y resalta el problema creciente del número de embriones congelados, recomendando entre otras medidas estimular la donación de los embriones "sobrantes",
- la clonación humana con fines reproductivos y la no reproductiva, recordando la prohibición de la clonación en nuestro Código Penal
- y la retribución de donación de gametos, recomendando donación y recordando que no tiene ningún carácter gravoso que se debe orientar la donación.

7. LEY DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA 9/1998, DE 15 DE JULIO que promulga el Código de Familia Catalán y sustituye la Ley 7/1991 de 27 de abril sobre Derecho de Familia

El Código de familia catalán hace referencia a la reproducción asistida en el Título IV sobre filiación, Capítulo I sobre determinación de la filiación. Se estudia tanto la filiación

matrimonial como la no matrimonial y establece los requisitos para la determinación de la filiación por fecundación asistida en vida del marido o a su muerte.

En este sentido en la sección segunda "filiación matrimonial", el artículo 92 bajo el título "la fecundación asistida de la mujer" dispone:

"1. Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer, practicada con el consentimiento expreso del marido formalizado en escritura pública, se consideran hijos matrimoniales del marido.

2. En la fecundación asistida practicada después de la muerte del marido con gametos de éste, el nacido se tiene por hijo suyo, siempre que concurren en la misma las siguientes condiciones:

a) Que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida después de su muerte.

b) Que se limite a un único caso, comprendido el parto múltiple.

c) Que el proceso de fecundación se inicie en el plazo máximo de doscientos sesenta días después de la muerte del marido. Dicho plazo puede ser prorrogado por la autoridad judicial, por causa justa y por un tiempo máximo de noventa días."

En la sección tercera "filiación no matrimonial", el artículo 97 bajo el título "la fecundación asistida de la mujer" dispone:

"1. Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la madre se consideran hijos del hombre que la ha consentido en documento público.

2. En la fecundación asistida después de la muerte del hombre que convivía con la madre, el nacido se considera hijo de éste siempre que concurren las condiciones previstas en el artículo 92.2, en aquello que sea de aplicación."

IV. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA ART. 1.1 LTRA

El ámbito de aplicación de la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida se regula en el art. 1.1 LTRA que dispone:

"La presente Ley regula las técnicas de Reproducción Asistida Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE) y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente

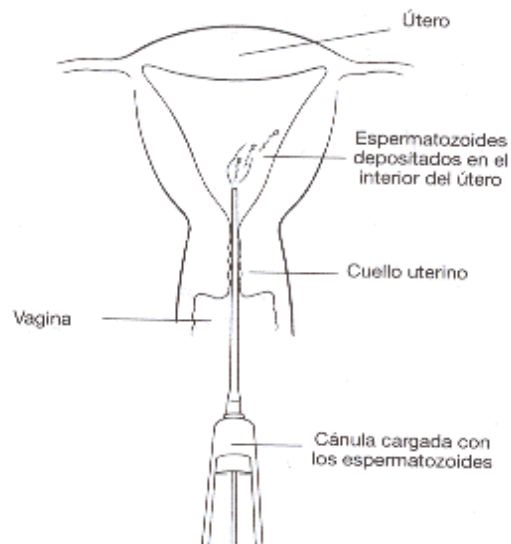
indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados.”

Lo dicho en el art. 1.1. hace necesario conocer en qué consiste cada una de estas técnicas, sus modalidades, así como su porcentaje de éxito:

1. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL (IA)

La inseminación artificial consiste en introducir por medios artificiales (una cánula) el semen en el útero de la mujer. La IA también es llamada de inseminación de primer grado porque la inoculación de gametos masculinos provoca una fecundación intrauterina, dejando el resto del proceso en manos de la naturaleza. La fecundación se produce dentro del seno materno y las técnicas sólo se realizan sobre gametos.

Se suele utilizar para aquellos casos en los que la relación sexual normal no es posible por malformación vaginal, vaginismo, impotencia, etc. o en casos de inexistencia de semen o déficit de



éste o incompatibilidades de RH en pacientes sensibilizadas.

En la representación gráfica del útero de una mujer, se observa cómo se realiza la técnica de inseminación artificial introduciendo por medio de una cánula los espermatozoides en el interior del útero.

Existen distintas modalidades:

- a) LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA (IAH) en la que el semen pertenece al marido o a su pareja no casada. Esta técnica es indicada en anomalías como la impotencia del varón que le imposibilita introducir el pene en la vagina de la mujer, vaginismo de la mujer,

anomalías anatómicas, alteraciones en el semen (número, volumen o movilidad...) . Esta técnica comporta muy pocos riesgos.

b) LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA (IAH) en la que el semen pertenece a un donante o dador, extraño a la pareja. Parece aconsejable sólo en caso de infertilidad irrecuperable del marido, mujer con RH negativo sensibilizada, hombre portador de enfermedad hereditaria o parejas estériles en las que no se encuentra causa de esterilidad. No se recomienda en personas que no tengan suficiente nivel intelectual para entender esta inseminación, en el caso de mujer casada sin consentimiento ni conocimiento, en caso de infertilidad de mujer no tratable (trompas obstruidas), en el caso de mujer con enfermedad hereditaria, mujer en edad avanzada o cuando falta la colaboración del marido. Es importante resaltar las notas características del donante, como por ejemplo la voluntariedad, el anonimato, la mayoría de edad, el estar informado, el deber de colaborar con el historial o guardar parecido con el varón de la pareja. En la actualidad se está imponiendo la técnica de la congelación del semen. Y esta técnica está siendo utilizada por mujeres solteras o mujeres lesbianas que desean tener hijos.

c) LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL MIXTA O COMBINADA en la que se mezcla distintos semenes para crear la ilusión en el hombre de que el hijo es suyo. Esta clase de inseminación se considera infracción muy grave por la Ley.

Con la técnica de la inseminación artificial se están consiguiendo unas posibilidades de éxito del 50% en un año y con una tasa de malformaciones inferior a la normal.

2. LA FECUNDACIÓN IN VITRO (FIV) Y LA TRANSFERENCIA DE EMBRIONES (TE)

La fecundación *in vitro* (FIV) consiste en que se unen el óvulo y el espermatozoide –fuera de su medio natural habitual- en una probeta (de ahí que los nacidos con estas técnicas se les conozca como “niños probeta”) y luego se introduce el embrión/s logrado/s en el útero de la mujer.

La fecundación se produce fuera del seno materno y se completa con la transferencia de embriones (FIV-TE) en el seno materno para que continúen allí su desarrollo. Se le denomina de segundo grado dado que la unión de gametos se hace fuera de la mujer y luego se le implanta el embrión. Si el embrión se congela para usarlo después (normalmente porque si se han obtenido un número elevado de embriones, unos se implantan y otros se congelan durante un periodo máximo de 5

años) se conoce como fecundación *in vitro* en tercer grado, lo que posibilitaría la fecundación *post mortem* que en nuestra legislación se admite con restricciones según el art. 9 LTRA.

La FIV se realiza a través de una serie de pasos:

- a) Estudio de la pareja estéril
- b) Estímulo de la ovulación a través de medicación adecuada.
- c). Monitorización del crecimiento folicular empleando técnicas ecográficas para valorar el desarrollo de los folículos hasta su maduración
- d) Inducción de la rotura folicular dando lugar a la última fase de maduración, administrando el fármaco adecuado.
- e) Recogida, estudio y preparación del semen y recolección de ovocitos (los óvulos maduros) de cada uno de los folículos escogidos.
- f) Fertilización de ovocito ya maduro, poniéndolo en contacto con el volumen de espermatozoides, incubándose a 37°C.
- g) Transferencia de embriones (2 a 4) al útero materno por medio de un catéter, una vez comprobado que el ovocito ha sido fertilizado y que se ha producido una división celular.
- h) Reposo absoluto de la mujer durante treinta minutos y relativo durante 24 horas.
- i) Control y seguimiento en días sucesivos a través de diagnósticos bioquímicos de gestación, hasta que se pueda iniciar la monitorización ecográfica.

Estas técnicas suelen emplearse para solucionar problemas de impermeabilidad de las trompas de falopio, en casos de infertilidad de la mujer, endometriosis o la infertilidad conyugal causada por un semen de baja calidad. Se considera que FIV es una técnica única que permite conocer si los espermatozoides tienen poder fecundante, utilizando sólo aquellos que tengan dicha característica

para ponerlos en contacto con el ovocito. También puede emplearse en los casos de madre subrogado o de alquiler ante la falta de matriz (no permitida en nuestra legislación).

Existen distintas modalidades:

- a) FIV HOMÓLOGA cuando el óvulo proceda de la misma mujer.
- b) FIV HETERÓLOGA cuando el óvulo proceda de una donante.

El material genético en la FIV puede ser de la pareja o que el semen y/o el óvulo sean donados. Así se pueden dar diversos supuestos:

- a) Que tanto el semen como el óvulo fecundado *in vitro* pertenezcan a la pareja que asumirá la maternidad o paternidad.
- b) Que tanto el semen o el óvulo sean donados para su fecundación *in vitro* y su posterior traslado al seno materno.

Aunque técnicamente es posible la realización de fecundación *in vitro* (igual que la IA) mezclando semen y/o óvulos de distintos donantes o de donantes y de la pareja receptora e, incluso, podría realizarse con gametos de otras especies, estas prácticas han sido prohibidas en general por la Ley.

Partiendo de la técnica FIV, se han ido desarrollando otras ligadas a la misma, que no suponen más que alguna variación: TIG, TET, ICSI... y que en la actualidad están dando muy buenos resultados.

Su porcentaje de éxito es muy inferior al anterior, aunque cada vez se está perfeccionando más esta técnica.

3. TRANSFERENCIA INTRATUBÁRICA DE GAMETOS (TIG)

La Ley considera que es una tercera técnica pero no es más que una variante de la FIV. Los óvulos recién extraídos y los espermatozoides frescos se depositan (inyectan) en las trompas de falopio en el momento de la extracción y se manipulan en el interior de las mismas. Se realiza mediante una laparoscopia para conseguir que los gametos se encuentren y se produzca la fecundación. Se diferencia de la FIV en que la fecundación se consigue en las trompas pero requieren el perfecto estado de las mismas.

V. LOS FINES DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN LA LEY 35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE

A) Contribuir y facilitar la fecundación y consiguiente nacimiento de seres humanos (art. 1.2 LTRA)

La Ley que regula las técnicas de reproducción asistida tiene, como finalidad fundamental y nobilísima, la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación humana, cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Existe un problema terminológico en cuanto que no se corresponden los conceptos de esterilidad e infecundidad de la pareja. Por eso se dice que la Ley más que atender a supuestos patológicos de esterilidad humana se procura la satisfacción de una necesidad social.

La mayoría de los supuestos de aplicación responderán a previas patologías que disminuyan o anulen la capacidad reproductora de los sujetos, pero también puede ser aplicadas legítimamente en otros en los que no existan dichas patologías. Por tanto se reconoce la posibilidad de que las mujeres accedan a la maternidad sin necesidad de padecer patologías que alteren su capacidad reproductora. Esto explica la demanda más frecuente de aplicación de estas técnicas como usuarias por mujeres no casadas ni unidas en pareja estable.

B) Contribuir a la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario (art. 1.3 LTRA)

Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de las enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellos con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

Esta segunda finalidad, también calificada de nobilísima, se incardina en la obligación de los poderes públicos de tutelar la salud de los ciudadanos (derecho a la protección de la salud del art. 43 CE).

Por ello se vincula el uso de estas técnicas a favor de la erradicación de enfermedades de origen genético o relacionadas con la reproducción.

Se está aludiendo a la posibilidad de llevar a cabo el diagnóstico prenatal respecto al hijo proyectado. Pero no se impone el citado diagnóstico ni el rechazo de preembriones en los que se hubiera detectado enfermedades hereditarias, se desaconseja su transferencia para la procreación.

C) Se autoriza la investigación y experimentación con gametos humanos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley (art. 1.4 LTRA)

La finalidad más problemática es la consistente en la investigación y experimentación no tanto con gametos, que no son más que células, como con óvulos fecundados humanos, esto es, embriones, en los que propiamente ya hay vida.

Autorizar o no la experimentación en embriones humanos se produce con el enorme coste de convertir a seres humanos en estado embrionario en materiales de los que se puede disponer dentro de ciertos límites.

Éste será uno de los grandes problemas con los que se encuentran los propios médicos que pretendiendo las dos primeras finalidades, intentan mejorar la investigación para lograr que los resultados obtenidos con estas técnicas sean más positivos.

VI. PRINCIPIOS GENERALES DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La ley en sus artículos 2 a 4 señala unos principios básicos que deben regir en el desarrollo de las técnicas. Estos principios se consideran como verdaderos requisitos e incluso como límites en la aplicación de dichas técnicas.

Considera a la mujer receptora como la protagonista de la Ley y la llama de manera inadecuada usuaria de las técnicas. Recordar que según el Preámbulo, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

1. Posibilidad de obtención de resultados positivos y ausencia de riesgos

Según el artículo 2.1, estas técnicas se aplicarán cuando existan posibilidades razonables de éxito y no supongan un riesgo grave para la salud de la mujer ni del hijo. Sólo se aplicarán estas técnicas cuando concurren conjuntamente ambos principios.

Parece que la Ley deja al equipo médico la decisión final sobre la conveniencia o no de la aplicación de las técnicas para eliminar así los supuestos más conflictivos y evitar incurrir en responsabilidad civil o penal. Parece que sólo las aplicarán cuando no exista riesgo para la salud

de la mujer o de la descendencia en defensa de la protección de la salud de los ciudadanos. Esto puede imposibilitar el uso de las técnicas a mujeres postmenopáusicas.

Esta limitación parece razonable si se financia con fondos públicos pero parece discutible si se financia con fondos privados ya que parece que los índices de fracaso deben ser valorados por los propios interesados.

Hubiese sido aconsejable que este precepto hubiera permitido a la mujer receptora intervenir en la valoración de estas circunstancias en cada caso concreto. Pudiendo discutirse si se les vulneraría el derecho a la reproducción y la libertad personal del art. 17.1 CE cuando el equipo médico decida prohibir el acceso a estas técnicas por razón exclusiva de su edad.

2. Requisitos exigidos a las mujeres receptoras

A) Mayoría de edad

Estas técnicas de reproducción asistida sólo se aplicarán a las mujeres mayores de edad porque la mayoría de edad permite el pleno ejercicio de todos derechos y la toma de cuantas decisiones le afecten al sujeto, salvo que se haya declarado judicialmente incapacitado. Este es un requisito indispensable ya que garantiza que los menores de edad no sean inducidos o forzados a ninguna de estas técnicas.

La edad de 18 años puede ser considerada como demasiado temprano para valorar las implicaciones de estas nuevas tecnologías aunque es obligado aceptar que la madurez o inmadurez psicológica no es de todo relevante para la Ley a estos efectos.

B) Salud psicofísica

La mujer además de mayor de edad debe de gozar de una buena salud psicofísica. La determinación de este requisito puede resultar complicado. Se trata de determinar si existen impedimentos físicos o psíquicos que permitan excluir, sin vulneración de los derechos de las mujeres, la aplicación de estas técnicas.

Lo curioso es que muchas mujeres tienen una patología de infertilidad que, como es lógico, no les impide la aplicación de las mismas ya que estas técnicas están destinadas o aconsejadas en estos casos.

La Ley debía haber determinado las causas o criterios de determinación de su estado y de exclusión de las mujeres. Ya que la mínima garantía de un trato igual impone elaborar unos criterios evaluadores de dicho estado. No olvidar que el trato discriminatorio o la limitación arbitraria del derecho a la reproducción de las mujeres permitirían a estas instar la defensa de sus derechos a

la igualdad y a la libertad personal, recabando tutela judicial e incluso, en su caso, la del Tribunal Constitucional pro medio del recurso de amparo.

C) Solicitud, información suficiente y aceptación libre y consciente de la interesada

Este requisito comprende a su vez varios:

- LA SOLICITUD de la aplicación de las técnicas por la mujer sin necesidad de determinar o explicar los motivos personales que le llevan a solicitarlo. Dicha solicitud inicia el estudio del caso con todos los requisitos hasta ahora señalados.
- LA VALORACIÓN DEL CASO CONCRETO por el equipo médico, aunque no se dice expresamente en el art. 2 de la Ley, se deduce que el equipo médico debe realizarla comprobando los riesgos y las posibilidades de éxito para poder cumplir su deber de informar y asesorar.
- INFORMACIÓN SUFICIENTE por parte del equipo médico a la mujer sobre las técnicas reproductivas. La mujer debe ser informada del resultado del examen pormenorizado del supuesto concreto, tanto si se concluye sobre la posibilidad o imposibilidad de la aplicación de las técnicas. Los médicos o responsables de los centros sanitarios tienen la responsabilidad de informar. Esta información se extiende a cuestiones de todo tipo, ético, jurídico, biológico y económico (art. 2.2). Parece que están obligados a informar sobre las cuestiones biológicas, los posibles riesgos e incluso aspectos económicos del tratamientos. Pero no son los mas adecuados para informar sobre cuestiones jurídicas ni éticas. Sería conveniente que la información general se unificara y formalizara por escrito. No pareciendo responsables los médicos por la falta o insuficiente información en materia ética o jurídica.
- LA ACEPTACIÓN LIBRE Y CONSCIENTE de la mujer bien informada del tratamiento concreto que se le recomienda. No supone una actualización de la solicitud sino que la mujer se decida en ese momento sobre si desea o no someterse a las técnicas, no en general, sino a un tratamiento concreto. Este consentimiento no impide la exigencia de responsabilidad penal o civil por la aplicación negligente, culposa o dolosa de las técnicas por el médico. Se deberá incluir el consentimiento del marido (casado y no separado ni divorciado) o el consentimiento no facultativo del varón no casado (art. 6.3) para dar unidad a la prestación de consentimientos.

3. Formalización documental de la aceptación y de las historias clínicas.

El art. 2.3. LTRA determina que la aceptación de la mujer receptora se documentará en un formulario uniforme para todos los centros con el fin de garantizar el principio de igualdad y en el cual se harán constar las circunstancias que definan la aplicación de las tecnologías, todos los

datos personales, el dictamen del médico, la indicación de la probabilidad de éxito y los posibles riesgos y demás aspectos relevantes para la aceptación.

El consentimiento de la mujer, según el art. 6.1 LTRA, debe ser libre, expreso y por escrito. Nada impide a que también se formalice el consentimiento del marido o pareja, quien también debe ser debidamente informado.

Todos los datos relativos al caso se deben recoger en las historias clínicas, las cuales deben ser tratadas con las reservas exigibles y que tendrán carácter secreto cuando se trate de la identidad de los donantes, la esterilidad de los usuarios y las circunstancias que concurren en el origen de los hijos nacidos.

4. Solicitud de la suspensión de las técnicas

El art. 2.4. LTRA recoge como principio general la posibilidad de que la mujer solicite, en cualquier momento de su realización, la suspensión de las técnicas, debiendo atenderse su solicitud.

Si la suspensión se produce en la fase en que propiamente no se ha iniciado la realización de las técnicas, entre la solicitud y la aceptación, no se generan problemas graves, aunque la mujer pudiera solicitar la restitución o compensación de los gastos originados.

Si la suspensión se produce tras la aceptación de la mujer, especialmente cuando ya se hubieran realizado actividades tendentes a generar el embarazo, la suspensión no puede referirse al preembrión ya alojado en el seno materno ya que la manipulación o tratamiento de los preembriones con fines reproductivos no abarca más allá del 14 día siguiente a la fecundación.

Si el preembrión logrado no se encuentra alojado en el seno materno, el art. 2.4. LTRA le permite a la mujer negarse a que los preembriones le sean transferidos. El problema es el destino que debe darse a los preembriones rechazados. Parece que se establece la posibilidad, según el art. 11.3 LTRA, de crioconservar los preembriones no transferidos en Bancos autorizados por un máximo de 5 años y transcurridos 2 años pasarán a disposición de los Bancos correspondientes. Pudiendo

solicitar al Banco que sus preembriones le sean transferidos e incluso la mujer puede donar los mismos según el art. 5.1 LTRA.

5. Fecundación de óvulos y transferencia de preembriones

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, según el art. 3 LTRA. No olvidar cuál es el ámbito de aplicación de la Ley, así como que la vulneración de esta prohibición se tipifica como una infracción grave (art. 20.2 b LTRA y art. 161 CP).

En el art.4 LTRA se establece que sólo se transferirán al útero el número de preembriones que se considere idóneo para asegurar el embarazo.

El problema surge con la existencia de preembriones sobrantes ya que el art. 11.3 y 4 LTRA dispone que el Banco autorizado, transcurridos dos años, puede disponer de los preembriones. Lo dicho parece de dudosa constitucionalidad al conllevar una confiscación dirigida al equipo

médico, sólo aplicable cuando la mujer no manifiesta su voluntad al respecto, delegando así en dicho equipo la decisión.

VII. LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Es el momento de finalizar señalando todos los problemas que puede suscitar la aplicación de las técnicas de reproducción asistida. Unicamente se enunciarán estos problemas y serán objeto de desarrollo en una futura publicación.

Los problemas que derivan de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida se pueden clasificar en éticos, psicológicos de la propia pareja y jurídicos.

A) PROBLEMAS ÉTICOS

Recordar que la utilización de estas técnicas no vulnera un interés general ni el orden público y que existe una aceptación social generalizada con excepción de lo que se refiere a la maternidad subrogada o de alquiler.

Ante la reproducción asistida se deben presentar los siguientes interrogantes de carácter ético:

¿El embrión tiene o no derecho a la vida? ¿Es una cosa o es un algo distinto?

Transcurridos los cinco años de congelación de los embriones no utilizados ¿qué se hace? ¿se destruyen?

¿Es ética la figura del donante de material reproductivo?

¿Hasta donde puede llegar la investigación médica? ¿Cabe hablar de experimentación con preembriones o embriones si con ello se curan enfermedades? ¿Permitir la clonación terapéutica conllevara autorizar la clonación reproductiva?

¿Hasta qué punto estas técnicas se pueden utilizar con el único objetivo de seleccionar el sexo del niño o de prevenir o prediagnosticar enfermedades?

El rechazo a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida proviene de posturas morales y religiosas. Se deben comentar las posturas de la Iglesia católica, anglicana, el judaísmo y el Islam al respecto.

La Iglesia Católica adopta la postura más enfrentada a estas formas de reproducción. Así son rechazadas en la Instrucción de la Congregación para la doctrina de la Fe de 22 de Febrero de 1987, basándose , fundamentalmente en la inviolabilidad de la vida humana desde la misma concepción. Rechaza totalmente la inseminación artificial por donante por atentar contra la fidelidad y contra la unidad del matrimonio; igualmente se cuestiona la maternidad subrogada, y la fecundación de mujer no casada por ser contraria a la dignidad de la procreación humana, al igual que el método

FIV-TE. La inseminación homóloga se admite con fuertes restricciones. Así se condena la masturbación como forma de obtener el semen. La Iglesia ortodoxa adopta una postura idéntica.

La Iglesia anglicana admite la inseminación homóloga y rechaza la heteróloga, siendo, en general más tolerantes las Iglesias protestantes.

El judaísmo presenta reservas sobre la inseminación homóloga, rechazando la heteróloga totalmente. Es curioso, como la Biblia presenta casos de TRA incluso tolerados cuando no inducidos por Dios, así está el caso de Sara y el de Raquel y su esclava Bala (Génesis, Cap. XXX).

El Islam rechaza totalmente estas técnicas, siguiendo su postura tradicional que no permite ni la adopción, ni el reconocimiento de un hijo ilegítimo.

B) PROBLEMAS PSICOLÓGICOS

El ámbito de la pareja se considera como el más adecuado para la procreación humana. La relación matrimonial es un medio de realización integral del hombre y la mujer a través de la convivencia, la participación de la sexualidad y la prolongación existencial en los hijos comunes. Por esto la realización de actos procreativos están creando un ámbito íntimo de relación interpersonal en el que se ve implicada toda su personalidad.

La procreación cumple una función humanizante de las relaciones interpersonales. Por eso los hijos no pueden convertirse en un simple medio de satisfacción de los deseos o de solución a los problemas de los padres. Pero el deseo de realizarse y perpetuarse a sí mismo en los propios hijos es una aspiración natural de la mayoría de los hombres. Es un deseo razonable que choca a menudo con la barrera de la infertilidad.

Es muy importante tener en cuenta que la aplicación de estas técnicas se realiza en parejas estériles que no se plantean como alternativa a la reproducción humana, sino como un remedio al creciente problema de esterilidad que afecta a la especie humana del que se pueden derivar una serie de problemas psicológicos de gran trascendencia.

Dejar claro la diferencia entre esterilidad e infertilidad. La infertilidad aparece como incapacidad que puede no ser definitiva y esterilidad sin embargo es una incapacidad irreversible pero susceptible de una terapia específica.

En primer lugar destacar entre los problemas psicológicos de la pareja, situaciones de culpabilidad por la infertilidad. La infertilidad puede afectar seriamente a los miembros de la pareja, tanto el hombre como la mujer se ven disminuidos en sus capacidades y sin poder auto perpetuarse en la descendencia, lo que da lugar a múltiples problemas psicológicos y personales, que afectan a su pacífica convivencia. No se puede hablar de culpa (ahí está el error). Hay que luchar contra la infertilidad y se puede lograr una solución gracias al avance de la ciencia en este campo. Muchas

parejas que nunca hubieran podido tener hijos lo van a conseguir con las técnicas de reproducción asistida.

No olvidar que a este sentimiento de el desequilibrio que en la pareja supone el secreto en la aplicación de las técnicas. La utilización de estas técnicas está rodeada de secretismo. Se oculta la verdad a familiares, amigos y en su entorno vital.

A todo esto, hay que añadir la dureza del tratamiento médico para la mujer que le afecta psicológicamente. Genera un miedo por los riesgos propios (estrés, depresión, ansiedad, inseguridad, desilusión) que estas técnicas comportan derivados de los medicamentos para lograr la estimulación ovárica, de las intervenciones necesarias para extraer los ovocitos o de todo parto múltiple (no les importa incluso lo prefieren pero los partos de trillizos conllevan riesgos para los propios niños).

Junto con eso miedo existe una mezcla de preocupación al fracaso de las técnicas (aborto) y de ilusión por el éxito de las mismas.

Por último la pareja, consecuencia de ese secretismo antes mencionado, presenta el niño a la sociedad como fruto de una relación normal e incluso ni el propio niño llega a conocer su propio origen. Los problemas psicológicos de la pareja están repercutiendo en el propio hijo y generando en él también problemas psicológicos. No hay datos hasta ahora que demuestren que la técnicas de reproducción asistida generan en el niño una desvinculación, sino todo lo contrario porque estos niños suelen ser muy deseados por sus padres, lo que sin duda contribuye al equilibrio de su desarrollo.

C) PROBLEMAS JURÍDICOS

LEMAS QUE SUSCITA Los

En el ámbito jurídico se observa que la aplicación de las técnicas de reproducción asistida va a afectar no sólo al Derecho de familia en lo que se refiere a problemas de determinación de filiación incluso

en gestaciones post mortem, sino también al Derecho Contractual, por ejemplo, en cuanto a la donación de material reproductivo, el consentimiento de las mujeres y marido, etc.

En el Derecho Constitucional también se deberá tener presente la reproducción asistida en lo que se refiere al derecho de la mujer a formar una familia y a su propio ejercicio de la libertad sexual. E incluso se plantea la inconstitucionalidad de la figura del donante de material reproductivo.

Ante cualquier infracción de la Ley será necesario considerar el Código Penal. Y no hay que olvidar que los propios médicos pueden incurrir en responsabilidad derivada del más uso de la Medicina.

Se enumeran una serie de problemas jurídicos que se consideran muy interesantes en este ámbito y de difícil solución:

¿Puede el donante impugnar la filiación?

¿Cómo se determina la filiación en caso de gestación *post mortem*?

¿Cómo se determina la paternidad? ¿Y la patria potestad?

¿Los embriones congelados tienen derechos sucesorios?

En cuanto al contrato de donación de material reproductivo ¿es un contrato en realidad gratuito? ¿No es cierto que los donantes de semen cobran por gastos de desplazamiento? ¿Se aplica en la realidad la limitación de que con el semen donado sólo se logren seis embriones? ¿Cómo se consigue si no existe interrelación entre los Bancos de semen en cuanto a la identificación de los donantes?

¿Cómo debe ser el consentimiento de las mujeres (mal llamadas usuarias) y del marido o pareja de hecho?

¿Cuál es el tipo de contrato que firma la mujer con el Centro autorizado?

¿Se admite la gestación *post mortem*? ¿Y sí el marido está en coma y la mujer quiere utilizar estas técnicas?

¿Cuándo se puede levantar el anonimato del donante de material reproductivo? ¿Es inconstitucional?

¿El uso de estas técnicas es consecuencia del ejercicio a la libertad sexual? ¿Existe un derecho a formar una familia? ¿Es lícita la figura de las "madres de alquiler"? ¿Cómo se puede

solucionar el hecho de que parejas estériles acudan a otros países donde está permitida esta figura?

¿Cuál es la responsabilidad del médico en la selección del material reproductivo del donante?

¿Cuál es la responsabilidad del médico ante un error en la transferencia de los embriones a la mujer?

VIII. CONCLUSIONES

Se puede concluir destacando que el objetivo de conocer de la existencia de todos estos problemas es buscar un único fin. Este fin es responder a la pregunta ¿La reproducción asistida hoy, es un problema o una solución?

No hay que olvidar que la aplicación de estas técnicas tiende a un fin muy lícito consistente en solucionar los problemas de fertilidad de muchas parejas. Las técnicas están logrando que estas parejas tengan hijos y constituyan una familia.

Pero se produce un conflicto entre la solución y los problemas que generan las técnicas de reproducción. Se pretende averiguar si dicha solución pesa más que todos los problemas que estas técnicas suscitan.

Todo será relativo. Las parejas deben actuar responsablemente y con conocimiento de toda la problemática (por ejemplo, utilizando todos los embriones obtenidos en el plazo que marca la ley, resolviendo así el problema existente en torno a los embriones "sobrantes" no utilizados). Los médicos-investigadores deben informar y actuar dentro de los límites marcados por las leyes. Y el Gobierno debe intentar adecuar la Ley a la realidad.

En definitiva, siempre que el actuar de todos sea responsable, la solución a la esterilidad que las técnicas proporciona puede compensar y superar todos los problemas mencionados.

Sin perjuicio de lo dicho, se recomienda que la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida sea objeto de una actualización. Por ejemplo en la nueva Ley se deberían contemplar las nuevas técnicas de reproducción, así como la crioconservación de óvulos; se deberían resolver problemas como el del

plazo de crioconservación de cinco años de los embriones, el destino de los embriones transcurrido ese plazo o los problemas generados con la donación de semen... .

De esta manera el Derecho no irá tan desfasado respecto de la Ciencia y se logrará la felicidad de muchas parejas que no podían tener hijos.

IX. BIBLIOGRAFÍA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Bibliografía general

- C. F. FÁBREGA RUIZ, *Biología y filiación*, Granada, Comares, 1999.
- Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *El Derecho a la Reproducción Humana*, Madrid, Marcial Pons, 1994.
- R. JUNQUERA DE ESTÉFANI, *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*, Madrid, Tecnos, 1998.
- F. LLEDÓ YAGÜE, *Fecundación artificial y derecho*, Madrid, Tecnos, 1998.
- J. VIDAL MARTÍNEZ, *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Granada, Comares, 1998.

Bibliografía complementaria

- M.A. ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León, Universidad de León, 1996.
- I.F. BENÍTEZ BUTRÓN, *Aspectos jurídico-penales de la reproducción asistida y la manipulación genética*, Madrid, Edersa, 1997.
- C. CALLEJO RODRÍGUEZ, *Aspectos civiles de la protección del concebido no nacido*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1997.
- M. PÉREZ MONGE, *La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida*, Madrid, Centro de estudios registrales, 2002.
- J. VIDAL MARTÍNEZ, "Algunos datos y observaciones para contribuir a la consideración jurídica del embrión humano concebido in vitro", *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz*, vol. 2.º, Barcelona, J.M. Bosch, 1993.
- S. VILLARROYA, "Comentario a la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida 35/1988 de 22 de noviembre", *Técnicas de Reproducción Asistida y Derechos del menor*, Valencia, Universidad de Valencia, 1992.