



De nuevo sobre la reproducción humana asistida en España. Análisis jurídico-sanitario de la ley 14/2006, de 26 de mayo (2ª parte)

More on Assisted Human Reproduction in Spain. Legal-medical Analysis of Law 14/2006, May 26

Ana Isabel Berrocal Lanzarot

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. U.C.M.

Resumen

La medicina reproductiva es un fenómeno científico de extraordinario interés jurídico. De ahí que, su pujanza esté relacionada con el aumento de las tasas de infertilidad en el mundo desarrollado. España es uno de los países del mundo que posee una de las más bajas tasas de natalidad. La tecnología reproductiva actual supone un cambio en el tradicional proceso procreativo humano y en la concepción de la familia.

El presente artículo analiza la ley aprobada en España sobre Técnicas de reproducción humana asistida desde el punto de vista jurídico-sanitario y lo compara con el entorno legislativo Europeo.

Palabras clave

Reproducción humana asistida, fecundación extracorpórea, diagnóstico preimplantacional, donación de gametos y embriones.

Summary

Reproductive medicine is a scientific phenomenon of extraordinary legal interest. Its impact is related to the increase in infertility rates in the developed world. Spain is one of the countries which has one of the lowest birth rates in the world. Current reproductive technology implies a change in the traditional human reproduction process and in the concept of family.

This article analyzes the law passed in Spain on assisted human

Fecha de recepción del artículo

junio de 2008

Fecha de aceptación del artículo

septiembre de 2008



reproduction techniques from a legal-medical point of view and compares it with the European legislative framework.

Palabras clave

Assisted human reproduction, Extracorporal fertilization, Extra preembryos, Preimplantatory diagnosis, Donation of gametes and embryos

III. La regulación de las Técnicas de Reproducción Asistida en Europa

Partiendo del hecho ya expuesto de la limitación en la extensión de nuestro estudio, y operando sobre los límites trazados con la legislación en España, sólo procederemos a la mención de dos legislaciones europeas, y a algunos de los aspectos más relevantes de su contenido.

Recientemente, ha tenido lugar en **Italia** y **Francia** dos iniciativas legislativas en el ámbito de la reproducción asistida. En Italia, la Ley 19 de febrero de 2004, núm. 40, sobre «*Normas en materia de procreación médica asistida*» que ha supuesto el establecimiento de una reglamentación ex novo sobre una realidad que en dicho país no estaba todavía regulada (28).

En Francia, por el contrario, la Ley núm. 2004-800, de 6 de agosto de 2004, «*Relativa a la bioética*» (29) ha incidido sobre una regulación anterior que estaba constituida por la Ley núm. 1994-654 de 19 de julio de 1994 «*Relativa al respecto del cuerpo humano*», y por la Ley 1994-654 de 29 de julio de 1994, «*Relativa a la donación y a la utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal*».

El artículo 1 de la ley italiana establece que el recurso a las técnicas de reproducción asistida se permite con el fin de favorecer la solución de problemas reproductivos derivados de la esterilidad o infertilidad humana, cuando no haya otros métodos terapéuticos eficaces para remover la causa de la esterilidad o infertilidad. El artículo 5 de la misma Ley determina que pueden acceder a las técnicas de reproducción asistida parejas de sexo diverso, que se encuentran casadas o unidas de hecho, en edad potencialmente fértil y ambos vivos. El artículo 4.3 de la Ley prohíbe, además, el recurso a técnicas de procreación médicamente asistida de tipo heterólogo.

Por su parte, el artículo L. 2141-2 del Código francés de salud pública, en la redacción dada por la Ley núm. 2004-800 afirma en su párrafo primero, que la asistencia médica a la procreación está destinada a responder a la demanda parental de una pareja. En su párrafo segundo, añade que dicha asistencia tiene por objeto remediar la infertilidad, cuyo carácter patológico haya sido médicamente diagnosticado o evitar la transmisión al niño o a un miembro de la pareja de una enfermedad de particular gravedad. Y, en su párrafo 3, concluye que el hombre y la mujer, que formen parte de la pareja, deben estar vivos, en edad de procrear, casados o en condiciones de poder aportar la prueba de una vida en común de al menos dos años y, que conste en ambos supuestos un consentimiento previo a la transferencia de embriones o a la inseminación. El artículo L. 2141-3 del citado Código determina, además que un embrión sólo puede ser concebido in vitro, con gametos provenientes, de al menos uno de los miembros de la pareja.

Con relación al acceso a la procreación asistida de mujeres casadas o unidad de hecho, en nuestra legislación se precisa el consentimiento del marido. El párrafo primero del artículo 311-20 del Código Civil francés redactado



por la Ley núm. 94-653 de 29 de junio de 1994 *relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano a la asistencia médica en la reproducción y en el diagnóstico prenatal*, dispone que los cónyuges que, para procrear recurran a una asistencia médica que necesite la intervención de un tercer donante deberán prestar su consentimiento, en condiciones que garanticen el secreto, ante juez o notario, quien les informará de las consecuencias de su acto desde el punto de vista de la filiación. El consentimiento dado a la procreación médica asistida prohíbe toda acción de impugnación de la filiación o de reclamación de estado, a menos que se sostenga que el hijo no es fruto de la procreación médica asistida o que el consentimiento ha sido privado de efecto (30). En la legislación italiana, a diferencia de lo que acontece en la francesa y española, se prohíbe el recurso a las técnicas de procreación asistida de tipo heterólogo, por lo que la mujer sólo podrá ser fecundada con gametos de su marido, debiendo ambos cónyuges prestar su consentimiento mediante un escrito conjunto ante el médico responsable del centro donde se vaya a llevar a cabo la reproducción asistida, según dispone el artículo 6.3 de la Ley. Entre la manifestación de la voluntad y la aplicación de la técnica, añade este mismo párrafo, debe transcurrir un término no inferior a siete días. En todo caso, el médico responsable puede decidir no proceder a la procreación medicalmente asistida, exclusivamente por motivos de orden médico-sanitario. En tales casos, se debe aportar copia escrita y motivada de tal decisión (artículo 6.4); y, los números segundo y tercero del mismo precepto establecen la necesidad de que el consentimiento sea informado.

Asimismo, en esta legislación, y a diferencia de la española, una mujer sola no puede utilizar las técnicas de reproducción asistida, se exige en el citado precepto, que ambos convivientes expresen conjuntamente su voluntad de acceder a la procreación médicamente asistida, en la misma forma que ha de prestarlo los cónyuges, estableciendo el artículo 8 de la Ley que el hijo nacido tendrá la consideración de hijo legítimo o hijo reconocido de la pareja. Solo es posible las fecundaciones de tipo homólogo, por lo que existirá correspondencia entre la paternidad legal y la biológica. Ahora bien, de tener lugar la fecundación heteróloga, en contra de la prohibición legal expresa, dispone el artículo 9.1 de la Ley que el conviviente, cuyo consentimiento se desprenda de actos concluyentes, no podrá ejercitar la acción de desconocimiento de la paternidad en los casos previstos en el artículo 235, apartado 1, números 1) y 2) del Código Civil, ni la acción de impugnación de la paternidad del artículo 263 del mismo Código civil. Y, precisa, el apartado tercero del citado artículo 9, que el donante de gametos no adquiere ninguna relación jurídica de filiación con el nacido y no puede hacer valer ningún derecho frente a él, ni ser titular de obligaciones.

Al igual que en la legislación italiana, en la legislación francesa tampoco una mujer sola puede utilizar las técnicas de reproducción asistida, se exige también el consentimiento de ambos convivientes para acceder a dichas técnicas. No obstante, si se permite las fecundaciones de tipo heterólogo, debiendo estarse, en tal caso a lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 311-20 del Código Civil francés; de forma que, no podrá establecerse ninguna relación de filiación entre el niño nacido de la fecundación heteróloga y el tercer donante de gametos (artículo 311-19 del citado Código Civil francés).

En cuanto a la posibilidad de fecundar post mortem a una mujer con los gametos de su marido o conviviente de hecho, frente a la legislación española, el párrafo 3 del artículo L. 2141-2 del Código de la salud pública en la redacción dada al precepto por la reciente Ley núm. 2004-8000 dice que el hombre y mujer que formen pareja deben estar vivos y que la muerte de cualquiera de ellos impide la inseminación o la transferencia de embriones.



Igualmente, el artículo 5 de la Ley italiana sólo permite el acceso a las técnicas de reproducción cuando ambos miembros de la pareja vivan y el artículo 12.2 impone sanciones pecuniarias.

Respecto a la gestación por sustitución prohibida en la legislación española (artículo 10.1 de la Ley 35/1988 y en el artículo 10.1 de la actual Ley 14/2006), es también objeto de prohibición, bajo la sanción de nulidad del contrato de gestación por sustitución en el artículo 12.6 de la Ley italiana y en el artículo 16-7 del Código Civil francés, en la redacción dada por la Ley 1994-653, siendo esa nulidad por la aplicación del artículo 16-9 de orden público.

Respecto al *diagnóstico prenatal*, el artículo L. 2131-1 del Código de la salud pública, en su primer apartado dispone que se entiende por diagnóstico prenatal «*aquellas prácticas médicas que tienen por fin de detectar en el útero, sí el embrión o el feto padecen una particular gravedad. Debe ir precedida de una consulta médica adaptada a la afección objeto de investigación*». Y, añade en su parte final que «*la creación de centros pluridisciplinarios de diagnóstico prenatal en los organismos y establecimientos de sanidad públicos y privados, con fines no lucrativos han de ser autorizados por la Agencia de la biomedicina creada por el artículo L. 1418-1*». Y, precisa, el artículo L. 2131-4-1 que «*por derogación de las disposiciones previstas en el apartado 5 del artículo L. 2131-4, el diagnóstico biológico efectuado a partir de células obtenidas del embrión in vitro, puede ser igualmente autorizados, a título experimental, cuando se reúnen las condiciones siguientes: 1. La pareja va a dar nacimiento a un niño aquejado de una enfermedad genética que le va a producir la muerte en los primeros años de vida y se reconoce como incurable en el momento del diagnóstico; 2. El pronóstico vital del niño pueda ser mejorado, de forma decisiva, por la aplicación sobre el mismo de una terapia que no atente a la integridad del cuerpo del niño, nacido de la transferencia de embriones en el útero, conforme al artículo 16-3 del Código Civil; 3. Los diagnósticos mencionados en el primer apartado que tiene por objeto la investigación de enfermedades genéticas, así como los medios de prevenir y tratar, de una parte, y de permitir la aplicación de la terapia mencionada en el tercer apartado, de otro.*

Los dos miembros de la pareja deben expresar por escrito el consentimiento a la realización de diagnóstico».

Sobre la creación y utilización de embriones humanos con fines de investigación, con la sola excepción de la clonación humana con fines reproductivos y el empleo de embriones con fines industriales o comerciales que son objeto de rechazo unánime.

En Francia, un embrión humano no puede ser ni concebido ni creado para la clonación, ni utilizado para fines industriales y comerciales (artículo L. 2151-3). Igualmente, está prohibida la clonación de embrión humano con fines terapéuticos (artículo L. 2151-4 del Código de la salud pública). La investigación, en general, sobre embrión humano está prohibida; se mantiene de esta forma la prohibición impuesta por la citada Ley núm. 94-654, de la creación de embriones con fines de estudio, investigación o experimentación. A título excepcional, se permite la experimentación con embriones supernumerarios, previo consentimiento de la pareja de quien procedan y el cumplimiento de otra serie de condiciones que se enumeran en los apartados 4, 5, 6 y 7 del artículo L. 2151-5 del Código de la salud pública), sin que se haya previsto un límite de óvulos que puedan ser fecundados en cada ciclo reproductivo. A ello se refiere el artículo L. 2141-3 del citado Código que, tras disponer que es posible que los miembros de la pareja puedan consentir la conservación de embriones con la intención de realizar con posterioridad su proyecto



parental; pueden consentir por escrito que los embriones no sean transferidos o conservados, sino que se destinen a la investigación en las condiciones previstas en el mencionado artículo L. 2151-5.

Ahora bien, si optan por la conservación, precisa el artículo L. 2141-4 que los dos miembros de la pareja serán consultados cada año por escrito para saber si mantienen su proyecto parental. Si no responden, la duración máxima de la conservación de los embriones será la de cinco años. No obstante, si no hay tal proyecto parental o tiene lugar la muerte de uno de ellos, los dos miembros de la pareja o el sobreviviente, puede consentir que sus embriones sean transferidos a otra pareja en las condiciones fijadas en los artículos L. 2141-5 y L. 2141-6, o a que sean objeto de investigación en las condiciones previstas en el artículo L. 2151-5, o a que se ponga fin a la conservación. En todos estos casos, se precisa el consentimiento por escrito y que sea objeto de confirmación igualmente por escrito tras un plazo de reflexión de tres meses.

En Italia, también está prohibida bajo sanción penal, la producción de embriones humanos para la investigación o experimentación, sean aquellos viables o no (artículo 13.3 a), admitiéndose tan solo las intervenciones terapéuticas o de diagnóstico (artículo 13.2); e igualmente está prohibida la clonación con fines terapéuticos, cuya práctica se castiga con elevadas penas (artículo 13.3 c)).

Se limita la producción de embriones que no puede ser superior a tres (artículo 14.2); y se prohíbe expresamente la crioconservación de embriones (artículo 14.1), salvo que por causa graves relativas al estado de salud de la mujer, no pueda llevarse a cabo en ese momento la fecundación, en cuyo caso se autoriza la crioconservación de los embriones hasta su implantación que deberá hacerse lo antes posible (artículo 14.3) (31).

Por último, queda por señalar, por un lado, que el artículo 16 de la *Legge* nº 40-2004, de forma novedosa respecto de la legislación española y francesa, dispone que el personal sanitario y quienes ejercen la actividad sanitaria auxiliar no están obligados a tomar parte en el procedimiento de aplicación de las técnicas de procreación médica asistida contenida en la presente Ley, cuando aleguen objeción de conciencia. La declaración de objeción debe ser comunicada dentro de los tres meses siguientes a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley al director de la unidad sanitaria local, en el caso de personal de la sanidad pública, o al director sanitario en el caso de personal dependiente de un centro privado autorizado y acreditado. La objeción puede ser revocada siempre.

Y, por otro, como dato curioso, relacionado con el estudio genético de los caracteres de una persona, España se ha convertido en el paraíso de los *tests* de paternidad, al permitir que cualquier individuo pueda con plena libertad solicitar un estudio que demuestre la relación paterno-filial ante la existencia de un vacío legal, a diferencia precisamente de Francia, pues, la Ley nº 2004-800 que modifica los artículos 16-10 y 16-11 del *Code Civil*, exige, precisamente, para el examen de las características genéticas de una persona no sólo el consentimiento expreso de la misma, sino también la necesaria petición judicial como consecuencia de un proceso de filiación. Y, sanciona la inobservancia de las citadas exigencias, con la pena de un año prisión y el pago de 15.000 euros de multa (artículo 226-25 del Código Penal francés modificado también por la citada Ley nº 2004-800). De ahí, que los padres franceses entre otros, envíen a los laboratorios españoles muestras de ADN para verificar si su hijo/s son suyos.



Notas y bibliografía

1. El nacimiento del primer niño mediante esta técnica de fecundación *in vitro* en el mundo data del 25 de julio de 1978.
Se trata tal técnica de un proceso a través del cual uno o más óvulos se extraen del cuerpo de una mujer, para ser luego puestos en condiciones viables junto con los espermatozoides en un recipiente para su fertilización fuera del cuerpo humano. Aquellos óvulos fertilizados exitosamente son colocados en el útero de la mujer para esperar su implantación y posterior desarrollo del embarazo. El resto de los óvulos fertilizados pueden ser criopreservados ó donados.
2. LANZAROTE MARTÍNEZ P., «Algunos apuntes en torno al tratamiento del derecho constitucional a la vida en la nueva Ley sobre técnicas de reproducción humana asistida de 26 de mayo de 2006», La Ley, año XXVII, núm. 6534, de 26 de julio de 2006, p. 1 (www.laley.net).
3. DE VERDA Y BEAMONTE J.R., «Libertad de procreación y libertad de investigación (algunas reflexiones a propósito de las recientes leyes francesa e italiana sobre reproducción asistida)», La Ley, 4 de enero de 2005, p. 1.
4. BOE, núm. 126, de 27 de mayo de 2006, pp. 19947 a 19956.
5. Ley 30/1979, de 27 de octubre sobre Extracción y Trasplantes de Órganos, desarrollada por el Real Decreto 426/1980 de 22 de febrero, y más recientemente por el Real Decreto 411/1996, de 1 de marzo y el Real Decreto 2070/1999, de 30 de diciembre.
6. COBREROS MENDOZA E., Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italianos y español), Oñati: HAEE/IVAP, 1988, p. 293.
7. BOE, núm. 282, de 22 de noviembre de 1988 y corrección de errores en BOE núm. 284, de 24 de noviembre de 1988.
8. BOE, núm. 314, de 31 de diciembre de 1988.
9. LEMAÑON C., «El futuro de la regulación jurídica española sobre la reproducción asistida y embriones: problemas pendientes y Constitución», en Reproducción Asistida: Promesas, normas y realidad, Ascensión Cambrón (ed.), Trotta, Madrid, 2001, pp. 337-338.
10. Uno de los juicios más críticos fue el del profesor F. Pantaleón Prieto «Contra la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida», Jueces para la Democracia, 5/1988, pp. 19, 20 y 36.
11. Las técnicas y procedimientos de manipulación de células germinales humanas prohibidas por el ordenamiento español son los siguientes: la fecundación de óvulos con cualquier fin distinto a la fecundación humana (artículo 161.1 del Código Penal); la clonación reproductiva (artículo 161.2 del Código Penal); la obtención de embriones por lavado uterino (artículo 20.2 B. b. LTRA); mantener óvulos fecundos *in vitro* más allá de los catorce días (artículo 20.2.B. c. LTRA); mantener vivos a los preembriones para obtener muestras utilizables (artículo 20.2.B. d. LTRA); comerciar con preembriones o utilizarlos industrialmente o con fines cosméticos (artículo 20.2.B letras e, f, g LTRA); mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer (artículo 20.2. B h LTRA); transferir embriones no viables al útero de la paciente (artículo 20.2.B. i LTRA); la partenogénesis (artículo 20.B. m LTRA); la selección de sexo del embrión con fines no terapéuticos y la creación de embriones a partir de gametos del mismo sexo (artículo 20.2.B o LTRA); la fusión de preembriones (artículo 20.2 B. p LTRA); la hibridación (artículo 20.B. q LTRA); la ectogénesis (artículo 20.B. s LTRA); la creación de embriones con espermatozoides de individuos diferentes (artículo 20.2.B. t LTRA) y la transferencia al útero



de preembriones originados de óvulos de distintas mujeres (artículo 20.2. B. u LTRA). La clonación reproductiva ha sido objeto de atención por parte de la comunidad internacional, que se ha mostrado de acuerdo en prohibir dicha posibilidad. El Protocolo del Consejo de Europa relativo a la clonación firmado en París en 1999 y en vigor en España desde 1 de marzo de 2001, prohíbe «cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano vivo o muerto, a los efectos de este artículo la expresión ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano significa compartir con otro la misma carga nuclear genética».

12. ALKORTA IDIAKEZ I., Regulación jurídica de la Medicina reproductiva. Derecho español y comparado, Thomson-Aranzadi, Navarra 2003, p. 185.
13. ESTEVILL X., ¿Hacia una medicina predelectiva?, Medicina predelectiva y discriminación, Cuadernos de la Fundación Grífols i Lucas, núm. 4, 2001, pp. 9-18.
14. RIVERO HERNÁNDEZ F., «La filiación derivada de la procreación asistida», en LACRUZ BERDEJO J.L. y otros, Elementos de Derecho Civil, T.IV Derecho de familia, Dykinson, Madrid, 2002, p. 381.
15. RIVERO HERNÁNDEZ F., «La filiación derivada de la procreación asistida», en LACRUZ BERDEJO J.L. y otros, Elementos de Derecho Civil, T.IV Derecho de familia, op. cit., p. 382.
16. El artículo 5.6 dispone que el «donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípica del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias e infecciosas transmisibles».
17. ANGOITIA GOROSTIAGA V., Extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos. Problemática jurídica, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 175.
18. Artículo 5.5 señala que «la donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes.
Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información genética de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de gametos».
19. El artículo 20.2 A j) de la ley considera infracción muy grave «el develar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales previstos por la presente Ley».
20. Apartado I, 3 de la Exposición de Motivos de la ley.
21. La Exposición de Motivos de la Ley en su apartado I, 6 justifica este objetivo añadido de la siguiente forma: "en paralelo a la aparición de las limitaciones de la legislación española en materia de FIV, se han producido algunos descubrimientos científicos que han elevado el interés por el aprovechamiento de los preembriones supernumerarios o sobrantes con fines de investigación. Entre ellos, cabe destacar especialmente los descubrimientos que se están produciendo en el ámbito de las células troncales procedentes de diferentes tipos de tejidos. Los primeros descubrimientos realizados en este campo están abriendo enormes expectativas a la investigación biomédica y farmacológica, así como en relación a su potencial terapéutico para tratar graves enfermedades que ahora son incurables".
22. En el mismo sentido, ALKORTA IDIAKEZ I., Regulación jurídica de la Medicina reproductiva, op. cit., p. 411.
23. Aunque hace unos años se planteó en España la conveniencia de que los Centros



especializados en reproducción asistida no aplicarán estas técnicas a mujeres mayores de 50 años, la realidad es que esta exigencia no se ha trasladado a la nueva Ley. Lo cierto es que la utilización de óvulos de donantes jóvenes y la simulación de un ciclo menstrual, ya inexistente en ese periodo de la vida de una mujer de edad avanzada que hacen posible que se obtengan embarazos en edades en que ya no se producen de forma espontánea y natural, suponen ya un riesgo para la salud, tanto de la madre como del futuro hijo. Está claramente relacionada la aparición de complicaciones en el embarazo de mujeres de edad avanzada y al tratarse de embarazos de riesgo, deben ser rigurosamente controlados para prevenir y resolver problemas potencialmente peligrosos para su salud y para la de su hijo.

A tales problemas médicos, habría que añadir otros que afectan más al propio bienestar del niño, pues, es necesario que pueda crecer en un ambiente favorable para su desarrollo, y, aun siendo consciente del aumento en la esperanza de vida, que se sitúa alrededor de los 80 en las mujeres, resulta difícil que pueda contar con una madre sana hasta una edad suficiente para que tenga una vida independiente y que le pueda garantizar unos mínimos deseables para un correcto crecimiento y desarrollo personal. Pese, a tales riesgos hemos asistido en Europa al caso de Adriana Ilescu, una profesora jubilada de Lengua rumana, que ha sido madre a los 67 años de un niña llamada Eliza María. Se sometió a tratamiento con óvulos y semen de donante, al tratarse de una mujer sin pareja; o el caso de una mujer inglesa de 63 años, médico de profesión, mediante la utilización de óvulos de donante. Cabe resaltar que el tratamiento en ambos casos, se ha llevado a cabo en un país de la Europa del Este donde la regulación en el campo de la reproducción asistida es prácticamente inexistente. En Rumania en el primer caso y, a cargo del controvertido ginecólogo italiano Severino Antinori en el segundo.

24. La aplicación de técnicas de clonación en la reproducción humana ha sido, durante largo tiempo, reprobada en documentos internacionales, declaraciones, resoluciones y legislaciones nacionales.

Así, la Resolución del Parlamento Europeo sobre problemas éticos y jurídicos de manipulación genética de 16 de marzo de 1989 sostuvo la prohibición bajo sanción como única reacción viable a la posibilidad de producir seres humanos mediante clonación, así como todo experimento que tenga como fin la clonación humana. El Informe Rothley que acompaña a la Resolución destaca la clonación independientemente del método empleado, es éticamente inaceptable y jurídicamente criminal (Parlamento europeo: problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética y de la fecundación artificial humana, Luxemburgo 1990, p. 53).

Tras la experiencia de la oveja Dolly, el Grupo Asesor para la Ética de Biotecnología (GAIEB) de la Comisión Europea, en su Dictamen 9 de 28 de febrero de 1997 señalaba como cuestionamientos éticos centrales, la instrumentalización del ser humano y su utilización para prácticas eugenésicas, junto a los mayores riesgos potenciales que tales técnicas puedan aportar.

La Declaración de la UNESCO sobre Derechos Humanos y Genoma Humano menciona a la clonación con fines de reproducción de seres humanos como un ejemplo de práctica contrario a la dignidad del ser humano (artículo 11), dejando abierta una puerta a la clonación no reproductiva.

El Convenio Europeo de Bioética, aunque, en su redacción original no contenían previsiones sobre el particular. Con posterioridad a su firma se suscribió un Protocolo adicional con el cual se prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano idéntico a otro ser vivo o muerto. Se destacó, asimismo, que en la instrumentalización de seres humanos, a través de la creación deliberada de seres humanos genéticamente idénticos, es contraria a la dignidad del ser humano y constituye así un abuso de la biología y de la medicina, a lo que añade las graves dificultades de orden médico, psicológico y social que tal práctica biomédica deliberada podrían acarrear para los sujetos involucrados en ella.

En sentido coincidente, la Declaración Final del Congreso Mundial de Bioética de Gijón señala que la creación de individuos humanos genéticamente idénticos por clonación debe prohibirse.



25. La reciente Declaración de principios de este año de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre clonación humana aprobada con 84 votos a favor, 34 en contra y 37 abstenciones, prohíbe "todas las formas de clonación humana en la medida que sean incompatibles con la dignidad humana y la protección de la vida humana". Nuestro país votó en contra, tras haberla apoyado en pasadas ocasiones con el gobierno anterior. Es clara la posición del Gobierno actual a favor de la clonación terapéutica, junto a otros países como Corea del Sur, Bélgica, Reino Unido, Suecia, India, China, Japón, Singapur, e Israel donde el trasplante nuclear está ya autorizado.
26. La Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña regula la reproducción asistida en los artículos 92 (fecundación asistida de la mujer en la filiación matrimonial); 97 (fecundación asistida en la filiación no matrimonial), y 111.2 (impugnación de la fecundación asistida). Este Código quedará derogado por el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña: Persona y Familia que entrará en vigor en enero de 2007, cuyos artículos 235-8 y 235-13 se ocupan de esta materia.
27. El artículo 111.2 del Código de Familia de Cataluña igualmente no admite la impugnación de la paternidad en este caso, basada «en la fecundación asistida de la madre, si se ha practicado de acuerdo con los artículos 92 y 97 y, por lo tanto, aunque el padre no sea el progenitor biológico de la persona cuya filiación se impugna».
28. Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, n. 45 del 24 febbraio 2004.
29. Journal Officiel de la Republique Française du 7 août 2004.
30. Se precisa en el apartado 3 del artículo 311-20 del Code Civil que «*le consentement est prive d'effet en cas de décès, de dépôt d'un requête en divorce ou en séparation de corps ou de cessation de la communauté de vie, survenant avant la réalisation de la procréation médicalement assistée. El est également privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoque, par écrit et avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance*» («El consentimiento es privado de efecto en caso de muerte, de demanda de divorcio o de separación o cesación de la comunidad de vida, antes de la realización de la procreación médica asistida. Es, igualmente, privado de efecto cuando el hombre o la mujer la revoca por escrito antes de la realización de la procreación médica asistida, ante el médico encargado de llevar a cabo la asistencia»).
31. En la misma línea que la legislación francesa e italiana, la Ley número 745/1990, de Protección del Embrión de 13 de diciembre de 1990 alemana sanciona con plena privativa de libertad de hasta tres años, la fecundación artificial del óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo en la mujer de quien proviene ese óvulo (artículo 1, párrafo 1.2º). Igualmente, prohíbe la clonación en su artículo 6 al castiga a quien hubiera provocado artificialmente la creación de un embrión humano con la misma información genética que otro embrión, feto, ser humano vivo o muerto; e impide la creación de embriones supernumerarios de las técnicas de reproducción asistida al prohibir la transferencia a una mujer de más de tres embriones en un mismo ciclo y fecundar óvulos de los que puedan ser transferidos. Finalmente, se reconoce la existencia del embrión a los efectos de esta ley desde que hay fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado a partir de la fusión de los núcleos celulares.
Por su parte, en Reino Unido, la Ley sobre Fertilización y Embriología Humana (*Human Fertilisation and Embriology Act*) de 1 de noviembre de 1990, modificada el día 24 de enero de 2001, se desmarca de las anteriores legislaciones, al autorizar la investigación utilizando embriones humanos creados por fertilización *in vitro* o por sustitución nuclear a nivel celular con el fin de aumentar el conocimiento sobre el propio desarrollo embrionario o sobre enfermedades graves del ser humano y sus tratamientos. Se admite, pues, expresamente la clonación por transferencia nuclear con la finalidad de producir embriones y emplear sus células troncales pluripotentes de la masa celular interna para establecer cultivos de tejidos utilizables en la terapia celular.

Dirección de contacto

Ana Berrocal Lanzarot

Departamento de Derecho Civil

Facultad de Derecho UCM

28040 Madrid