

Capítulo 3: Debate ético jurídico sobre el embrión y las técnicas de reproducción asistida

3.1 Concepto de preembrión

Desde el punto de vista científico, el término preembrión fue acuñado por la genetista inglesa McLaren durante los trabajos del Comité Warnock, que consideró que el óvulo fecundado, ya en fase de segmentación, debe considerarse preembrión hasta el día catorce a partir de la concepción, momento en el cual se hace evidente la línea primitiva, con la diferenciación entre las células destinadas a convertirse en el embrión propiamente dicho, y las células destinadas a formar los tejidos placentarios. Señala esta autora: “el momento a partir del cual yo comencé a ser un individuo humano total y completo fue el estado de línea primitiva, de formación del embrión (...) El periodo posterior es esencialmente de preparación, durante el cual se elaboran todos los sistemas de protección y nutrición requeridos para sostener al futuro embrión (...) Anterior a la línea primitiva, el embrión es una entidad diferente, que incluye y da origen al embrión que llegará a ser un feto primero y después un neonato (...) de ahí que se reserve el ‘término embrión’ para designar al mismo, a partir de la aparición de la línea primitiva, y se hable de ‘preembrión’ en el periodo anterior”. (McLaren, 1986:5).

El preembrión es el primer paso de todo el proceso del camino biológico que culminará con el nuevo ser. Se ha definido como el 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.

En la Instrucción del 22 de febrero de 1987 del Papa Juan Pablo II, se cita al preembrión, junto con el cigoto, embrión y feto, expresándose en nota a pie de página que en “el vocabulario biológico pueden indicar estadios sucesivos del desarrollo del ser humano. La presente Instrucción utiliza libremente estos términos, atribuyéndoles un idéntico significado ético. Con ellos designa el fruto visible o no, de la generación humana, desde el primer

momento de su existencia hasta el nacimiento. La razón de este uso quedará aclarada en el texto”.

La ley española 35/88 de 22 de noviembre de 1988, en su exposición de motivos, en el punto II concretamente, siguiendo el criterio adoptado por el Consejo de Europa de Investigación Médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de los días cinco y seis de junio de 1986, en Londres, bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia, utiliza el término “preembrión” 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 estable en el interior del útero, acabando el proceso de implantación que se inició días antes, y aparece en él la línea primitiva (Exposición de Motivos de la Ley Española de Técnicas de Reproducción Asistida de, 35/88 de 22 de noviembre). El término preembrión declara la falta de una condición sin afirmar las cualidades esenciales en que se basa. La negación parcial o total de una condición no representa una verdadera definición. No sirve para suplir una laguna terminológica por cuanto que las diferentes etapas de desarrollo embrionario previas a la implantación se definen normalmente por términos específicos como cigoto, mórula o blastocito. Por tanto, el término preembrión no tendría rigor ni justificación legal.

En cuanto a la sustancia (aspectos biológicos) hay que señalar que el desarrollo del embrión es un *continuum* desde la fecundación hasta el nacimiento, en el cual la ciencia ha destacado aquellas etapas fundamentales, pero que se inscriben en un proceso rigurosamente unitario y esencialmente preordenado. Se trata de un proceso secuencial donde cada etapa recibe influencias de la anterior y, a su vez, determina la etapa siguiente. Por lo que se refiere al ámbito ético, hay que señalar que la noción preembrión puede ser utilizada en el marco de una filosofía utilitarista y en aras del bien común, o puede responder a un deseo de considerar como interés general aquello que en realidad es sólo un interés particular. Lledo Yagüe, en el aspecto jurídico, refiriéndose al preembrión, señala que es una desafortunada expresión que intenta privar de la necesaria

asistencia tuitiva a la vida humana *naciente in fieri* existente, sin paliativos desde el momento de la concepción (Lledo, 1988).

Cuando se habla en la doctrina de preembrión, se suelen usar expresiones tales como “persona humana en potencia” (Comité Consultatif National D’éthique: Avis n° 8 du 15 décembre 1986 relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro á des fins médicales et scientifiques, en Ethique et recherche biomédicale. Rapport 1986, París, 1987,), “material biológico”, que es el usado en la Exposición de Motivos de la Ley española, “grupo de células”, “elementos genéticos” (Zarraluqui, 1986: 2444). Por el contrario, cuando se refieren al embrión, se utilizan otras expresiones distintas, con la intención expresa de destacar la humanidad del embrión en potencia.

Si la fecundación tiene lugar fuera del seno de la mujer entonces aparece el concepto de embrión o preembrión *in vitro*, con el que se designa al embrión obtenido por medio de la fecundación *in vitro*, y mantenido después con vida en un ambiente artificial, o congelado, para su posterior transferencia al útero. Como señala Femenia López, el embrión *in vitro* se distingue del embrión *in vivo* o *in útero* que resulta de la fecundación natural o después de una inseminación artificial. Las diferentes fases embrionarias son idénticas en uno y otro, y una vez culminado el proceso de implantación el desarrollo del embrión fecundado *in vitro* no deferirá en nada del embrión fecundado *in vivo*. No obstante, el aislamiento del seno materno del primero, durante las primeras fases de su desarrollo, lo hace más accesible a la manipulación del hombre que el segundo, lo que justifica la necesidad de definir su *status* jurídico, y que en un momento posterior de esta exposición haremos.

El art.13.1 de la ley española sobre técnicas de reproducción asistida establece “que toda intervención sobre el preembrión *in vivo*, *in vitro*, con fines terapéuticos no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas”. Este artículo tiene como finalidad permitir la investigación sobre preembriones con fines terapéuticos, puesto que la intervención siempre ha de estar

encaminada a tratar de evitar enfermedades o impedir la transmisión de las mismas, siempre y cuando exista cierta garantía de éxito.

La Recomendación 1046 en el anexo del punto B establece: “toda intervención sobre el embrión vivo en el útero o *in vitro*, o sobre el feto en el útero o fuera de él, no es legítima más que si tiene por finalidad el bienestar del *nasciturus*, es decir, favorecer su desarrollo y su nacimiento”. Por su parte, el Proyecto de Recomendación del CAHBI en el principio 1 estableció que “las técnicas de reproducción artificial humana asistida pueden ser utilizadas cuando las técnicas ofrezcan una posibilidad razonable de éxito y no hay un riesgo significativo de comprometer la salud de la madre o del hijo”.

El art.13.3 establece que la terapéutica a realizar en preembriones *in vitro*, sólo se

autorizará si cumple una serie de requisitos:

a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola haya sido rigurosamente informadas sobre los procedimientos, investigaciones, diagnósticos, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente. Y ello es así porque la gravedad del tratamiento terapéutico sobre el objeto de la intervención con los eventuales riesgos, pueden alterar el destino o estado del preembrión, es por ello por lo que se requiere una rigurosa información, y en su caso, la aceptación de la pareja, si existe matrimonio, o bien de la mujer sola si es ella la única destinataria físico-jurídica del proceso.

La aceptación vincula y habilita la terapia en caso de ser necesaria. Es al centro médico al que corresponde el deber de informar.

b) Es necesario que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso, de pronóstico grave o muy grave, y cuando ofrezca garantías, al menos, razonables de la mejoría o solución del problema.

En consecuencia, la ley requiere que las enfermedades puedan diagnosticarse de forma muy precisa, o bien que de antemano se sepa de qué se trata, es decir, causas y efectos de la dolencia, y que por tanto el informe de ese diagnóstico las valore como graves o muy graves, no leves, y que necesariamente haya garantías razonables de mejoría o solución con la terapia que se aplique. Se trata de una norma en blanco para el jurista o, si se prefiere, un vacío en el que nada tiene que hacer salvo aceptar cuando proceda de quien emita el diagnóstico.

c) Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.

d) Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.

En la Recomendación 934 (1982) se establece: “que los derechos a la vida y a la dignidad humana garantizada por los artículos 2 y 3 de la Convención Europea de Derechos del Hombre implican el derecho de heredar características genéticas que no hayan sufrido ninguna manipulación ni hayan sido artificialmente cambiadas”. El art. 13 tiene gran semejanza con la Recomendación 1.100 (1989). Recomienda al Comité de Ministros promover las investigaciones dirigidas con fines de diagnóstico y con fines de tratamiento, especialmente de enfermedades que afectan a los cromosomas o a los genes.

El art. 16.2 de la ley española establece que se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos *in vitro*, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por la autoridad competente.

Por su parte, el artículo 16.3, dispone que cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables, *in vitro*, deberá ser debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su

procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió la autorización.

En definitiva, la Ley española en ningún caso permite la experimentación con pre

embriones viables, como tampoco más investigación sobre ellos que la de carácter de diagnóstico, o de finalidad terapéutica o de prevención.

3.2 El embrión humano

Hay muchas personas e instituciones que se pronuncian en contra de la fecundación *in vitro*. Sin duda plantea muchas interrogantes y se duda si debe ser llevada a cabo. Plantea cuestiones éticas, morales y religiosas, pero sobresale una cuestión singular: ¿qué es en realidad un embrión humano?, en definitiva, como se pregunta Herrera Campos, si un embrión humano es un ser humano en fase embrionaria o, si por el contrario, es una cosa. La respuesta que se dé es fundamental, ya que en las técnicas de reproducción asistida hay grandes pérdidas de embriones en sus diferentes fases del proceso; por otro lado, no podemos olvidar que hay embriones que sobran y que son desechados o incluso no podemos dejar de pensar en la necesidad que existe de investigar con los embriones, todo ello lleva consigo el aumento de la pérdida de los mismos.

En España fue aprobado en el Consejo de Ministro del viernes 25 de julio de 2003 un proyecto de ley por el que se modificó la Ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida y que entró inmediatamente en vigor, por lo que se modificaron los artículos 4 y 11 de la citada Ley, conteniendo además el proyecto una disposición adicional, cuatro disposiciones finales en las que se establecen los mecanismos necesarios para poder llevar a cabo investigaciones con los embriones existentes, que están depositados y que ya ha transcurrido el plazo necesario para poder ser implantados.

En vez de llevar a cabo su destrucción, es mejor que sean destinados a la investigación. En un momento posterior haré una reflexión sobre el proyecto de modificación de la ley española.

La mayor parte de los médicos, biólogos y teólogos coinciden en afirmar que la vida humana comienza en el momento de la fecundación, pero la verdad es que existe gran discrepancia entre los investigadores en señalar el momento exacto del comienzo de la vida humana.

Hay parte de la doctrina que considera que, aunque el comienzo de la vida humana nace con la fecundación, la cuestión de cuándo nace lo que se llama hominización permanece en la incertidumbre.

Nos podemos hacer muchas preguntas, y todas ellas tienen una respuesta incierta. ¿Cuándo hay que fijar el límite que suponga el respeto o no al embrión como ser humano, o ser humano en potencia?, la respuesta tampoco está clara y unánime para todos, ¿cuándo se unen los gametos?, ¿cuándo el embrión se implanta en el útero?, ¿cuándo se forma el tejido nervioso?, ¿alrededor de los catorce días? son muchas las preguntas y no todos los biólogos, médicos y teólogos e investigadores en general tienen la misma respuesta. En lo que coincide la doctrina es que en el estado actual de los conocimientos científicos se llega a la conclusión de que la fertilización del óvulo señala el comienzo de la vida.

Como puso de manifiesto Mayor Zaragoza (Diario Ya, 19 de julio de 1981), la fertilización en la unión de un óvulo y un espermatozoide comienza con la incorporación de un espermatozoide en el citoplasma ocular y la actividad del óvulo, que completa el programa preexistente; la consecuencia de cambios que siguen a la activación comienza por la transformación de uno y otro núcleo, para formar los pronúcleos masculino y femenino, seguida de la fusión nuclear. La unión de los pronúcleos es la etapa final, que termina a las pocas horas de la entrada del espermatozoide en el óvulo; la biología molecular ha demostrado inequívocamente que el proceso ontogenético de la vida consiste en la manifestación del programa impreso en el ADN.

Herrera Campos mantiene que el comienzo del ser humano se remonta a la fecundación y toda la existencia, desde las primeras divisiones del embrión hasta la vejez, no es más que la manifestación progresiva de un programa inicial contenido en la dotación genética; es opinión mayoritaria que no hay científicamente un límite que suponga el respeto o no por el embrión, porque todos los límites que se establezcan son límites convencionales y arbitrarios.

Así se pone de manifiesto en la Primera Conferencia Internacional sobre el aborto celebrada en Washington, no se puede encontrar ningún punto, entre la concepción y el nacimiento, en el que se podría decir que esa vida no era humana. Los cambios que ocurren entre la implantación, embrión de seis semanas, el feto de seis meses y la persona adulta son simplemente etapas de crecimiento y de maduración (Andevi, 1985). Desde una concepción filosófica-teológica, también se pueden plantear numerosas cuestiones, y así hay quienes sostienen un concepto de “persona humana potencial” del embrión, pero, en la realidad, ‘potencial’ no es la persona humana del embrión, sino su desarrollo. En este sentido se pronunció el Episcopado Católico de Gran Bretaña, en su Instancia Pública conjunta de 24 de junio de 1980 cuando señalaba: “cada nueva vida es la vida no de un ser humano potencial, sino de un ser humano con potencialidad (...), el nacimiento mismo, es ciertamente un momento importante en la historia de cada uno de nosotros. Pero el inicio de esta historia debemos referirlo al momento de la concepción (Instancia Pública Conjunta del Episcopado Católico de Gran Bretaña, 24 de junio de 1980)”.

Como ha puesto de manifiesto el Comité Consultif Nacional d’Ethique de Francia, el término embrión designa, en una acepción general, el estadio de desarrollo que marca el paso de una célula única, el óvulo, a un conjunto complejo de células: el feto. Este periodo, denominado “embriogénesis”, corresponde a las ocho primeras semanas que siguen a la fecundación (Rapport scientifique, en Ethique et recherche biomédicale. Rapport 1986, París, 1987, p.32). Una vez que se ha producido la fecundación da lugar a una nueva etapa importante, la formación del cigoto, que ya tiene todo el programa genético del nuevo ser, y que inicia un importante proceso de

desarrollo que se lleva a cabo en distintas etapas que culminarán en el individuo humano adulto y con su muerte, como ha puesto de manifiesto Serra, es indiscutible que de la integración de los dos conjuntos de información genética, diversos entre sí pero complementarios el uno del otro, y dotados de funciones específicas durante el desarrollo embrionario, surgen –para usar términos descriptivos más comprensibles para nosotros– un nuevo proyecto y un nuevo programa, los cuales permanecen específicamente delineados e inscritos de manera estable en el genoma del cigoto. Precisamente esta nueva constitución genética es la que individualiza clara y definitivamente al cigoto, es decir: lo constituye sujeto de su propia existencia independiente y con sus características que lo distinguen de cualquier otro.

Desde el punto de vista biológico, ésta reciente concepción es un nuevo ser viviente que inicia su propia existencia diversa y distinta de la de sus progenitores. Un nuevo ser cuya vida, sostenida sin interrupción por el proyecto-hombre grabado individualmente en su genoma, no puede ser sino “vida humana”, desde el momento en el cual el nuevo ser se inicia. La vida para el científico no es un concepto abstracto, sino una realidad que se concreta en un nuevo ser y que tiene las características de esta o aquella especie.

Las etapas a que hemos hecho referencia se conocen con el nombre de membrana pelúdica, mórula, blastocito, gastulación, periodo embrionario, periodo de organogénesis y periodo fetal; el periodo fetal va desde el comienzo del tercer mes hasta el fin de la vida intrauterina.

Existen distintas teorías con respecto a cuándo comienza la vida, en otras palabras, cuándo se puede considerar al embrión como persona (Zarraluqui, 1989).

Para los partidarios de la teoría de la anidación, el momento de la culminación de la anidación del embrión en el útero que se produce alrededor del día catorce a partir de la fecundación. La teoría de la fecundación parte de la identificación entre la vida humana y persona

considerando que el embrión humano es persona desde el momento de la fecundación (Di Pietro, 1990). La teoría de la aparición de la actividad cerebral parte de la identificación de la muerte de una persona con la cesación de toda actividad eléctrica cerebral manifestada por un electroencefalograma plano. *A sensu contrario*, la vida de la persona comienza con el inicio de la actividad cerebral que se produce aproximadamente en la octava semana de la gestación.

La teoría de la aparición de la cresta neural es una continuación de la teoría de la aparición de la actividad cerebral, y considera que la calificación de persona requiere además de la actividad cerebral, que el feto disponga de su propio sistema nervioso, cosa que ocurre entre los veintidós y veintiocho semanas de embarazo.

Los que defienden la teoría de la viabilidad (como Mazen y Gterre) entienden que el inicio de la existencia de la persona humana coincide con el momento en el que el feto tiene posibilidad de vida. La teoría del nacimiento entiende que únicamente a partir del nacimiento puede hablarse de persona, puesto que sólo a partir de ese momento el individuo adquiere autonomía e individualidad propia.

La mayor parte de la doctrina se pronuncia a favor de la teoría de la anidación. Lo que está claro es que en el mismo momento de la fecundación existe algo distinto del óvulo y del espermatozoide: el embrión que, aunque depende de la madre para subsistir, su desarrollo se va a realizar de acuerdo con su propio programa genético (Lacadene, 1989). De todo esto se deriva claramente que el embrión es un nuevo ser, aunque necesite, como es lógico, de su madre para continuar su proceso hasta el nacimiento. Un argumento primordial en defensa de la “autonomía” del embrión lo encontramos en las técnicas de fecundación *in vitro*, en la cual la fecundación y las primeras fases del desarrollo embrionario tienen lugar en el exterior del cuerpo materno y con independencia de la mujer que va a ser inseminada.

De todo lo expuesto, podemos concluir que el embrión es la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen y nacimiento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, cuya duración es de unos dos meses y medio más.

3.3 El embrión humano ante la filosofía y la ética

¿Hasta qué punto es lícito al hombre modificar a través de la técnica el cuerpo que recibió de la naturaleza y suprimir o modificar las actividades del mismo?

Los grandes descubrimientos que han tenido lugar a lo largo de la historia han sido eso, descubrimientos, porque en un momento determinado el hombre ha logrado plasmar en la realidad lo que antes era sólo producto de su pensamiento. Y normalmente el descubrimiento ha consistido en la comprobación práctica de que podía utilizar las fuerzas de la naturaleza a partir del manejo de los propios materiales que la misma naturaleza le ofrecía.

A estas alturas del progreso humano, es evidente que el hombre ha descubierto y experimentado que es capaz de conseguir la reproducción de la especie a través de métodos técnicos, como son la inseminación artificial y la fecundación *in vitro*. Y, como es habitual, es después del descubrimiento cuando nos encontramos con la discusión sobre la bondad ética o humana, sobre su aceptación o su rechazo social, o sobre su admisión o su reprobación jurídica.

Al margen de concepciones filosóficas o religiosas, un importante número de científicos, médicos, filósofos, juristas, políticos y pensadores se plantean no pocas cuestiones en torno no sólo a las técnicas de reproducción, sino fundamentalmente en torno a su aplicación al ser humano y a la valoración de ese material biológico humano que el científico o el médico tiene entre sus manos.

En un principio existió un rechazo frontal a las técnicas de fecundación asistida casi de forma generalizada; con el paso del tiempo, aquello que

parecía inmoral y atentatorio contra la naturaleza del hombre ha ido cambiando hasta tal punto que hoy se considera normal el aprovechamiento de las técnicas de reproducción asistida. Muchos más problemas continúan existiendo cuando lo que se persigue es la modificación genética.

Tiene que haber una causa que justifique la manipulación genética del ser humano, ya que la manipulación, sea cual fuere su naturaleza, implica una interferencia en el proceso natural de una actuación humana, que cambia de sentido ese proceso, lo modifica o lo suprime.

El hombre que puede disponer o corregir estos procesos naturales, siempre que no tenga una causa justificada, no puede interferir en ellos. El motivo debe ser proporcionado a la naturaleza del acto, en el sentido de que, en la corrección del proceso natural, los males que se sigan de la corrección no sean mayores que los bienes que se obtengan. García Haro (Profesor del Instituto Juan Pablo II, Revista Palabra, 224, III, 1984) señaló que la enseñanza de la Iglesia sobre los problemas morales que se plantean con el uso de la fecundación artificial, reafirma la convicción de que no todo cuanto la ciencia hace posible se ha de considerar éticamente admisible, especialmente cuando se pone en juego la vida humana. Juan XXIII recordó en la encíclica *mater et magistra*: “proclamamos solemnemente que la transmisión de la vida humana se confía por la naturaleza a un acto personal y consciente que es, como tal, sometido a las leyes de Dios. La Iglesia Católica establece el principio ético de que no deben realizarse experimentos con la vida humana”.

El Papa Juan Pablo II ha utilizado palabras severas y condenó de modo más explícito y formal las manipulaciones experimentales del embrión humano, “porque el ser humano desde su concepción hasta la muerte, nunca puede ser instrumentalizado para ningún fin”.

Ha manifestado Durán-Riechman que los descubrimientos e innovaciones están en cierto modo relacionados con diversas tradiciones, modelos culturales, etc., que ven interpelado el discurso y la escala de valores que configuran su correspondiente ideología. Así cada posibilidad y propuesta

nueva de intervención en los procesos biológicos, que hasta hace poco tiempo eran desconocidos y por consiguiente inaccesibles, conllevan en la práctica profundas implicaciones éticas y jurídicas. (Durán, 1998).

En la Reunión Internacional celebrada en Bilbao (España) en mayo de 1993, sobre el Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, se decía en la conclusión número dos que “La investigación científica será esencialmente libre, sin más cortapisas que las impuestas por el autocontrol del investigador. El respeto a los derechos humanos consagrados por las declaraciones y convenciones internacionales marcan el límite a toda actuación o aplicación de técnicas genéticas en el ser humano” (Ruiz, 1994:37). Igualmente, el Parlamento Europeo en las consideraciones 9 y 10 de la Resolución sobre los Problemas Éticos y Jurídicos de la Manipulación Genética, se pronunciaba y reconocía como “derechos que determinan la restricción de la libertad fundamental de la ciencia y de la investigación tanto la dignidad del ser humano como la dignidad del cómputo de los seres humanos”.

Desde siempre la ciencia y la religión, y la moral -no nos podemos olvidar de ella- han tenido dificultades para su mutua armonización. Los desacuerdos entre ellas han sido y serán frecuentes y han constituido graves problemas en los procesos de evolución de las técnicas de reproducción.

Hoy día estas divergencias entre las técnicas científicas y la religión y la ética o moral se han agudizado mucho más que en el pasado. En nuestros días el problema ha surgido con mayor virulencia, si ello es posible, ya que la investigación científica y técnica ha pasado del campo de la materia inanimada al del hombre como objeto de experimentación. Cada día descubrimos anuncios o noticias en la prensa acerca de nuevas investigaciones y de nuevos logros que la ciencia ha realizado en los hombres. El problema de todas estas grandes experiencias radica fundamentalmente en sus límites, tanto técnicos como éticos.

No se puede negar que en muchos de estos casos la técnica se ha dado a sí misma leyes propias, tanto morales con éticas. A menudo se afirma que el

fin que busca la investigación es la mejora del hombre; tiene, por tanto, buena intención. Fácilmente se transfiere la calificación científica, de resultados positivos, a la ética y a la moral. La inseminación artificial humana es uno de esos campos de experimentación humana en los cuales puede haber peligro de que las técnicas se dicten a sí mismas sus leyes éticas y que sin tener en cuenta la naturaleza del campo de experimentación y sin respetar los límites se pueda llegar a la manipulación del hombre en aras de unos logros buenos y positivos, pero quizás mediante la destrucción de barreras que no le es permitido saltar, desde el punto de vista ético o moral.

La inseminación artificial no es solamente una técnica, por más perfeccionada que sea, sino una acción humana. Esta acción comprende una serie de procesos en la que intervienen distintos factores y agentes. Esta serie de procesos de actividad humana no puede encuadrarse solamente en los estrechos límites de la técnica, sino que hay que saber si, realmente, todos los actos están de acuerdo con la naturaleza humana, su dignidad y su promoción, y no solamente están de acuerdo con unos principios técnicos perfectos.

Cuando la técnica interfiere en el campo humano, es decir, dentro de la actividad de la persona humana, en su misma constitución esencial, no se pueden tener en cuenta solamente los propios valores de la técnica, sino también los provenientes de la persona que se somete a la experiencia. La técnica tiene límites, no sólo por razón de las consecuencias o efectos que pudieran seguirse de sus experiencias, sino también, y de modo especial, a causa del objeto mismo sometido a las experiencias o manipulaciones, cuando ese objeto es el hombre. Si hay límites para toda manipulación o normas técnicas respecto a la persona humana, tiene que haber la pasividad de determinar esos límites.

¿Cuál puede ser esa norma que señale los límites del bien o del mal, o lo que es lo mismo, que, a pesar de ser posibles ciertas acciones desde un aspecto puramente técnico, no se puedan verificar porque no respeten otros valores fundamentales de la persona en la que se verifican esas experiencias

o manipulaciones?, ¿cuál es la norma que constituye el toque de alerta que nos haga detener los experimentos, aun cuando se pudieran conseguir resultados positivos, porque no cabe realizarlos sin saltar las barreras que impone el debido respeto a la persona humana, su dignidad, su libertad?

Al hombre lo podemos considerar dentro de un orden natural, es decir, incluido en una antropología humana, sin referencia alguna a otros factores que le pueden calificar de otro modo, como pueden ser por ejemplo los aspectos religiosos. Creo que se debe estudiar la normativa que señale los límites de la experimentación dentro de un carácter puramente humano, sin referencia alguna a la religión. Vamos a considerar al hombre desde un punto de vista puramente humano, sin considerar a lo religioso en un principio, si bien al final haremos referencia a determinadas normas de la religión con respecto a la ética natural.

Dentro de un orden puramente natural, sin referencia al carácter religioso especial, la norma determinante de los límites de la técnica, para saber si realmente funciona dentro de unos límites adecuados, es la naturaleza humana o, para decirlo más claro, la persona humana y su dignidad, con todos los factores que comprenden tanto a la persona como a su dignidad.

Es lógico que lo que queda sometido a la normativa o a las limitaciones no es la persona ni su dignidad, sino los actos que realizan las personas, porque las personas se realizan mediante los actos. Y como la norma de conducta ha de ser la realización de la persona, los actos que la realizan han de quedar normados por esa persona y su dignidad, para que realmente se llegue a realizar plenamente la persona en su ser y en su dignidad en todas sus dimensiones. Cuando los actos tienden a la perfección y realización de la persona, son actos éticamente buenos, y cuando esos actos, en vez de realizar o perfeccionar a la persona, la destruyen o no la perfeccionan, los actos son éticamente malos. Todo acto humano que tiende a la realización de la persona humana es éticamente bueno, adquiere esa bondad porque verdaderamente su fin es la realización de la persona, pero todo acto humano que, en vez de realizar la persona, la destruye o no la promueve en

el grado en que debiera, será éticamente malo, porque no realiza su finalidad de servir a la promoción de la persona humana.

En toda manipulación dentro de la persona hay que tener en cuenta la relación más o menos íntima e importante entre los órganos y la realización de dicha persona, para poder valorar objetivamente y desde el punto de vista ético su extirpación, su corrección o la supresión de su función.

La expresión manipulación no siempre es empleada en el mismo sentido en la ética médica. Hay autores que consideran a la manipulación como toda intervención en el proceso de los fenómenos denominados naturales, con el fin de suprimirlos o modificarlos. Si se habla de manipulación de la persona, se entiende por tal toda intervención cuyo objetivo es modificar los diversos procesos naturales de la persona en los distintos campos de su ser y actividad. La expresión manipulación no tiene, en esta concepción, un sentido peyorativo, sino otro puramente expositivo, de intervención en un proceso considerado como natural en la persona.

Sin embargo, no faltan autores que a la expresión manipulación le dan un sentido peyorativo. La valoración ética de la inseminación consiste en examinar si realmente estas manipulaciones, en toda su complejidad, tienen algún inconveniente desde el punto de vista ético. No hay una verdad absoluta. En circunstancias normales y ordinarias, las técnicas de reproducción pueden tener un valor ético positivo, y en otros casos negativos. Si una mujer soltera puede tener hijos de forma natural, desde el mismo momento en que puede tener hijos, la inseminación artificial carece en sí misma de sentido. En el supuesto de que sea estéril, sería lógico que pudiese utilizar las técnicas de la inseminación artificial como remedio a la infertilidad.

Consideramos que es ético el utilizar las técnicas de reproducción asistida como medio de evitar la esterilidad tanto en el hombre como en la mujer. Lo que no consideramos ético es la manipulación genética para cambiar el sexo, por ejemplo, modificar los genes del embrión para obtener un niño con las características que queramos.

La doctrina católica considera a la inseminación artificial como inmoral, porque sostiene que el hijo tiene que ser fruto de la unión de los esposos y de la unión natural y porque considera que en cierto grado en una inseminación artificial no se respeta debidamente la dignidad de la persona humana. En sus pronunciamientos sobre el tema, Juan Pablo II no aceptó las técnicas de reproducción asistida cuando se producen fuera de matrimonio.

El comité de ética francés señala que las exigencias éticas no pueden ser formuladas en términos absolutos de carácter dogmático. La elaboración de las reglas y su puesta en práctica implica los compromisos que el principio ético del mal menor puede hacer tolerables. Esta regla del mal menor debería ser aplicada en relación con las ventajas y riesgos inmediatos, a mediano o largo plazo, que sean de naturaleza científica o médica, psicológica o social, cultural o filosófica (Comité Consultatif National D'Éthique, Avis n°. 8 du 15 décembre 1986 relatif aux recherches et utilisation des embryons humains in vitro á des fins médicales et scientifiques, en Éthique et recherche biomédicale, pag.77); el citado Comité señala que el embrión humano desde su fecundación pertenece a la esfera del ser y no del haber, de la persona y no de la cosa o del animal. El embrión debería ser éticamente considerado como un sujeto en potencia, como una alteridad de la que no se puede disponer sin límite, y donde la dignidad establece los límites al poder y a la intervención de otro. El Comité Nacional de Ética francés estableció de forma general que ningún embrión debe ser procreado con fines de investigación y toda intervención realizada sobre el embrión con esta finalidad no podrá ser realizada sin consentimiento libre y expreso de sus progenitores. En términos parecidos se pronuncia el Proyecto de ley de Andalucía España. Sobre el plano ético la destrucción de embriones no puede ser justificada con el argumento de que en los procesos naturales de reproducción, un número elevado de embriones es eliminado antes de la implantación. Sólo bajo la aplicación del principio del “mal menor”, puede ser consentida la destrucción cuando la conservación de los embriones no sea ya posible. El Comité recomienda prohibir las investigaciones de terapia génica germinal, así como aquellas

sin justificación científica o ética (Comité Consultatif National d'Éthique, cit. Avis n°. 8 de 15 décembre 1986, p.89).

Por lo que se refiere a la legislación española, hay que señalar que la dimensión ética de la actual legislación surge de la necesidad de llegar a un consenso mínimo que sea común para la sociedad y que supere las distintas visiones éticas coexistentes.

El informe de la comisión especial hace referencia a que es preciso afrontar la realidad presente desde un talante ético actualizado, elaborado sin eufemismos ni reservas, contrario a las valoraciones abstractas y a los principios preestablecidos poco o nada receptivos a modificarse, y en muchas ocasiones sustentados en falacias de diversa extracción ideológica, religiosa, política, moral, etc, -ya sean de corte liberal, conservador o progresista-, que incorpore y represente los mínimos éticos racionales aceptados e indispensables para proteger la dignidad propia de toda sociedad; supuestos éticos mínimos sin ninguna influencia confesional o partidista que si bien no han de ser siempre compartidos sirvan para aplicación común.

Señala Serrano Ruiz-Calderón que la teoría del consenso social que podríamos llamar del mínimo común denominador, es, en asuntos de bioética, sumamente engañosa, debido a que se puede buscar el acuerdo en proteger aquellas etapas de la vida en que todos, o al menos la gran mayoría, coinciden en que hay propiamente vida humana, pero esto supondría inclinarse por la opción más restrictiva y, por lo tanto, no es una postura conciliadora sino la imposición de una solución radical. Otra solución sería inclinarse por las posturas intermedias, ahora bien, estas posturas, en materia de derechos fundamentales son bastantes discutibles. (Serrano Ruiz, 1987).

En la exposición de motivos de la Ley 35/88 se señala que, desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de Reproducción Asistida. Su aceptación o su rechazo habrían de ser

argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, que pueda ser asumida sin tensiones sociales y que sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativas (Ley de Técnicas de Reproducción Asistida 35/88, de 22 de noviembre, Exposición de Motivos, II.). La Ley española deja, no obstante, sin definir los criterios de la ética o de los diversos modelos éticos que, de forma seguramente interrelacionada, hayan de adoptarse, bien sean los que se estiman aceptados y asumidos en la Constitución o los que la contradicen y hayan de rechazarse, bien aquellos que sin derivarse expresamente de ella ni contradecirla podrían representar el sentir de la mayoría, de tal modo que puedan influir en la toma de posición o normativa que el legislador adopte en el momento concreto. (Femenia, 1999).

Lo que está claro es que toda la investigación científica y tecnológica tiene que hacerse en el estricto beneficio del ser humano. Por lo tanto, la investigación deberá ser prohibida cuando se perjudique al ser humano. En consecuencia todo lo que no sea en estricto beneficio del ser humano, ha de limitar por definición el ámbito de la investigación. Y toda investigación debe realizarse en el más escrupuloso respeto a los derechos y libertades fundamentales del hombre, el límite de la investigación científica y tecnológica vendrá impuesto por el riesgo de quebrantar el contenido de los derechos y libertades fundamentales. La ciencia no debe poner trabas a la investigación científica y tecnológica. Siempre y cuando queden salvaguardados los derechos y libertades fundamentales del hombre, toda investigación debe tener como fin el beneficio del ser humano y, una vez respetados los derechos, la investigación debe continuar sin ningún tipo de obstáculo.

El legislador español se inspira en el Informe Warnock como base jurídica por lo que se refiere a la valoración ética del embrión y fundamenta sus opciones basándose en un criterio exclusivamente pragmático y como ha señalado Lledo donde la razón humana es sustituida por el sentimiento y la emoción, y donde se desconoce tanto la dignidad humana como sus ontológicos derechos naturales, dando preeminencia al positivismo más absoluto al confundir que el objeto de la experimentación no es una materia o cosa, sino un sujeto al que hay que respetar el atributo de su incolumidad.

3.4 Postura del judaísmo, el islam y la iglesia católica

a) La ley judía o el judaísmo no reconoce el límite de los 14 días como marco para la investigación sobre embriones. Y sólo abre la posibilidad sobre tal investigación cuando la misma está dirigida hacia la salvaguarda de la propia vida del embrión humano.

b) El Islam mantiene que con la creación de preembriones para la investigación el hombre rivaliza con acciones que competen a Dios. Establece fuertes restricciones y cautelas sobre el desarrollo humano en su fase inicial (primera semana).

c) Respeto a la iglesia católica, ya hemos hecho algunas referencias en distintos puntos de esta exposición, pero debido a que en México la iglesia católica tiene gran ascendiente, creemos necesario hacer una mención especial al respecto.

El Pontífice Pío XII con motivo del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos en la sesión de clausura celebrada el día 29 de septiembre de 1949 estableció los siguientes principios:

I. La fecundación artificial fuera del matrimonio ha de considerarse pura y simplemente inmoral.

II. La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida por elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal debe reprobarse.

Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida.

III. En cuanto a la licitud de la fecundación artificial, bástenos recordar que el deseo muy legítimo de los esposos de tener un hijo, no basta para probar la legitimidad del recurso de la fecundación artificial.

El jesuita, padre Javier Gafo, tuvo una postura progresista en materia de fecundación *in vitro* y señalaba que sería aceptable si se diesen las siguientes condiciones:

- i.** La existencia de una amplia experimentación en embriones de animales que mostrase que la técnica de congelación mantiene en vida a los mismos y no provoca anomalías o malformaciones.
- ii.** La utilización de embriones congelados implantándolos en la matriz de la madre, en el caso de que fracase el intento con embriones recientemente concebidos en el laboratorio. (Gafo, 1984).

La doctrina de la Iglesia Católica podría resumirse así:

- a)** Admisión de la inseminación artificial homóloga y rechazo de la heteróloga.
- b)** Rechazo frontal de la inseminación fuera de matrimonio.
- c)** La fecundación *in vitro*, si bien en principio es inaceptable, puede admitirse cuando sea el único medio para remediar la esterilidad conyugal, siempre que se trate de inseminación homóloga y se realice con semen del marido de la mujer que se insemína.
- d)** La utilización de embriones congelados es aceptable para la procreación, siempre y cuando haya fracasado la fecundación *in vitro*, seguido de su preparación química, y siempre que se destinen a la madre receptora, por lo que es condenable toda manipulación embrionaria previo almacenamiento de los genes.

e) Es aceptable la implantación de un embrión congelado en una mujer estéril si consienten los padres genéticos del embrión, porque esto equivale a una especie de adopción prenatal.

f) El principio que informa todas estas técnicas es el respeto a la vida no nacida desde la concepción.

g) La Iglesia Católica condena expresamente todo deterioro, riesgo o comercialización del embrión.

El Papa Pablo VI mantiene el mismo punto de vista que Pío XII, y así lo hace saber de forma enormemente clara en su ablución al Sacro Colegio Cardenalicio el 23 de junio de 1964 y en su discurso de 29 de octubre de 1966 al 52 Congreso Nacional de la Sociedad Italiana de Obstetricia y Ginecología donde afirma que la moral de la Iglesia no ha cambiado respecto a la inseminación artificial.

Juan XXIII señaló en su encíclica *Mater et Magistra*: “Proclamamos solemnemente que la vida humana se transmite a través de la familia, fundada en el matrimonio; uno e indisoluble, que para los cristianos ha sido elevado a la dignidad de sacramento. No es lícito recurrir a medios o utilizar modos que, sin embargo, pueden ser aplicables a la propagación de la vida vegetal o de los animales.”

El Papa Juan Pablo II abordó esta problemática a través de la “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación; respuesta a algunas cuestiones de actualidad” publicada por la Congregación para la Doctrina de la Fe, el 22 de febrero de 1987, en la que se pronuncia de forma restrictiva a la admisibilidad de estas técnicas dando lugar a un retroceso importante en el *statu quo* de tolerancia o relativa admisibilidad existente hasta ese momento con determinadas clases de técnicas. En la instrucción se cuestiona hasta la inseminación artificial homóloga, es decir, la que en el acto procreador sólo sustituye el instrumento de penetración en la vagina de la esposa, mediante un artificio, por la ilicitud que representa la obtención del semen del marido a través de la masturbación; no se puede separar la relación sexual dentro del

matrimonio de su función procreadora y que el preembrión ya es considerado persona desde el mismo momento de la concepción, por lo que es inaceptable la experimentación sobre él o su destrucción.

3.5 El embrión in vitro como sujeto y objeto de derechos

Al inicio de este quinto epígrafe quiero dejar en claro tres cuestiones importantes:

1°. Que el embrión no es una cosa, mueble.

2°. Que el embrión humano concebido *in vitro* no es sujeto de derechos y obligaciones.

3°. Que desde el punto de vista del Derecho positivo, no es persona.

A) El embrión in vitro como sujeto de Derecho.

Decía Castán Tobeñas que el sujeto del Derecho es el portador o titular del Derecho subjetivo, no tiene la consideración de sujeto del Derecho el simple portador del interés, o sea aquél para el cual se determina la ventaja del Derecho, el beneficiario o destinatario, aun cuando comúnmente derecho, interés o goce, coinciden en la misma persona, hay casos en que resultan disociados, estando atribuido el Derecho a persona distinta de aquella en cuyo favor redundará (Castán, 1952). Dabin afirmaba que el sujeto de Derecho no es el ser apto para adquirir derechos, sino el ser apto para tener derechos, para ser titular de derechos (Dabin, 1955).

La doctrina no se pone de acuerdo a la hora de determinar si el embrión tiene o no personalidad jurídica. Hay quien considera que el embrión hay que equipararlo al concebido y no nacido, y que por tanto es sujeto de derechos.

Existen distintas teorías al respecto. Hay quien mantiene que el embrión tiene personalidad, pero no es una personalidad como la del nacido, sino una personalidad que no es completa, es reducida o incompleta (Giudicelli,

1993). El nacimiento determinará el paso de una personalidad civil embrionaria y potencial a una plena personalidad jurídica. El embrión podría tener capacidad jurídica en cuanto puede ser titular de derechos patrimoniales (puede ser llamado a una herencia si llega a producirse el nacimiento), y también puede ser titular de derechos extramatrimoniales (tiene el derecho a ser respetado y no ser tratado como cosa). La personalidad sería condicionada a que naciese vivo y sea viable. Esta opinión es defendida por Lledo Yagüe, quien Considera al embrión como una entidad humana en curso, o en vías de potenciarse como hombre, que al existir genuinamente y no como realidad *in pectore*, es merecedor de respeto a su vida, y, como tal, podemos hablar de la dignidad del embrión como sujeto de derechos (Lledo, 1988). Por su parte, Bianca considera que el embrión tiene una capacidad provisoria, limitada o condicional. (Bianca, 1984).

Storch de Gracia y Asensio señala que partiendo de la constatación biológica de la existencia de la vida humana desde el mismo instante de la fecundación y de la especial consideración jurídica de la dignidad humana, consagrada en el art.10 de la Constitución Española de 1978 llega a la conclusión de que todo ser humano es persona, desde el mismo instante de la concepción. De ello se deduce que tiene capacidad jurídica abstracta o general (posibilidad abstracta de ser titular de derechos), si bien la ley civil la limita en su quantum de manera que sólo concede derechos patrimoniales que sean favorables, sometidos a la condición suspensiva del cumplimiento de los requisitos legales para que se le tenga por nacido. En cambio, la ley civil no podría limitar el contenido esencial de los derechos de la personalidad, ya que son derechos esenciales, innatos u originarios e inherentes a la persona, que los tiene plenamente desde que existe como ser humano, sin condiciones suspensivas de ningún tipo. Por ello mantiene este autor la existencia de dos estados civiles: el estado civil de nacido, cuyo contenido está determinado por todos los derechos y obligaciones de que puede ser titular una persona nacida, y el estado civil de concebido y no nacido, cuyo contenido jurídico estaría determinado por la titularidad incondicionada de los derechos de la personalidad y condicionada de los derechos patrimoniales, arts. 29 y 30 del Código Civil español (Storch,

1987). Gerard Cornu, por su parte, considera que, si el embrión no es persona, no cabe hablar de su personalidad o de su capacidad y que, por tanto, no es sujeto de derechos. Entiende este autor que, en todo caso, la personalidad jurídica sería una ficción jurídica o dogmática (Cornu, 1980). Por su parte, Vigneau lleva a conceder efectos retroactivos al nacimiento, realizando una extensión de la categoría de sujeto de derecho (Dessine-moi un embrión, Pet. Aff. 1994, núm.149. pág. 22. L'enfant a naitre, th., Toulouse, 1988).

Otra parte importante de la doctrina considera que la concepción determina la existencia y, en consecuencia, la capacidad jurídica. Por tanto, el embrión es desde el momento de la concepción persona en sentido jurídico. En consecuencia, para los partidarios de esta corriente doctrinal lo importante es la concepción y no el nacimiento. Consideran que en el mismo momento de producirse la fecundación, sin distinción entre la natural y la *in vitro*, el embrión es sujeto de derechos, sobre todo de los derechos fundamentales. Díez-Picazo y Gullón Ballesteros mantienen que el concebido no es persona ni tampoco posee una personalidad especial o limitada. No hay, siquiera, una genuina igualdad entre el concebido y el nacido, la equiparación establecida por el segundo inciso del artículo 29 del Código civil es parcial (para los efectos que le sean favorables), y además, sometida a una *conditio iuris*, de que nazca con los requisitos del artículo 30. Tampoco se le atribuyen derechos ni siquiera de forma condicional, lo que pretende el ordenamiento jurídico es asegurar, prescribiendo las correspondientes medidas, que los pueda adquirir si nace con los requisitos legales (Díez-Picazo, 1994).

B.- El embrión *in vitro* como objeto de derechos.

Hemos visto cómo la doctrina mayoritaria no acepta al embrión como sujeto de derechos. Ahora cabe hacerse la pregunta: ¿si no es sujeto de derechos, podemos considerarlo como objeto de derechos? en definitiva, ¿el embrión se puede considerar como una cosa?

Zanoni parte de que tanto el semen como los óvulos, una vez extraídos, son jurídicamente cosas (Zanoni, 1987). Jacques Robert considera que aunque de las reglas específicas, el jurista no puede más que moverse entre dos tesis: **1)** el embrión es un sujeto de derechos y **2)** que no es más que un objeto cuya propietaria es la madre (Robert, 1985).

La consideración del embrión humano *in vitro* como una cosa, obligaría a incluirlo en el conjunto de componentes y partes del cuerpo humano que pueden ser cosas para el Derecho. El esperma, el óvulo o la sangre son elementos regenerables del cuerpo humano cuya calificación jurídica, una vez separados del mismo, es cosa, de acuerdo con la doctrina mayoritaria. También se acepta mayoritariamente que las partes separadas del cuerpo humano son cosas. Desde el mismo momento que el esperma esté fuera del cuerpo se considera cosa, y como ha puesto de manifiesto Lemennecier al tratarse de partes del cuerpo no cabe apreciar en ellas el resto o residuo de la personalidad humana (en *Le corps humain: propriété de l'État ou propriété de soi ?*, Rev. Fr. th, jur. 1991, pág.115), mucho menos aún, cuando la separación lo es del cuerpo humano vivo, que sigue siendo portador en sí de la indivisa personalidad del individuo. Por ello las partes separadas del cuerpo se entienden objeto de un derecho de naturaleza real, en concreto, del Derecho de propiedad (Femenia, 1999).

El embrión es algo distinto del óvulo y del semen, es un nuevo ser que aun recibiendo el patrimonio genético de ambos progenitores, el embrión tiene una dotación cromosómica diversa. Como dice Femenia López, el embrión es jurídicamente, cuando menos, un germen identificado de vida futura, digna de ser protegida por el Derecho con independencia de la protección dispensada a la madre, aunque no sea un sujeto de derechos.