

ENTREVISTA A RICARDO EMILIO CAÑIZARES AGUADO

Foro Jurídico Iberoamericano - Noviembre 2013

Incluída en un Monográfico sobre Reproducción Asistida.

“Nos encontramos frente a una nueva concepción de lo que debe considerarse como familia”

Hace unos años el Derecho a formar una familia, y el completar el anhelo por ser padres solo podría cubrirse si la naturaleza te lo permitía, pero actualmente gracias a las diferentes técnicas de reproducción asistida que existen se han solucionado numerosos problemas de infertilidad. El desarrollo de estas Técnicas de Reproducción Asistida, ha derivado en la existencia de diversas controversias entre la evolución que realiza la Ciencia y la jurisdicción que regula esta materia.

Foro Jurídico Iberoamericano.- ¿Qué legislación existe actualmente en cuanto a la reproducción asistida?

Ricardo Emilio Cañizares.- La materia está actualmente regulada en España por la Ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

“La conocida complejidad de la relación de filiación por procreación natural, aumenta notablemente cuando la procreación tiene lugar con el concurso de técnicas de reproducción asistida”

FORJIB.- ¿Existe algún tipo de Derecho internacional que regule estas técnicas?

R.E.C.- Podemos mencionar la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada por la XXXIII Conferencia General de la UNESCO, celebrada en París, el 19 de octubre de 2005. En este texto sobre bioética se afirma que

habrían de tenerse debidamente en cuenta las repercusiones de las ciencias de la vida en las generaciones futuras, en particular en su constitución genética.

Se trata en la práctica de una llamada a establecer normas de delimitación de la libertad reproductiva de los progenitores para condicionar la herencia genética de sus descendientes por la vía del recurso a las técnicas de la procreación artificial y, a través de estas últimas, mediante mecanismos como la selección de embriones o la terapia genética.

También tenemos que recordar que existen diversas resoluciones adoptadas en el marco de organismos supranacionales (Unión Europea y Naciones Unidas), sobre derechos del niño y sobre la clonación humana.

“Se hace necesario que desde los propios estamentos de la Unión Europea se aborde una política científica uniforme, una regulación unitaria y armonizadora de los distintos países miembros”

FORJIB.- ¿La legislación actual tiene algún tipo de conflictos con el Derecho a formar una familia?

R.E.C.- La conocida complejidad de la relación de filiación por procreación natural, aumenta notablemente cuando la procreación tiene lugar con el concurso de técnicas de reproducción asistida, las cuales han alcanzado en los últimos años altas cotas de perfeccionamiento científico y tecnológico (fecundación in vitro, transferencia de embriones, crioconservación de gametos y embriones...) y amplia utilización como remedio a la esterilidad de la pareja humana.

Ahora tenemos que partir de una nueva realidad científica con gran influencia social y jurídica. Es posible la procreación sin necesidad de relación sexual alguna. De esta cuestión surgen numerosas variantes, con consecuencias complejas y necesidad de soluciones nuevas. Entre las consecuencias, aparece enseguida una. ¿Qué relación jurídica es ésta en la que no existe relación sexual?

Parece que ésta no es la filiación que hasta ahora conocíamos. Sin embargo, el que así nace no puede ser de peor condición que los otros (art. 14 de la Constitución Española).

En la actualidad no resulta factible concebir el matrimonio como el instrumento exclusivo para la instauración de la familia. Actualmente, el matrimonio es una de las posibles formas, aunque diferenciada de otras, de originar una relación familiar. A este respecto, en el ámbito de las técnicas de reproducción asistida, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, afirmando que la familia que protege nuestra Constitución no tiene porqué circunscribirse a la resultante del matrimonio entre un hombre y una mujer. De esta manera, ha validado también otras opciones.

Como consecuencia de este panorama normativo, lo cierto es que en nuestro país tienen acceso a la reproducción asistida, no sólo los matrimonio y parejas de hecho entre un hombre y una mujer, sino también los matrimonios homosexuales femeninos y la mujer sola, por lo que puede establecerse la conclusión de que nos encontramos en el momento actual frente a una nueva concepción de lo que debe considerarse como familiar y ante un sentido de las técnicas procreativas sin una finalidad exclusivamente procreativa.

“El Derecho ha de adaptarse a la realidad social en consonancia con los avances de la ciencia”

FORJIB.- Desde un punto de vista legal, ¿en qué punto se encuentra actualmente la posibilidad de alterar las células reproductivas?

R.E.C.- Una de las vertientes más importantes y revolucionarias del desarrollo de las técnicas de reproducción asistida es la contribuir a la prevención de enfermedades de origen genético, con el fin primordial de dar lugar a una descendencia más sana.

De cara al citado objetivo, hallamos dentro del elenco de posibilidades que nos

ofrece la tecnología médica, la conocida como Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP), que consiste en esencia en una prueba diagnóstica para comprobar la “salud genética” de un embrión concebido in Vitro antes de decidir bien su transferencia al útero materno bien su descarte para una finalidad procreativa, todo ello para evitar el nacimiento de niños con enfermedades hereditarias graves.

Desde una perspectiva bioética, el DGP no está exento de polémica en cuanto conlleva, en primer lugar la generación de un número de embriones superior al que requiere una fecundación in Vitro normal; y, en segundo lugar, la selección de unos embriones y el descarte de otros, lo que supone en la práctica el establecimiento por los profesionales de la reproducción de criterios de “normalidad genética”, que determinarán la condición de apto o no apto del futuro ser.

Existe un cierto consenso social para emplear el DGP respecto de enfermedades graves de aparición temprana, que podrían condicionar seriamente el futuro desarrollo de una persona. Por esta razón, se trata de una técnica admitida en la mayoría de los países de nuestro entorno.

“Se establece igualmente un límite de hijos nacidos en España de un mismo donante en seis, siendo los donantes quienes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas”

FORJIB.- ¿Las normativas y las leyes frenan la ciencia y el desarrollo, o son el órgano de control para que se realice de una forma “natural”?

R.E.C.- En el plano ético tenemos que recordar el denominado principio de responsabilidad, que aboga por tomar conciencia de la irreversibilidad de muchas de nuestras acciones que afectan a la Naturaleza que nos rodea (muy especialmente de la técnica aplicada a la biología).

Llevando este principio al campo del derecho a la procreación, si bien es cierto

que la responsabilidad que tienen los padres con los hijos es, por encima de todo, consecuencia de ser ellos la causa originaria de su existencia, puede sostenerse que en la labor del legislador de nuestros días, sobre todo cuando se acomete la tarea de regular aspectos que guardan relación con el inicio de la vida, está cada vez más presente este principio de responsabilidad en su proyección sobre las generaciones futuras.

La traducción de estas ideas en la normativa española sobre reproducción asistida, tiene su concreción en la prohibición de realizar las técnicas cuando supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, no solo de la mujer, sino también de la posible descendencia (Art. 3.1 de la Ley 14/2006). Igualmente, en otras previsiones de la ley que hablan de la obligación de obtener consentimiento de la autoridad sanitaria e informe favorable de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, para determinados casos en los que se quiere realizar pruebas diagnósticas o terapéuticas sobre el embrión (arts. 12 y 13 de la Ley 14/2006). Y en la regulación de infracciones tales como la producción de híbridos interespecíficos que utilicen material genético humano (salvo casos de ensayos permitidos), la práctica de técnicas de transferencia nuclear con fines reproductivos, la selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados, etc.

Por la vía de estas prohibiciones legales se configura también un límite al derecho de procreación artificial de los progenitores, que les impide, por ejemplo, seleccionar las características de los hijos, como el sexo u otros atributos (eugenesia positiva). Pero así mismo, el hecho de que no pueda causarse un grave riesgo para la salud física o psíquica de la descendencia puede suponer el descarte como usuarios de la reproducción asistida –y, por tanto, una negación de su derecho a la procreación artificial- de aquellas mujeres o parejas que puedan transmitir enfermedades graves. Este sería el caso, por ejemplo, de personas afectadas de SIDA con carga viral creciente, mala respuesta inmunitaria y resistencia o falta de adherencia al tratamiento antiviral. Y, también, los supuestos de ceguera o sordera hereditaria, cuando no fuera posible recurrir a diagnóstico

genético embrionario (DGP) o los interesados rechazaran utilizar gametos de donantes sanos.

Finalmente, habría que hacer alusión al denominado DGP extensivo, que se refiere a los casos conocidos vulgarmente como de “bebé salvador” o “bebé medicamento”. Aquí se busca la selección de embriones, no solamente para descartar a los que presenten alguna anomalía genética, sino también para curar a otra persona (normalmente un hermano), por lo que se persigue al mismo tiempo garantizar la compatibilidad del embrión elegido con el beneficiario. Una vez nacido el nuevo ser, éste actuaría como donante cediéndole las células de cordón umbilical o, en su caso, mediante un trasplante de médula ósea.

FORJIB.- ¿La normativa avanza al mismo ritmo que la ciencia?

R.E.C.- La reproducción humana asistida plantea innumerables conflictos éticos y jurídicos y es también un espejo donde mirar la evolución de la sociedad. No en vano tiene su campo de actuación en el contexto del origen de la vida, en la creación y manejo de embriones humanos.

En un campo de investigación tan activo como la biología humana, raro es el concepto o el precepto que resiste unos años sin que un nuevo dato o una nueva posibilidad técnica cuestionen su validez. Es así que el Derecho, la Bioética y sus necesarias trasposiciones legales, deben mostrar flexibilidad y reflejos para que los avances científicos puedan ponerse lo antes posible al servicio de la salud y el bienestar de los ciudadanos que los financian. Es decir, nos encontramos ante una dura pugna entre la técnica jurídica, la ética, la ciencia y la conciencia.

FORJIB.- ¿Qué carencias legales existen actualmente en cuanto a las técnicas de reproducción asistida?

R.E.C.- Desde un orden jurídico se deberá confirmar y evaluar suficientemente la aplicación de los nuevos conocimientos biomédicos, ajustándose al principio de

legalidad, pero en aras también de la aplicación de la equidad, que debe ser instrumento de ponderación en la rigurosa aplicación de las normas. Los tribunales han de promover una aplicación comprensiva de los aspectos afectados por el asunto objeto de este análisis, y ponderar los distintos derechos y bienes jurídicos comprometidos.

Dicho lo anterior, resulta evidente que el Derecho ha de adaptarse a la realidad social en consonancia con los avances de la ciencia. A estos efectos, una de las asignaturas pendientes de regulación es lo relativo a la maternidad subrogada. En sentido estricto, podríamos decir que la ley española de reproducción más que una prohibición de la maternidad subrogada, lo que establece es una falta de reconocimiento del convenio al que hubieran llegado las partes interesadas (la pareja que hace el encargo y la mujer que presta su útero).

Por lo que se refiere a la situación en los países de nuestro entorno, la tónica general es la de la prohibición de la maternidad subrogada, saliéndose de la regla el Reino Unido, donde sí esta aceptada con intervención judicial, siempre que no se realice de manera lucrativa (sólo los gastos razonables que se hubieran producido) y que no se obligue a la madre subrogada a entregar al nacido contra su voluntad; y el caso de Grecia, donde también se admite.

Pero, sin duda, el país por excelencia de la maternidad subrogada es Estados Unidos, donde se halla muy extendida desde hace bastante tiempo y existe por ello numerosas agencias de intermediación.

“En el plano ético tenemos que recordar el denominado principio de responsabilidad, que aboga por tomar conciencia de la irreversibilidad de muchas de nuestras acciones”

FORJIB.- ¿Las personas que quieren someterse a las técnicas de reproducción asistida necesitan algún tipo de asesoramiento legal?

R.E.C.- Dada la complejidad jurídica de este tipo de procesos, el contar con un asesoramiento legal por parte de un profesional especializado en la material resulta esencial a fin de despejar las múltiples dudas que pueden asaltar a quien desee acudir a las técnicas de reproducción asistida.

FORJIB.- ¿Puede existir algún tipo de conflicto entre los donantes y los usuarios de estas técnicas?

R.E.C.- La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por la ley constituyen un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante, el cual habrá sido informado de los fines y consecuencias del acto, y el Centro autorizado, con carácter irrevocable, salvo que el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados y siempre que en la fecha de la revocación estuvieran disponibles.

Dado que la donación es anónima, los datos de identidad del donante se custodian en el más absoluto secreto y en clave, en los Bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes. Los hijos nacidos y las receptoras de los gametos tendrían derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad, la cual sólo sería revelada, con carácter restringido y sin publicidad, excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto.

El estado psicofísico del donante se comprueba a través de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes que incluye sus características fenotípicas y psicológicas, así como las condiciones clínicas y determinaciones analíticas

necesarias para demostrar, según el estado de los conocimientos de la ciencia y la técnica existentes en el momento de su realización, que los donantes no padecen enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles a la descendencia.

Se establece igualmente un límite de hijos nacidos en España de un mismo donante en seis, siendo los donantes quienes deberán declarar en cada donación si han realizado otras previas, así como las condiciones de éstas, e indicar el momento y el centro en el que se hubieran realizado dichas donaciones.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica que reproducción asistida, que debe garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar. En ningún caso se puede seleccionar el donante a petición de la receptora.

“En un campo de investigación tan activo como la biología humana, raro es el concepto o el precepto que resiste unos años sin que un nuevo dato o una nueva posibilidad técnica cuestionen su validez”

FORJIB.- ¿Cómo cree que evolucionará o debería evolucionar la legislación en cuanto a la reproducción asistida?

R.E.C.- La ley 14/2006 ha surgido rodeada de polémica por cuanto que, por razón de la materia y de los bienes jurídicos que regula, ha debido tomar partido sobre extremos controvertidos de nuestra realidad social. Abierta la caja de Pandora en la reproducción humana, sólo queda tratar de canalizar el fenómeno según las corrientes dominantes, sobre todo las científicas y las técnicas, e impedir que la generación de conflictos pueda tener efectos regresivos en la línea del avance científico.

A estos efectos, se hace necesario que desde los propios estamentos de la Unión Europea se aborde una política científica uniforme, una regulación unitaria y

armonizadora de los distintos países miembros. Porque quiérase o no, la idea de que la investigación genética puede condicionar, facultar o intervenir en la evolución humana es una realidad que el legislador no puede soslayar por los riesgos que comporta la investigación y los métodos de la manipulación genética en el ser humano.