



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu - ISSN 1886-5887

ARTÍCULO

La donación anónima de gametos para reproducción humana asistida en España: problemas y retos

The anonymous donation of gametes for assisted human reproduction in Spain: problems and challenges

NOELIA IGAREDA GONZÁLEZ *

OBSERVATORI DE BIOÈTICA I DRET DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA

La Revista de Bioética y Derecho se creó en 2004 a iniciativa del Observatorio de Bioética y Derecho (OBD), con el soporte del Máster en Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona: www.bioeticayderecho.ub.edu/master. En 2016 la revista Perspectivas Bioéticas del Programa de Bioética de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) se ha incorporado a la Revista de Bioética y Derecho.

Esta es una revista electrónica de acceso abierto, lo que significa que todo el contenido es de libre acceso sin coste alguno para el usuario o su institución. Los usuarios pueden leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir o enlazar los textos completos de los artículos en esta revista sin pedir permiso previo del editor o del autor, siempre que no medie lucro en dichas operaciones y siempre que se citen las fuentes. Esto está de acuerdo con la definición BOAI de acceso abierto.

* Noelia Igareda González. Profesora de la Universidad Autónoma de Barcelona. E-mail: noelia.igareda@uab.cat

* Parte de este artículo ha sido elaborado con los resultados del proyecto de investigación "El derecho a conocer los orígenes biológicos versus el anonimato en la donación de gametos" premiado en la Convocatoria de Becas sobre Bioética 2013 de la Fundació Víctor Grifols i Lucas.

Resumen

El ordenamiento jurídico español permite la donación anónima de gametos con fines de reproducción asistida. Su carácter altruista apenas se discute, aunque existen importantes beneficios económicos para la industria de la reproducción. Ligado a esta cuestión está su carácter anónimo, que se vincula tradicionalmente a su carácter altruista, pero en verdad también fomenta la existencia de un importante número de donantes con los que abastecer una demanda creciente en nuestra sociedad. Igualmente apenas se debaten los posibles efectos secundarios de dichas donaciones, sobre todo en el caso de la donación de óvulos. Todas estas cuestiones convierten a España en un destino privilegiado de la medicina reproductiva a pesar de esta ausencia de conocimiento en general y de debate público sobre los mencionados aspectos éticos controvertidos.

Palabras clave: donación gametos; altruismo; anonimato; efectos secundarios; medicina reproductiva.

Abstract

The Spanish legal system allows the anonymous donation of gametes for assisted reproduction purposes. Its altruistic characteristic is almost not discussed at all, although there are important economic benefits for the reproductive industry. Linked to this question, it appears its anonymity, traditionally connected to its altruistic character, but in fact it also promotes an important number of donors, essential to cover the increasing demand of gametes in our society. Moreover, scarce attention is given to the side effects of these donations, especially in the cases of oocyte donation. All these matters facilitate that Spain becomes a privileged place for the cross-border reproductive care, despite the lack of knowledge in general and a lack of public debate about the above controversial mentioned ethical issues.

Keywords: gamete donation; altruism; anonymity; the right to know one's biological origins; side effects; reproductive medicine.

1. El carácter altruista de la donación de gametos con fines de reproducción asistida

El presente artículo se nutre en parte de las conclusiones extraídas en un trabajo de campo¹ realizado bajo la metodología de la sociología del Derecho². Este trabajo de campo es obviamente cualitativo³, y no pretende ser representativo cuantitativamente. El objetivo es analizar los puntos de vista y las opiniones de los principales actores involucrados en la donación de gametos con fines de reproducción asistida⁴.

En esta investigación se utiliza la metodología sociológica para conocer cuál es la cultura legal interna sobre las legislaciones relativas a algunas técnicas de reproducción humana asistida. Cuando se habla de cultura legal interna, hacemos referencia a los estados de opinión prevalentes en la sociedad sobre parte del ordenamiento jurídico, en este caso, sobre las leyes que regulan la donación anónima de gametos en materia de técnicas de reproducción humana asistida (Toharia, 1998).

Durante el citado trabajo de campo las donantes de óvulos entrevistadas, y también algunas de las personas expertas, consideran que la donación de óvulos se hace principalmente por un motivo altruista, porque las molestias, efectos colaterales y tiempo que se necesita para la donación de óvulos no están compensados el dinero que la legislación estipula⁵. Reforzando esta

¹ Se han entrevistado como personas expertas a dos juristas, una antropóloga y un médico. También a dos donantes de óvulos, un donante de semen, dos madres adoptivas, dos padres adoptivos, dos personas adoptadas, y cuatro madres por donación de gametos. Las entrevistas se realizaron durante el 2014.

² La Sociología del Derecho se ocupa de combinar el estudio sociológico y empírico del derecho, utilizando técnicas de investigación empíricas propias de la sociología, sin abandonar las categorías e instituciones jurídicas clásicas (Añón, Calvo, Bergalli y Casanovas, 1998).

³ Se ha optado por una metodología socio-jurídica cualitativa, a través de entrevistas en profundidad porque la investigación cualitativa permite estudiar a fondo un caso individual o un conjunto de casos, como en la investigación que aquí se presenta. Con la metodología cualitativa (Vallés, 1997, 2002; Quivy, Van Campenhoudt, 1992) se obtiene información valiosa que difícilmente puede obtenerse a través de información cuantitativa y también permite el análisis de conceptos nuevos, que ni siquiera la investigación había previsto en las hipótesis iniciales.

⁴ La entrevista en profundidad semi-estructurada que proporcionaba riqueza informativa, una amplia visión de la realidad objeto de estudio, y además, una panorámica lo suficientemente holística del fenómeno y contextualizada en la realidad social y legal española.

⁵ Este es también el punto de vista compartido por algunos autores/as, que explican así el hecho de que más de la mitad de los óvulos donados utilizados en fertilidad en Europa provengan de España (tal y como demuestra el trabajo empírico de Shenfield, De Mouzon, Pennings, Ferraretti, Nyboe, Andersen, De Wert y Gossen (2010:1364), y que esto se explica en parte por la tradición de donación de España, que también lo coloca a la cabeza de país donante de órganos (Shenfield et al., 2010:1367). Al carecer de Registro Nacional de Donantes en España, es difícil saber qué porcentaje de donantes

visión las clínicas de reproducción asistida siguen apelando a la solidaridad y al altruismo a la hora de reclutar potenciales donantes de gametos⁶. En cambio, los donantes de semen entrevistados reconocen que su principal motivación era la económica, al igual que corroboran otras investigaciones similares (Thorn, Katzorke, Daniels, 2008).

La Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida permite la donación anónima de gametos (artículo 5⁷). Aunque se trata de un negocio jurídico que presupone una motivación altruista y desinteresada, la propia ley establece la posibilidad de una compensación económica por las molestias y desplazamientos de los donantes. Esta cantidad de dinero no es fija y en España es el Ministerio de Sanidad quien determina la cuantía aproximada, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida⁸. Finalmente es la clínica de fertilidad la que decide cuánto pagar, pero siempre dentro de los rangos legales permitidos. Estas cantidades oscilan entre los 600 y 1.000 euros en el caso de la donación de óvulos, y entre los 50 y 70 euros en la donación de semen.

A pesar de lo manifestado por la legislación española, y por las/os donantes y expertas/os entrevistados existen algunos autores que expresan sus dificultades para seguir admitiendo que estamos frente a una verdadera donación en el caso de los gametos. El/la donante dona al banco de gametos gestionado por una clínica, y a cambio recibe una compensación. Pero el banco se lucra en su mediación, así que la solución sería, en todo caso, entender que lo que cobra el banco es por los servicios relacionados con el análisis de los gametos donados, su conservación y otros procedimientos que impone la ley, y no por los gametos en sí mismos. (Raposo, 2012:104)

En otras investigaciones empíricas llevadas a cabo en países europeos donde también se permite la donación de semen y óvulos, incluso se llega a defender que los donantes deberían obtener información sobre lo ocurrido con sus gametos donados, como una forma de compensar

son de nacionalidad española y cuáles son extranjeras. En Cataluña, se sabe que el 33% de las donantes de óvulos son extranjeras (fuente FIVCAT.net. Estadística de la Reproducción Humana Asistida a Catalunya, 2011).

⁶ Aunque el tipo de publicidad que la ley permite a estas clínicas no deja opción a otro tipo de mensajes. Ver en ese sentido el artículo 5.3 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida *“Cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos”*.

⁷ Artículo 5.3. *“La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta.”*

⁸ Artículo Real Decreto 42/2010, de 15 de enero, por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

el acto altruista de la donación. Si realmente se trata de un acto solidario, es normal que quieran saber los resultados de dichos actos, tal y como revelan estas investigaciones (Cook y Golombok, 1995; Kalfoglou y Geller, 2000; Frith, Blyth y Farrand, 2007; Purewal y van den Akker, 2009). La forma mejor de retribución a los donantes sería el reconocimiento social por su ayuda, por ejemplo siendo informados sobre el número de embarazos que se han conseguido gracias a sus gametos donados (Pennings, 2005:308).

Sin embargo, uno de los principales argumentos que se esgrime para mantener y justificar el anonimato de la donación de gametos es la necesidad de respetar el derecho a la privacidad e intimidad de esos donantes, que han realizado un acto altruista bajo la protección del anonimato. Se entiende que si no fuera anónimo, muchas personas que ahora donan, no lo harían. Tal y como algunas de las personas expertas entrevistadas durante el trabajo de campo afirman, esto se debe al miedo a poder ser contactados en un futuro, ya que existe un cierto estigma en haber dado material genético desentendiéndose de las consecuencias de este acto del que nacerán vidas humanas y tendrá transcendencia en generaciones futuras.

La única excepción que se admite a este anonimato, y por tanto, a la protección de la privacidad del donante, es en el caso de la aparición de algún tipo de enfermedad genética. Pero aun así las personas entrevistadas durante el trabajo de campo citado destacan que existen mecanismos para asegurar esa información sin tener que dejar de garantizar la privacidad de los/as donantes utilizando las propias clínicas como intermediarias.

La obtención de donantes de gametos cada vez es más difícil, especialmente desde que en varios países se ha eliminado el anonimato de donantes, tal y como diferentes investigaciones han demostrado (Pennings, 2005; Pennings, 2005b; Daniels y Lalos, 1995). También es verdad que cuando se elimina el anonimato de donación, aparece otro perfil de donantes (Pennings, 2005:307). Los donantes anónimos suelen responder a un perfil de hombres solteros heterosexuales (Cook y Golombok, 1995; Thorn, P; Katzorke, T.; Daniels, 2008)

En cambio, cuando el anonimato se acaba, el perfil de donantes cambia, y se trata más bien de hombres más mayores, casados con hijos/as que están preparados para donar, y no sólo porque no les importa que les contacten, sino que incluso lo desean (Res, Ravalngien, Pennings, 2013: 562-563).

Este vínculo entre anonimato en la donación y número de donantes nos obliga a analizar por qué en la legislación española se mantiene el anonimato, qué ocurre con los efectos secundarios de las donaciones de óvulos, y finalmente, por qué España es uno de los principales proveedores de óvulos donantes para técnicas de reproducción humana asistida en Europa.

2. El debate en torno a los posibles efectos secundarios de la donación de gametos

Una cuestión importante que aparece a lo largo del trabajo de campo son los efectos secundarios, las posibles consecuencias negativas para la salud de las donantes de óvulos. Las donantes de óvulos entrevistadas no siempre son plenamente conscientes de estos riesgos, y si han sido informadas, tienen a minimizar, o no entienden plenamente el alcance de estos riesgos.

Varias de las personas expertas entrevistadas hacen eco de esta falta de información, o quizás más, de esta confianza incondicional en todo lo que tenga que ver con la clase médica y el progreso científico en este país, que nos perfila a la cabeza de la donación de óvulos de la Unión Europea.

Los riesgos que implica la donación de óvulos se discuten poco en el mercado de la fertilidad. En la extracción del óvulo pueden producirse hemorragias, ciertos riesgos para los órganos o infecciones. Se calcula que el síndrome de la hiperestimulación ovárica ocurre en un 2% de los casos (algunos autores hablan del 5%). Además, pueden en casos raros pueden suceder alteraciones respiratorias severas, fallos renales causados por acumulación de líquidos en el abdomen y pulmones. En caso del síndrome de hiperestimulación ovárica, la cirugía puede producir esterilidad a la mujer (Romeo, Paslack, Simon, 2013:19-20).

Existen ciertos riesgos para la salud en la obtención de óvulos que se han demostrado científicamente. Primero porque los óvulos son “bienes escasos”, ya que en condiciones normales la mujer sólo produce un óvulo cada mes, por lo que se debe producir una estimulación o superestimulación ovárica, además de un procedimiento quirúrgico invasor para obtener estos óvulos⁹. Es por ello que hay autores que denuncian que los medicamentos utilizados, así como las técnicas pueden producir efectos secundarios que no han sido suficientemente investigados (Galpern, 2006). La hiperestimulación ovárica puede aumentar las posibilidades de desarrollar cáncer de ovarios; también se habla de mayores riesgos de trombosis y embarazos ectópicos o extrauterinos, así como del síndrome de hiperestimulación ovárica (Ahumada, 2008: 42). Estas diferencias entre la donación de gametos masculinos y femeninos, hace que algunos autores/as enfatizen que en el caso de legislaciones en las que se permite la donación de ambos, no pueden abordarse como situaciones equivalentes (Puigpelat, 2012).

Las mujeres embarazadas de óvulo donado tienen también más riesgo, incluso comparado con otras pacientes de FIV, además de los mayores riesgos de embarazos múltiples. Todavía no se

⁹ La donación de óvulos en España puede realizarse cada 4 meses, con un máximo de 3 veces al año.

ha estudiado suficientemente los posibles incrementos de riesgo de cáncer. Tampoco los riesgos a largo plazo de algunos medicamentos y drogas que se utilizan para la estimulación (Romeo, Paslack, Simon, 2013:20).

Aun así, algunos de los expertos/as entrevistados (especialmente los médicos y juristas) matizan que los riesgos están ahí, y se informan a las pacientes de ello, pero las mujeres lo aceptan como en cualquier otro acto médico informado. Estos expertos/as consideran que existen mayores riesgos asociados a la edad de la madre que acude a las técnicas de reproducción asistida, que a las técnicas en sí mismas¹⁰.

Obviamente los responsables médicos no responden del éxito o no de las técnicas de reproducción asistida, pero la información previa al consentimiento informado debe de contener además de los aspectos económicos, éticos y jurídicos, también los riesgos, tanto para la mujer, incluidos los riesgos de someterse a según qué edades a estas técnicas de reproducción, así como los posibles riesgos a su descendencia.

Es difícil saber hasta qué punto las clínicas proporcionan toda la información que se conoce sobre los riesgos y posibles consecuencias a quienes se prestan a las técnicas de reproducción asistida, ya sean donantes de óvulos, como madres que se someten a FIV. No ha sido éste el objeto de esta investigación, pero sí que algunas de las personas entrevistadas aluden muy superficialmente a esta cuestión, o desconocen información importante, como por ejemplo, cuántas personas han nacido finalmente fruto de la donación de gametos realizada.

Algunas de las personas expertas entrevistadas aluden como posible explicación de esta realidad a las especiales características culturales de este país. Todo lo que tiene que ver con avances científicos, y en especial con la clase médica y la sanidad, produce una gran confianza a las personas en general y ayuda a que no se planteen o indaguen seriamente sobre posibles riesgos o efectos secundarios.

¹⁰ Por ejemplo se ha demostrado que la utilización de ciertas técnicas de reproducción asistida pueden incrementar los riesgos de que los niños/as así concebidos tengan alteraciones cromosómicas (PINBORG, Anja; AARIS HENNINGSEN, Anna-Karina; MALCHAU, Sara Sofie.; LOFT, Anne, "Congenital anomalies after assisted reproductive technology", *Fertility and Sterility*, vol. 99, nº 2, February 2013, pp. 327-332. También recientemente se ha demostrado que los niños/as nacidos mediante Fertilización in Vitro (FIV), tienen mayores riesgos de padecer patologías cardiacas de adultos (VALENZUELA-ALCARAZ, Brenda; CRISPI, Fátima; BIJNES, Bart; CRUZ-LEMINI, Monica.; CREUS, Montserrat; SITGES, Marta; BARTRONS, Joaquim; CIVICCO, Salvadora; BALASCH, Juan; GRATACOS, Eduard, "Assisted reproductive technologies are associated with cardiovascular remodeling in utero that persists postnatally", *Circulation*, 2013.

3. España como país privilegiado en medicina reproductiva y destino común en Europa

Otro de los elementos a analizar son las razones por las que España constituye un país de destino para la medicina reproductiva transfronteriza. Las personas entrevistadas se hacen eco de la importancia económica que representa toda la industria de la reproducción, que mueve importantes cantidades de dinero, genera unos ingresos económicos al país nada desdeñables¹¹, que a nadie interesa que desaparezcan¹².

Esta industria de la reproducción se beneficia también de la llegada de personas de otros países para acceder a la medicina reproductiva española. La existencia de una legislación permisiva¹³ en materia de técnicas de reproducción asistida¹⁴, junto con el número importantes de donantes de óvulos, semen y embriones, convierten a nuestro país a un destino privilegiado de otros ciudadanos europeos que vienen para acceder a estas técnicas¹⁵. La disponibilidad de información en internet sobre servicios sanitarios, clínicas o precios de otras partes del mundo, junto con la democratización de los billetes de avión ha contribuido al incremento del turismo sanitario (Pennings, 2007:505). En Europa, la técnica que más provoca que los pacientes viajen dentro del espacio europeo es la búsqueda de gametos donados. La donación de óvulos está prohibida en Italia, Alemania, Austria¹⁶, Suiza y Turquía. Además la donación de esperma para

¹¹ Las clínicas españolas acaparan el 35-40% de la medicina reproductiva transnacional, y la mayoría de los pacientes provienen de Italia, Francia y el Reino Unido, siendo el 75% de los casos italianos (Shenfield et al., 2010: 1362).

¹² El negocio de la fertilidad movió en España durante el 2012 460 millones de euros entre la sanidad pública y privada. El 71,8% de los tratamientos se realizan en clínicas especializadas. Es un sector económico en crecimiento, a pesar de la actual coyuntura económica de crisis (Ver fuente http://cincodias.com/cincodias/2013/04/17/empresas/1366221737_982299.html).

¹³ El carácter permisivo no tiene una connotación peyorativa, e incluso se expresan así las propias autoridades sanitarias españolas (ver Fundación Escuela Organización Industrial, 2013).

¹⁴ En España están permitidas casi todas las técnicas de reproducción humana asistida, a excepción de la gestación por sustitución.

¹⁵ Existen pocas investigaciones que hayan cuantificado el volumen del turismo reproductivo en Europa. Uno de los pocos estudios cuantitativos (Shenfield et al. 2010) apunta a España como uno de los destinos más elegidos en Europa, donde se producen la mayoría de las donaciones de óvulos y embriones de los utilizados en Europa (62%).

¹⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición en Austria (Caso S.H y Otros contra Austria, TEDH 2010/56 de 1 de abril), y ha reconocido un margen de apreciación de los estados sobre materias controvertidas moralmente sobre las técnicas de reproducción humana asistida, siempre que se respete el principio de proporcionalidad y el principio de apreciación. Los argumentos que esgrimió Austria para sustentar su prohibición eran la posible explotación de donantes, las relaciones familiares nuevas y extrañas, y la escisión de la maternidad natural y social y el peligro al principio "mater semper certa est" (Van Hoof y Pennings, 2012a:666). La gran

fecundación heteróloga está prohibida también en Italia (Ferraretti et al., 2010:262)¹⁷. La gestación por sustitución es otra de las técnicas de reproducción humana asistida que provoca un importante flujo de personas que viajan a otros países, pero esta vez fuera de la Unión Europea, ya que es una técnica no permitida en la mayoría de los países europeos (European Union, 2013). Su no admisión en nuestro país no impide que un número importante de personas marchen fuera de Europa para tener así hijos con un vínculo genético con al menos uno de los progenitores, provocando importantes problemas bioéticos¹⁸, y también de derecho positivo¹⁹.

Un primer problema que se repite en las respuestas de varias personas entrevistadas, tanto expertos como donantes, es la ausencia de un Registro de Donantes. Es una cuestión que se repite en varias de las personas entrevistadas, tanto expertos/as como donantes: la carencia de un Registro Nacional de Donantes de Gametos, previsto ya desde la primera ley de técnicas de reproducción asistida española en 1988, que hace imposible primero cumplir el mandato legal de un máximo de 6 personas nacidas de un mismo donante (o lo deja a la autorregulación de las propias clínicas). Esta ausencia de Registro además puede producir importantes problemas éticos en el futuro, ante la imposibilidad de identificar y contactar a la descendencia de un donante al que posteriormente se le descubre una anomalía genética. En un sentido inverso, también resultará difícil avisar a un donante que algunas de las personas concebidas con sus gametos han desarrollado enfermedades genéticas que él o ella podrían transmitir en el futuro si quisieran tener hijos/as propios.

La ley española señala un máximo de 6 niños nacidos del mismo donante de gametos y establece que es el donante el que tiene que declarar en cada nueva donación cuantas donaciones lleva hechas y en qué condiciones. Después el centro tiene que comprobarlo. Por lo tanto, el control lo llevan las mismas personas y centros involucrados (Romeo, Paslack, Simon, 2013:26).

Un segundo problema es la connotación negativa de la medicina reproductiva transnacional en general que se debe a la consideración que la movilidad del paciente en este caso obedece a un intento de fraude de ley, además de plantear algunos problemas de justicia, como la desigualdad en el acceso a la sanidad por recursos económicos, y las posibles situaciones de explotación de los

Sala aceptó que las legislaciones restrictivas sobre donación de gametos en Austria y Alemania eran legítimas bajo ese margen de apreciación, dado que no existe consenso europeo sobre la materia (Van Hoof y Pennings, 2012b: 199).

¹⁷ Aun así, el Tribunal Constitucional italiano en abril del 2014 consideró inconstitucional esta prohibición de donación de gametos, pero es necesario modificar la ley sobre reproducción asistida (Legge 40/2004. Norme in materia di procreazione assistita) aun en vigor (Benagiano et al., 2024:662).

¹⁸ Ver en este sentido Igareda, 2014; Corral, 2013; Vela, 2013; Lamm, 2012, entre otros.

¹⁹ Ver en este sentido Farnós, 2010; Quiñones, 2009; De Barrón, 2009, Calvo y Carrascosa, 2009, entre otros.

donantes, entre otros factores. Aunque las principales razones por las que los pacientes viajan fuera de su país de origen para acceder a técnicas de reproducción asistida en otros, son porque el tratamiento al que se quiere acceder está prohibido en el país de origen; porque se considera éticamente inaceptable; porque la técnica no está disponible; porque falta el conocimiento o el equipamiento; porque el tratamiento no se considera suficientemente seguro; porque ciertos tipos de pacientes no se consideran elegibles para esa técnica de reproducción asistida (por ejemplo mujeres solas, o mujeres a partir de una cierta edad); porque las listas de espera son demasiado largas en el país de origen (por ejemplo hay un déficit de óvulos donados porque se ha abolido la donación anónima); o porque los costes de la técnica son muy elevados en el país de origen (Pennings, 2006, Pennings et al. 2008).

Hay autores que cuestionan la valoración negativa que merece la medicina reproductiva transnacional, y rebaten los principales argumentos, como por ejemplo que suponga un problema de justicia, ya que solo las personas con un determinado poder adquisitivo pueden acceder, y esto implica desigualdad. Si este es el principal argumento, en todo caso, la cuestión radicaría en mejorar los sistemas públicos de reembolso de gastos sanitarios. La mayoría de los países no cubren los ciclos de FIV, y en una buena parte de los países, pertenece totalmente a la sanidad privada. Otras de los problemas que se esgrimen tienen que ver con la creencia de una única verdad moral y la exigencia de uniformidad legal. La demanda de que ciertas técnicas estén prohibidas bajo argumentos morales y éticos, y que se critique a las personas acudan a otros países donde si que están permitidas, responde a la creencia a que se está en posesión de la verdad. Otra de las razones de preocupación son los riesgos que implica la salud reproductiva transnacional, por ejemplo, que los derechos de los pacientes no estén suficientemente garantizados; el hecho de la existencia de contraprestaciones económicas a ciertos actos pueda acarrear situaciones de explotación de las mujeres; o la falta de asesoramiento debido a dificultades idiomáticas y también a que la información suele centrarse excesivamente en cuestiones técnico-médicas, pasando por alto la dimensión psicosocial de los tratamientos de fertilidad. También preocupa el control sobre los niveles de calidad y seguridad de los tratamientos. La mayoría de las veces los parámetros de evaluación son los ratios de éxito de los bebés nacidos vivos, ya que esto da publicidad y prestigio a las clínicas. Por eso sería deseable que existieran organismos independientes que vigilaran otros parámetros de información también decisivos como la tasa de complicaciones en el embarazo, tasa de embarazos múltiples, o complicaciones por hiperestimulación ovárica (Pennings, 2006:47-49).

Aun así dentro de la UE, la sanidad se considera más un producto o un servicio que cualquier otra cosa. El Tribunal Europeo de Justicia, en el caso *Decker y Kohll* (C-120/95 y C-158/96)²⁰ consideró que los servicios de salud también estaban afectados por dos de los principios básicos de la Unión Europea como son la libre circulación de personas y de servicios. Posteriormente la Directiva 2011/24/UE, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza recogió esta consideración.

Los gobiernos no deberían utilizar su potestad punitiva para controlar el comportamiento de los ciudadanos en cuestiones personales. La posibilidad de que los ciudadanos se salten las leyes yéndose al extranjero exige una reflexión sobre las funciones de la ley. Las leyes tienen todavía la función de ser una declaración pública del posicionamiento moral de la mayoría, pero no se puede exigir que la ley impida a los ciudadanos de un país que utilicen ciertos servicios médicos.

La prohibición de la salud reproductiva transnacional implicaría una negación de la autonomía moral de los ciudadanos. La salud reproductiva transnacional sirve para permitir una coexistencia pacífica de la pluralidad ética y religiosa, no es un problema, sino precisamente una solución ante posibles conflictos entre política y ética en una democracia.

La tolerancia debería ser la respuesta clave ante la salud reproductiva transnacional. A pesar de que no se esté de acuerdo con la gente que viaja para acceder a una determinada técnica, se debería respetar y tolerar (Pennings, 2006; 2007).

También se pone en duda que procesos de armonización europea sean la manera de solucionar la medicina transnacional reproductiva²¹. En todo caso se recomiendan ciertas

²⁰ Estas dos sentencias del Tribunal de Justicia de la CE, relativas a la compatibilidad de la legislación nacional luxemburguesa con los artículos 30 y 59 del Tratado se refieren respectivamente a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios. En ambos casos se trataba de una cuestión prejudicial planteada que pretendía analizar la compatibilidad de una norma nacional, en este caso luxemburguesa, con el derecho comunitario. La legislación de Luxemburgo, subordinaba el reembolso de gastos médicos realizados fuera de su territorio a la condición de que el tratamiento médico en cuestión o la compra de productos o accesorios médicos fueran debidamente autorizados por el organismo de seguridad social competente. En los casos en cuestión era el reembolso de unas gafas compradas en Bélgica por un ciudadano luxemburgués, y el reembolso de unos servicios de ortodoncia realizados en Alemania para una niña luxemburguesa.

²¹ Algunos autores como Pennings, 2004 que consideran que lo que normalmente se llama armonización que no supone un proceso hacia el consenso, sino en verdad es el deseo de que los demás adopten el punto de vista que yo tengo. Estos autores se inclinan en todo caso en la adopción de unos principios éticos comunes, como los contenidos en textos jurídicos europeos vinculantes, y en la adopción de estándares de seguridad y control de la calidad de los servicios de salud reproductiva, como por ejemplo la Directiva Europea 2004/23/EC del parlamento Europeo y del Consejo del 31

medidas tendentes a minimizar los efectos no deseables de este fenómeno como asegurar la igualdad en el acceso a las técnicas de los pacientes autóctonos y extranjeros, incluyendo protocolos similares, precios, información, asesoramiento y soporte psicológico. Asegurar la calidad, la seguridad y el tratamiento basado en la evidencia científica, tanto a los pacientes como a los donantes.

4. Conclusiones

La investigación que da lugar a este artículo nos sirve como pretexto para poder analizar cómo una legislación tan abierta como la española en materia de técnicas de reproducción asistida no siempre ha ido acompañada de un suficiente debate legal, ético y público.

Se admite como avance científico cualquier nueva posibilidad médica en materia de reproducción humana, lo que nos convierte en destino de la medicina reproductiva transfronteriza, especialmente de Europa. Además hay una percepción social y económica positiva porque genera importantes beneficios económicos y constituye un indicador de un nivel sanitario de calidad.

Sin embargo algunas cuestiones como el anonimato en la donación de gametos, los efectos secundarios en la donación de óvulos, el altruismo en las donaciones de gametos, la inexistencia de un Registro Nacional de Donantes de Gametos, así como la inadmisión de la gestación por sustitución pero su práctica en terceros países por nacionales españoles, deberían ser objeto de un debate más profundo. También un análisis en mayor profundidad sobre si la medicina transfronteriza en general, y la reproductiva en particular, constituye un fenómeno indeseable para los Estados Miembros de la UE, o se trata de una realidad éticamente aceptable y económicamente justificada.

Son interesantes, en este sentido, las recomendaciones que se hacen en el seno de diferentes organizaciones europeas para minimizar las posibles consecuencias negativas de la medicina reproductiva transnacional, entre otras, que los pacientes deberían recibir una información exacta sobre el tipo de pruebas que será necesario realizar, los precios, las listas de espera y el tiempo que necesitarán estar en el centro extranjero. También deberían conocer las tasas de éxito y si se trata de un tratamiento en fase experimental, o que está avalado con suficiente evidencia

de marzo de 2004 relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos.

científica. Respecto a los donantes, se deberían someter a una estimulación que minimice los riesgos para la salud, sobre todo teniendo en cuenta que existe poca información sobre los efectos en la salud de donantes que han donado de manera repetida. Se considera igualmente imprescindible el establecimiento de registros nacionales de donantes, así como la colaboración de las clínicas en el mantenimiento de los datos.

5. Bibliografía

- ◆ AHUMADA, M. (2008): "La clonación humana y el resguardo de los intereses de las mujeres", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 28, pp. 33-57.
- ◆ AÑÓN, M.J.; CALVO, M.; BERGALLI, R.; CASANOVAS, P. (eds.) (1998): *Derecho y Sociedad*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ◆ BENAGIANO, G.; FILIPPI, V.; SGARDI, S.; GIANAROLI, L. (2014): "Italian Constitutional Court removes the prohibition on gamete donation in Italy", *Reproductive BioMedicine Online*, 29, pp. 662-664.
- ◆ CALVO, A.-I. y CARRASCOSA, J., (2009): "Gestación por sustitución y derecho internacional privado: consideraciones en torno a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de Febrero de 2009", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1 (2), pp. 294-319.
- ◆ COOK, R. y GOLOMBOK, S. (1995): "A survey of semen donation: phase II-the view of donors", *Human Reproduction*, 10, pp. 951-959.
- ◆ CORRAL, E. (2013): "El derecho a la reproducción humana. ¿Debe permitirse la maternidad subrogada?", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 38, pp. 45-69
- ◆ DANIELS, K. and LALOS, O. (1995): "The Swedish Insemination Act and the availability of donors", *Human Reproduction*, 10, pp. 1871-1874.
- ◆ DE BARRÓN, P. (2009): "La posibilidad de inscribir en el Registro Civil español a los nacidos en el extranjero, de una madre de alquiler", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 31, pp. 29-41.
- ◆ EUROPEAN UNION (2013): *A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States*, Brussels, European Union.

- ◆ FARNÓS, E. (2010): “Inscripción en España de la filiación derivada del acceso a la maternidad subrogada en California. Cuestiones que plantea la Resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*.
- ◆ FERRARETTI, A.P.; PENNING, G.; GIANAROLI, L.; NATALI, F.; M.; MAGLI, C. (2010): “Cross-border reproductive care: a phenomenon expressing the controversial aspects of reproductive technologies”, *Reproductive Biomedicine Online* (2010) 20, pp. 261-266.
- ◆ FRITH, L.; BLYTH, E.; FARRAND, A. (2007): “UK gamete donors’ reflection on the removal of anonymity: implications for recruitment”, *Human Reproduction*, 22, pp. 1675-1680.
- ◆ FUNDACIÓN ESCUELA ORGANIZACIÓN INDUSTRIAL (2013): *Turismo de salud en España*, Madrid, Fundación EOI, Ministerio de Industria, Energía y Turismo.
- ◆ GALPERN, (2006): “Beyond Embryo Politics: Women’s Health and Dignity in Stem Cell Research”, in *National Women’s Health Network*, pp. 1-4. Disponible en: http://www.geneticsandsociety.org/downloads/Galpern_WHA_0506.pdf.
- ◆ IGAREDA, N. (2014): “La gestación por sustitución necesita un cambio legislativo en España. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo español nº 835/2013 sobre la gestación por sustitución”, *Revista Derecho y Genoma Humano*, nº 40, Enero-Junio 2014, pp. 171-194.
- ◆ KALFOGLOU, AL. y GELLER, G. (2000): “A follow-up study with oocyte donors exploring experiences, knowledge, and attitudes about the use of their oocytes and the outcome of the donation”, *Fertility and Sterility*, 74, pp. 660-667.
- ◆ LAMM, E. (2012): “Gestación por sustitución. Realidad y Derecho”, *InDret. Revista para el análisis del derecho*, 3, pp. 1-49.
- ◆ PENNING, G. (2005): “Commentary on Craft and Thornhill: new ethical strategies to recruit gamete donors”, *Reproductive BioMedicine Online*, 10 (3), pp. 307-309.
- ◆ PENNING, G. (2006): “International parenthood via procreative tourism” in SHENFIELD, F. and SUREAU, C. (eds.): *Contemporary ethical dilemmas in assisted reproduction*, Abingdon, Oxon: Informa Health Care, pp. 43-56.
- ◆ PENNING, G. (2007): “Ethics without boundaries: medical tourism” in ASHCROFT, R.; DAWSON, A., DRAPER, H. and McMILLAN, J. (eds.): *Principles of health care ethics*, London: John Wiley & Sons, pp. 505-510.
- ◆ PENNING, G.; DE WERT, G.; SHENFIELD, F.; COHEN, J.; TARLATZIS, B. y DEVROEY, P. (2008): “ESHRE Task Force on Ethics and Law 15: Cross-border reproductive care”, *Human Reproduction*, 23 (10), pp. 2182-2184.

- ◆ PINBORG, A.; AARIS HENNINGSEN, A-K; MALCHAU, S.S.; LOFT, A., (2013): “Congenital anomalies after assisted reproductive technology”, *Fertility and Sterility*, 99 (2), pp. 327-332.
- ◆ PUIGPELAT, F. (2012): “El anonimato de las donaciones en las técnicas de reproducción asistida: una solución insatisfactoria desde una perspectiva feminista”, en M. CASADO y A. ROYES (coord.): *Sobre Bioética y Género*, Barcelona: Aranzadi.
- ◆ QUIÑONES, A. (2009): “Doble filiación paterna de gemelos nacidos en el extranjero mediante maternidad subrogada. En torno a la RDGRN de 18 de febrero de 2009”, *InDret, Revista para el análisis del derecho*, 3.
- ◆ QUIVY, R., VAN CAMPENHOUNDT, L. (1992): *Manual de investigación en ciencias sociales*, Mexico, D.F., Limusa Noriega.
- ◆ PUREWAL, S. y VAN DEN AKKER, O. (2009): “Systematic review of oocyte donation: investigating attitudes, motivations and experiences” *Human Reproduction Update*, 15, pp. 499-515.
- ◆ RAES, I.; RAVELINGIEN, A.; PENNING, G. (2013): “The right of the donor to information about children conceived from his or her gametes”, *Human Reproduction*, 28 (3), pp. 560-565.
- ◆ RAPOSO, V.L. (2012): “Contratos de donación de gametos: ¿regalo de vida o venta de material genético?”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 37, pp. 93-122.
- ◆ ROMEO CASANOBA, C.M.; PASLACK, R.; SIMON, J.W. (2013): “Reproductive Medicine and the Law: Egg Donation in Germany, Spain and other European Countries”, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 38, pp. 15-42.
- ◆ SHENFIELD, F.; DE MOUZON, J.; PENNING, G.; FERRARETTI, A.P.; NYBOE ANDERSEN, A.; DE WERT, G.; and GOOSSEN, V. (2010): “Cross border reproductive care in six European countries”, *Human Reproduction*, 25 (6), pp. 1361-1368.
- ◆ SHENFIELD, F.; PENNING, G.; DE MOUZON, J.; FERRARETTI, A.P.; and GOOSSENS, V. (2011): “ESHRE’s good practice guide for cross-border reproductive care for centers and practitioners”, *Human Reproduction*, 26 (7), pp. 1625-1627.
- ◆ THORN, P; KATZORKE, T.; DANIELS, K. (2008): “Semen donors in Germany: a study exploring motivations and attitudes”, *Human Reproduction*, 23, pp. 2415-2420.
- ◆ TOHARIA, J.J. (1998): “Opinión pública y derecho en España: una breve nota personal con balance recapitulativo incluido” en Añón, M^a José; Calvo, Manolo; Bergalli, Roberto; Casanovas, Pompeu (eds.): *Derecho y Sociedad*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 215-218.

- ◆ VALENZUELA-ALCARAZ, B.; CRISPI, F.; BIJNES, B.; CRUZ-LEMINE, M.; CREUS, M.; SITGES, M.; BARTRONS, J.; CIVICCO, S.; BALASCH, J.; GRATACOS, E. (2013): "Assisted reproductive technologies are associated with cardiovascular remodeling in utero that persists postnatally", *Circulation*, 128 (13), pp.1442-1450.
- ◆ VALLÉS, M. S. (1997) *Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional*. Madrid: Ed. Síntesis. (2002): *Entrevistas cualitativas*, Madrid, CIS.
- ◆ VAN HOOFF, W. y PENNING, G. (2012a): "The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgements", *Reproductive Biomedicine Online*, 25, pp. 665-669.
- ◆ VAN HOOFF, W. and PENNING, G. (2012b): "Extraterritorial Laws for Cross-Border Reproductive Care: The Issue of Legal Diversity", *European Journal of Health Law*, 19, pp. 187-200.
- ◆ VELA, A. J. (2013) "El interés superior del menor como fundamento de la inscripción de la filiación derivada del convenio de gestación por encargo", *Diario La Ley*, 8162, Sección Doctrina.

Fecha de recepción: 10 de febrero de 2015

Fecha de aceptación: 10 de enero de 2016