

COLECCIÓN DE BIOÉTICA

Manual de bioética laica (I)

Cuestiones clave

María Casado
Manuel Jesús López Baroni



Organització
de les Nacions Unides
per a l'Educació,
la Ciència i la Cultura



Càtedra UNESCO de Bioètica
de la Universitat de Barcelona



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona

Manual de bioética laica (I)

Manual de bioètica laica (I)

Cuestiones clave

María Casado

Manuel Jesús López Baroni

© Edicions de la Universitat de Barcelona
Adolf Florensa, s/n
08028 Barcelona
Tel.: 934 035 430
Fax: 934 035 531
comercial.edicions@ub.edu
www.publicacions.ub.edu



ISBN

978-84-9168-170-0

Este documento está sujeto a la licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada de Creative Commons, cuyo texto está disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.



Sumario

Presentación, <i>por María Casado y Manuel Jesús López Baroni</i>	11
1. EL OBJETO DE LA BIOÉTICA.....	17
1. Introducción.....	17
2. Especificidad disciplinar de la bioética.....	19
2.1. Interdisciplinariedad.....	20
2.2. Carácter global.....	21
2.3. Laicidad.....	21
2.4. Pluralismo.....	21
2.5. Posibilismo.....	22
2.6. Carácter social.....	23
3. Principales áreas temáticas de la bioética.....	23
4. Definiciones de la bioética.....	27
5. Paradigmas en bioética.....	29
5.1. Principialismo versus ética de las virtudes.....	29
5.2. La comercialización del cuerpo humano: modelo anglosajón y modelo continental.....	32
5.3. Bioética religiosa versus bioética laicista.....	35
6. Bibliografía recomendada.....	35
2. EL ORIGEN DE LA BIOÉTICA.....	37
1. Introducción.....	37
2. Modelos sobre el origen de la bioética.....	38
2.1. Modelo «origen de la bioética (1)» – «origen del neologismo (1)».....	38
2.2. Modelo «origen de la bioética (1)» – «origen del neologismo (o)».....	44
2.3. Modelo «origen de la bioética (o)» – «origen del neologismo (1)».....	45
2.4. Modelo «origen de la bioética (o)» – «origen del neologismo (o)».....	54
3. Bibliografía recomendada.....	55

3. PRINCIPIOS, VALORES Y DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA BIOMEDICINA Y LA BIOTECNOLOGÍA.....	57
1. Introducción.....	57
2. Dignidad.....	59
3. Autonomía	65
3.1. Consentimiento informado	66
3.2. El derecho a ser informado de las consecuencias de un tratamiento médico.....	69
3.3. El derecho a rechazar el tratamiento o retirar en cualquier momento el consentimiento	70
3.4. El derecho a no ser informado (o derecho a no saber)	72
3.5. Consentimiento mediante declaración de voluntades anticipadas	73
4. Justicia.....	73
4.1. «A cada persona, lo mismo».....	73
4.2. «A cada cual según su trabajo»	74
4.3. «A cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad»	75
4.4. «A cada cual según su valía»	75
4.5. Justicia como «justicia social»	76
5. Prohibición de lucro sobre las partes del cuerpo humano	77
6. Derechos en genómica.....	80
6.1. Los genes como patrimonio de la humanidad.....	80
6.2. Derecho a que las pruebas predictivas tengan solo una finalidad médica o científica	81
6.3. El derecho a no ser discriminado.....	82
6.4. La prohibición de lucro sobre el patrimonio genético.....	84
7. Bibliografía recomendada	85
4. SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA E INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	87
1. Introducción.....	87
2. Los argumentos consecuencialistas	88
3. Valor de la vida del feto y derechos de la mujer	91
4. Regulación en España	92
4.1. Regulación antes de la promulgación de la Ley de plazos	92
4.2. La ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo	94
5. Hacia un canon europeo	115
6. Bibliografía recomendada	127

5. LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA	129
1. Introducción	129
2. La regulación en España de las técnicas de reproducción asistida	130
3. Aspectos sociales de la reproducción asistida	133
3.1. Selección de sexo	135
3.2. Donación de óvulos	137
3.3. Autoconservación de ovocitos de las mujeres jóvenes	138
3.4. Anonimato de los donantes.....	139
3.5. «Bebés medicamento»	141
3.6. Maternidad subrogada.....	143
4. Bibliografía recomendada.....	150
6. EL FIN DE LA VIDA.....	151
1. Introducción	151
2. Valores subyacentes: de la «santidad» a la «calidad» de vida.....	153
3. Distinciones clásicas pero poco clarificadoras: eutanasia activa/pasiva y medios ordinarios/extraordinarios	155
4. Los términos del debate y la cuestión de la dignidad	159
5. La eutanasia en relación con los derechos fundamentales.....	163
6. La legislación autonómica en España	165
7. El marco normativo de las voluntades anticipadas.....	169
8. El derecho a vivir (y morir) en libertad.....	173
9. Los cuidados paliativos.....	175
10. Bibliografía recomendada.....	178
7. TRASPLANTES	179
1. Introducción	179
2. Marco histórico y jurídico	180
3. Aspectos bioéticos de la extracción de órganos y tejidos de personas vivas	185
4. Cuestiones sometidas a debate: el consentimiento presunto y la muerte cerebral.....	189
4.1. El consentimiento, presunto o expreso.....	189
4.2. El criterio de muerte cerebral.....	189
5. Los xenotrasplantes	191
6. Bibliografía recomendada.....	194
8. BIOÉTICA Y ECOLOGISMO.....	195
1. Introducción	195

2. Cuestiones previas.....	196
2.1. El ecologismo en el origen de la bioética.....	196
2.2. El ecologismo en los grandes metarrelatos.....	197
2.3. Religiones y economía.....	197
2.4. La utilización de los animales.....	200
2.5. La escala antropológica como escala errónea.....	201
2.6. La estupidez humana.....	202
3. Las narrativas del ecologismo.....	203
3.1. Modelo «antropocentrismo (1)» – «biocentrismo (o)».....	204
3.2. Modelo «antropocentrismo (1)» – «biocentrismo (1)».....	207
3.3. Modelo «antropocentrismo (o)» – «biocentrismo (1)».....	215
3.4. Modelo «antropocentrismo (o)» – «biocentrismo (o)».....	217
4. Valoración de las narrativas.....	218
5. Bibliografía recomendada.....	218

Presentación

El *Manual de bioética laica* que presentamos es el resultado de largos años dedicados a la docencia y la investigación. Esta experiencia acumulada es la que nos permite ahora sintetizar en esta obra los temas clave de esta nueva disciplina. La bioética, si bien fue cuestionada como área específica de conocimiento en sus orígenes, tiene hoy asegurado su lugar en los planes de estudio de la mayoría de las universidades, tanto en las facultades de filosofía, derecho, biología, medicina o enfermería, como en las escuelas de ingeniería y otras disciplinas técnicas.

Nuestro libro se propone proporcionar la información necesaria para los alumnos de los grados y posgrados que imparten la materia. Pretende hacerlo, además, de una forma crítica que permita al lector la elaboración de un pensamiento propio. Entendemos que la docencia universitaria se debe encaminar a proporcionar un marco de conocimientos y argumentos que capaciten a los alumnos —además de para aprobar las asignaturas— para desarrollar ideas propias y participar en el debate social informado; precisamente porque esto es lo que dotaría de calidad a una democracia como la que deseáramos tener. Evidentemente, lo que acabamos de indicar para los alumnos también rige para cualquier interesado en las cuestiones bioéticas, que por su naturaleza nos afectan e interpelan como ciudadanos.

Los autores de este manual formamos parte de un grupo potente y con fuertes señas de identidad. Nuestro trabajo se inserta en la línea que la doctora Casado inició hace casi seis lustros en el Observatorio de Bioética y Derecho —Cátedra Unesco de Bioética—,¹ centro de investigación de la Universidad de Barcelona, que lleva a cabo su actividad de manera interdisciplinar y desde puntos de vista laicos. Su presencia se puede constatar tanto en el aspecto sim-

¹ El OBD se creó en 1995 y desde 2007 es sede de la Cátedra de Bioética que fue concedida a la doctora Casado por la Unesco; forma parte de la Red Unitwin, de educación superior de la Unesco, y es la única en España de las once actualmente existentes en el mundo. Nuestro equipo se consolidó en torno al máster de Bioética y Derecho, cuya andadura se inició en 1995 y, desde entonces, ha venido impartándose ininterrumpidamente. Más información en www.bioeticayderecho.ub.edu.

bólico como en el práctico, así como en el plano nacional e internacional. El trabajo en red ha permitido compartir conocimientos entre diversos grupos internacionales. Especialmente, la creación de lazos con Iberoamérica ha enriquecido y retroalimentado los debates, dato reflejado en las redes, proyectos de investigación y publicaciones del grupo, especialmente en la *Revista Bioética y Derecho*, donde han confluído los estudios y análisis de numerosos investigadores de ambos lados del océano Atlántico.

Entendemos que la bioética es un campo de conocimiento que requiere planteamientos plurales y sólidos soportes científicos para analizar las consecuencias éticas, legales y sociales de la biotecnología y la biomedicina. Unir a la palabra «bioética» la palabra «derecho» pretende aludir no solo al ordenamiento jurídico —que se utiliza como hilo conductor a la hora de analizar los problemas—, sino a la idea de que los derechos humanos reconocidos en los textos internacionales constituyen el suelo ético mínimo desde una perspectiva laicista. Nuestro objetivo es suministrar información, argumentos y propuestas que fomenten la autonomía y la responsabilidad, para que las decisiones bioéticas redunden en la construcción de una sociedad más transparente y democrática.

La idea de que ciertos límites no deben transgredirse; que la dignidad humana es el último eslabón de nuestra civilización; que los progresos deben repercutir en la humanidad en su conjunto, evitando que se privaticen los beneficios y se colectivicen los riesgos; que debemos impedir la emergencia de novedosas fuentes de poder, a cuál más depredadora, basadas en la tecnología; que los dilemas morales no puede resolverlos el mercado, pero que a la vez el progreso no debe ralentizarse por dogmas y creencias irracionales; que la figura del científico emprendedor dista de la idealizada e ingenua visión que se transmite sobre la actividad investigadora; que la ética es política; que el derecho es ideología; y que no tenemos ninguna fuente externa, ni pretérita, que nos guíe ni nos alumbré en este inesperado, insospechado y exponencial avance tecnológico que se ha producido en las últimas décadas es lo que ha llevado al actual desarrollo de la bioética como marco de reflexión interdisciplinar para los desafíos inherentes a la biomedicina y la biotecnología.

El contexto de incertidumbre ante el devenir tecnocientífico justifica que los problemas de la bioética deban ser debatidos por toda la sociedad, con el objetivo último de lograr un consenso lo más amplio posible, requisito imprescindible para una convivencia basada en el respeto al pluralismo democrático. La búsqueda de reglas de juego que resulten aceptables para la mayoría de los ciudadanos, con independencia de sus opciones ideológicas, no solo es la base del Estado de derecho, sino una precondition para la resolución de los innumerables problemas que generan los avances tecnológicos. La globalización ha

traído consigo un contexto distinto para la bioética; hoy los principales problemas ya no se centran tanto en la autonomía de los pacientes como en la justicia, y los conflictos tienen tanto que ver con el impacto de la ciencia y la tecnología como con el del dinero. La ideología neoliberal ha acarreado una desigualdad creciente en el acceso a la atención sanitaria y a los beneficios de la investigación. Se han minimizado los mecanismos de protección social y el «estado de bienestar» se está privatizando.

El paso de pacientes a ciudadanos que reivindicábamos ha derivado en la transformación de los ciudadanos en consumidores, y, por eso mismo, las personas, los grupos y las poblaciones son ahora más vulnerables que antes.² En el momento actual de neoliberalismo desbocado que promueve una falsa libertad —porque cuando el individuo carece de recursos económicos, no tiene libertad de elegir—, es cada vez más necesario apelar a la solidaridad y a la construcción de valores que puedan ser compartidos.

En este sentido, el derecho establece unos mínimos para la convivencia y, precisamente, el punto de partida es el respeto a los derechos humanos reconocidos. Ahora bien, ¿contamos con suficientes garantías?

En nuestra temática, el Consejo de Europa, como organismo especialmente encargado de velar por el reconocimiento y la efectiva protección de estos derechos, ha tratado de ofrecer un «derecho común» y de armonizar las legislaciones en el ámbito internacional en materia de bioética, y ha contado además con un Comité ad hoc para cumplimentar esta labor. Con su especial dedicación a la protección de los derechos humanos, ha elaborado numerosas resoluciones sobre los derechos de los enfermos, de los moribundos, sobre la eutanasia, la donación de órganos, los trasplantes, el sida, la investigación con humanos, la reproducción asistida, la ingeniería genética o los bancos de datos, y ha promovido la elaboración del Convenio Europeo de Derechos Humanos en medicina y biotecnología, de gran relevancia por constituir un punto de referencia tanto para el continente como para los países no europeos.

En esa misma línea armonizadora, la Conferencia General de la Unesco adoptó en París, el 19 de octubre de 2005, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, con el objetivo de guiar la instauración internacio-

² Recientemente, hemos prestado una especial atención a esta temática en CASADO (coord.) et al. (2015). *Bioética, derecho y sociedad*. Madrid: Trotta (primera edición 1998), en CASADO (coord.) (2009). CASADO, M. (coord.). «Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco» Civitas; y en CASADO, M. (coord.) (2016). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara (reedición Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017).

nal de principios comunes para toda la humanidad respecto a las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales. Se trata del tercer texto normativo elaborado y adoptado por la Unesco en materia de bioética. El primero fue la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó en 1997, coincidiendo con el cincuentenario, que se celebraba al año siguiente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y el segundo fue la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, que se adoptó en 2003 para establecer los principios éticos que deben regir en el uso de datos genéticos obtenidos a partir de muestras biológicas.

Por lo que se refiere a nuestro país, el ordenamiento jurídico cuenta con numerosas normas que asumen los problemas contemporáneos de la bioética, como la Ley de técnicas de reproducción Humana Asistida, la Ley del Trasplante, la Ley de Investigación biomédica y, sobre todo, la Ley de autonomía del paciente, que consagra un modelo de relaciones médico/paciente basado en el principio del consentimiento informado y en el respeto a la autonomía de este último.

Parte de esa normativa ha sido inspirada por los *Documentos* elaborados en el mencionado Observatorio de Bioética y Derecho durante las dos últimas décadas, inspiración que está en consonancia con nuestra idea de que la bioética no es solo una disciplina académica o clínica, sino que debe promover la mejora de la sociedad en que vivimos. Creemos que impulsar cambios normativos es uno de los mecanismos de influencia más efectivos que existen, y esto explica nuestra vocación pública y la insistencia del Observatorio en publicar dictámenes e informes con recomendaciones en abierto. De ahí también la relevancia que le otorgamos a la formación jurídica y argumentativa en la docencia que impartimos, con objeto de capacitar al alumnado para modificar la realidad en la que viven.

Con todo este bagaje, persuadidos de que la educación constituye un pilar fundamental para contar con una ciudadanía realmente democrática —libre y responsable—, hemos dedicado nuestro esfuerzo a la enseñanza de la bioética en diversos ámbitos académicos y profesionales. Ahora damos otro paso publicando el manual que tienen en sus manos. Con él pretendemos acercar el conocimiento de la bioética y sus debates a todos aquellos que se interesan por la materia con un enfoque laicista.

Desde esta perspectiva, hemos elaborado este *Manual de bioética laica*, cuyo primer volumen recoge los temas centrales y ya clásicos de la bioética como área de conocimiento: sus características y especificidades, su temática,

su origen, los valores, principios y derechos en que se enmarca, así como los ámbitos más importantes de que se ocupa la disciplina, desde el origen hasta el final de la vida, incluyendo la salud sexual y reproductiva, la interrupción voluntaria del embarazo, la reproducción asistida, la eutanasia, los trasplantes de órganos y medio ambiente. Las cuestiones que suscita la investigación, las nuevas tecnologías genéticas, las biotecnologías, la nanotecnología, la inteligencia artificial y los *Big Data* (los macrodatos), así como los derechos de los ciudadanos en sanidad, el alcance de la objeción de conciencia y el papel de los comités de ética, serán objeto, en su momento, de un segundo volumen.

El libro puede ser usado como base de la docencia en la enseñanza académica reglada, pero también permite el aprendizaje autónomo debido a que, a través de su lectura atenta, se transita por los temas básicos de la materia y se proporciona al lector los elementos fundamentales de información y debate. Unir brevedad y rigor constituye una dificultad a la que nos hemos enfrentado en cada uno de los temas tratados a lo largo de los diversos capítulos de este manual. Si bien es evidente que, dentro de las limitaciones de espacio de un libro como este, no pueden ser tratados todos los aspectos de cada problema, nuestra aspiración ha sido suministrar de manera sistemática las informaciones y los argumentos más relevantes para permitir que cada lector pueda reflexionar sobre ellos y se forme una opinión propia. Si hemos alcanzado con éxito el objetivo, corresponde juzgarlo a los lectores.

MARÍA CASADO
MANUEL JESÚS LÓPEZ BARONI
Barcelona y Sevilla, verano de 2018

1. INTRODUCCIÓN¹

El término «bioética», aunque aparentemente consolidado, presenta inconvenientes diversos no solo por la amplitud conferida a la denominación, sino también porque los problemas que engloba son más de naturaleza político-jurídica que ética. La cuestión clave se centra en si hay que regular o no las posibilidades que nos brindan las tecnologías «bio», y de hacerlo, en qué sentido. Se trata de problemas que, al no tener una respuesta social unívoca, desembocan en una demanda de legislación y eso deviene en una típica cuestión propia de la axiología jurídica: cuáles son los valores que debemos proteger y cómo debe hacerse. Ante la posibilidad de intervenir en los procesos biológicos hay discrepancias sociales que generan conflictos, y son estos los que requieren de la intervención del derecho para establecer los límites a la libertad de actuación individual.

Las normas jurídicas poseen una evidente relación con las morales —aunque no dependan de la ética para su configuración—, y a lo largo de los siglos el análisis de estas relaciones ha sido una cuestión central del pensamiento filosófico-jurídico. Nuestro planteamiento parte de la constatación del pluralismo moral de la sociedad y del hecho de que ese pluralismo no solo es un hecho, sino que es un valor constitucionalmente protegido. Pero al mismo tiempo estamos en contra del escepticismo en los valores, en el sentido de que consideramos que es posible argumentar racionalmente en ética y que pueden esgri-

¹ Este capítulo reelabora cuestiones tratadas en CASADO, M. (coord.) (1996). «La bioética», en *Materiales de bioética y derecho*. Barcelona: Cedecs Editorial; CASADO, M. (coord.) (1998). *Nuevo derecho para la nueva genética. Bioética, derecho y sociedad*. Madrid: Trotta. La segunda edición se ha publicado en 2015; CASADO, M. (comp.) (2007). *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México: Fontamara; CASADO, M. (coord.) (2000). *Hacia una concepción flexible de la bioética. Estudios de bioética y derecho*. Valencia: Tirant lo Blanc; y en LÓPEZ BARONI, M. J. (2011). «Los principios no originarios de la Bioética», en *Revista Argumentos de Razón Técnica*, n.º 13, págs. 113-149; LÓPEZ BARONI, M. J. (2013): «Las Bioéticas Laicas», en *Argumentos de Razón Técnica*, n.º 16, págs. 121-161; LÓPEZ BARONI, M. J. (2013): «Ética y Moral en la Bioética», en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 27, págs. 96-120.

mirse «buenas razones» a favor de las opciones que se elijan. Frente a las posturas de relativismo extremo, la posición de la que aquí partimos implica la posibilidad de dilucidar racionalmente si los juicios morales que sostenemos son correctos. Frente a las posturas que preconizan la existencia de verdades absolutas e incontrovertibles, se propone que cualquier juicio moral esté sujeto a la discusión y a la crítica racional.

Los planteamientos, individuales y sociales, pueden, por otra parte, partir de la confianza y la fe en el «progreso bienhechor» o de la desconfianza radical ante la «ciencia deshumanizada». Frecuentemente, se plantean las cuestiones como conflictos de actitudes globales; es fácil verlo al tratar sobre la eutanasia, el aborto o la consideración de los límites de la ciencia. Pero esos conflictos «radicales» también se dan en otros campos: en las opciones políticas, por ejemplo, y hemos aprendido a compatibilizarlas ¡quizá tras siglos! Estas visiones de conflictos de absolutos, que sostienen importantes pensadores y determinados sectores de opinión, no son un buen punto de partida para analizar las cuestiones y aprender a compatibilizarlas, cosa que hemos de hacer necesariamente. Tal vez sea en este tipo de situaciones donde mejor se pone a prueba la tolerancia de las personas y de las sociedades: la tolerancia como táctica no es lo mismo que la tolerancia como actitud.

Muchas de las discrepancias en los diversos sentidos que se otorgan a términos clave, como los de «persona», «dignidad», «vida», etc., lo que, además de colocarnos en un incómodo compromiso, puede suponer un problema para iniciar el debate bioético. Por ello, lo primero sería elucidar su sentido y transmitir dichas preocupaciones a los ciudadanos, ya que las cuestiones de la bioética son, también, cuestiones de naturaleza política.

Esto plantea el problema del acuerdo moral, del consenso en ética y de su valor. ¿Existe o no desacuerdo en los principios morales? En todo caso, ¿pueden coexistir visiones diversas? La discusión entre las posiciones universalistas y las que hacen hincapié en la diversidad y el pluralismo es de la más plena actualidad. En nuestra opinión, el principal problema estriba en que la ética y el discurso moral «civil», o laico, no tienen aún construidas respuestas a los problemas de la bioética, mientras que, por el contrario, la teología sí tiene respuestas dogmáticas que cuentan con el aval de siglos de utilización sin fisuras. Ello nos lleva a la conveniencia de acudir a las pautas que proporcionan los derechos humanos para enmarcar estas cuestiones, aun sabiendo la dificultad de acuerdo sobre los mismos en el nivel teórico de reconocimiento y de su fundamentación (sin entrar en el de su violación o respeto).

De hecho, una de las principales características de estas dos últimas décadas es la proliferación de comités de bioética y entidades análogas en univer-

sidades, centros de investigación, países y organismos internacionales, en respuesta al imparable avance de la biomedicina y la biotecnología, a la necesidad de afrontar de forma multidisciplinar los retos que se presentan y a la pluralidad de opciones morales con que se afrontan estos (por ejemplo, los Comités de Bioética de España, de Francia, de Portugal, de Cataluña; la Comisión Nacional de Bioética de México, la Comisión Nacional de Ética Biomédica de Argentina; el European Group on Ethics in Science and New Technologies (EGE) de la Unión Europea, el Comité Internacional de Bioética de la Unesco, el Nuffield Council on Bioethics de Gran Bretaña, etc.). Incluso ha habido reuniones ad hoc de las Academias de Ciencias para tratar exclusivamente cuestiones bioéticas, como la que celebraron conjuntamente la Academia Nacional de Ciencias y la Academia Nacional de Medicina norteamericana, la Real Sociedad de Londres para el Avance de la Ciencia Natural y la Academia de las Ciencias China, en diciembre de 2015, para analizar las implicaciones éticas de la técnica de edición genómica CRISPR. Este tipo de comités y reuniones son una consecuencia directa de lo que estamos exponiendo: la pluralidad de posiciones morales y la necesidad de consensuar reglas mínimas de carácter universal.

Por otro lado, si tenemos que decidir conjuntamente qué humanidad queremos formar y no logramos un modelo común, puede ser positivo y práctico partir de la crítica *de lo que no queremos ser*. En este sentido, Lucien Sève propone como objeto de la bioética el contrario kantiano: «crítica de la razón impura», continuamente transformándose en experiencia. Para este destacado miembro del Comité Nacional de Ética francés (en el que hace décadas conviven diversas familias morales que han conseguido llegar a acuerdos), el objeto de la bioética es asegurar el respeto, a través de las innovaciones tecnológicas, del ser humano. ¿Qué se quiere decir al hablar de persona y de respeto? ¿Cuál es la solución que adoptamos ante la polémica del progreso? Ante la irrupción constante de novedades posibles hay que pensar el mundo que queremos. Así, tras la ética derivamos necesariamente en la política.

2. ESPECIFICIDAD DISCIPLINAR DE LA BIOÉTICA

Partiendo de las líneas seguidas en las últimas décadas, estimamos que las características específicas que podemos atribuir a la bioética, coincidentes o no con otros paradigmas, son las siguientes:

2.1. Interdisciplinariedad

La mayoría de los problemas que se analizan en bioética trascienden los campos del conocimiento tradicionales e intersecan diferentes disciplinas.

Esta característica conlleva que nadie pueda dominar realmente los innumerables entresijos de nuestra disciplina, que además están en continuo crecimiento. Por ese motivo, resulta más necesaria que nunca la siempre anhelada imbricación entre las humanidades y las ciencias.

Se podría sostener que la bioética contemporánea rema a contracorriente del sistema tradicional de aprendizaje universitario. En una carrera de Derecho es prácticamente impensable que los alumnos tengan que aprender genética, de la misma manera en que resulta inaudito que un biólogo o un médico se enfrente a cuestiones filosóficas o jurídicas. En bioética sucede justo a la inversa, ya que resulta imposible argumentar con un cierto rigor sobre un problema sin tener en cuenta conocimientos que exceden a los que se adquirieron en su día en cualquier especialidad. Por ello, nuestra disciplina obliga a mantener un diálogo respetuoso entre especialistas de diferentes campos del conocimiento, forzándonos al siempre perturbador ejercicio de escuchar puntos de vista que nunca antes nos habíamos planteado en el estrecho marco de nuestro reducido círculo del conocimiento.

En resumen, diálogo, humildad, respeto y curiosidad intelectual son imprescindibles en el zurrón del bioeticista. De otra manera, difícilmente podremos enfrentarnos a una realidad que siempre avanza más rápida que nuestra capacidad de asimilación y comprensión.

2.2. Carácter global

Aunque en sus orígenes la bioética se enfrentó a problemas de ámbito local, hospitalario, que afectaban a pacientes concretos, con sus vivencias y características personales, pronto se observó la necesidad de establecer reglas que trascendieran este marco, con el objetivo último de lograr un mínimo común denominador para colectivos cada vez más amplios. Así, de la figura del doliente con su singularidad vital se pasó al de colectivos afectados por la misma enfermedad; de ahí, al de los ciudadanos de un determinado Estado, etc., hasta aspirar en estos momentos a igualar a la humanidad en sus derechos y deberes frente a la biomedicina y la biotecnología.

Estas pretensiones de universalismo se han retroalimentado con los perturbadores interrogantes que suscitan los avances de la tecnología, que nos obli-

gan a tomar conciencia de que los retos del presente afectarán tanto a las generaciones venideras como al resto de los seres vivos que cohabitan con nosotros en este planeta. Por ello, quizá el mayor reto de la bioética contemporánea sea hallar la forma de consensuar reglas, protocolos y mínimos universales y comunes para todos los seres humanos.

2.3. Laicidad

Como analizaremos más adelante, el neologismo «bioética» nació vinculado, aunque fuese por diferentes motivos, a las tradiciones católicas y protestantes. Por nuestra parte, aspiramos a conferir a la bioética un enfoque laicista, respetuoso pero a la vez crítico con las religiones, alejado de enfoques dogmáticos basados en la fe como única fuente de legitimación de los valores. El laicismo en bioética implica un compromiso político con la democracia, el Estado de derecho y con los derechos humanos como límite último del respeto a la pluralidad cultural humana.

La tolerancia, el ecumenismo, el pluralismo o el diálogo intercultural siempre se han considerado logros desde la perspectiva de las religiones, esto es, como una situación ideal que permite la coexistencia entre cosmovisiones espirituales diversas (por ejemplo, la Fundación Tres Culturas, en Andalucía, donde se encuentran, rememorando el pasado, judíos, musulmanes y cristianos). Nosotros reclamamos un espacio propio, una atalaya diferente: la de quienes pretenden enfrentarse a los numerosos interrogantes que plantea la bioética desde la perspectiva del ateísmo y el materialismo, con sus limitaciones, que también existen, pero sin las deudas que generan la fe, el dogma, o la jerarquía impuesta, lo que nos legitima para reivindicar el debate sin apriorismos y, por tanto, en igualdad de condiciones.

2.4. Pluralismo

El laicismo impone un mínimo imperativo común para todos, en concreto, los derechos humanos, pero al mismo tiempo asegura un espacio plural, lo que permite enfrentarse a las cuestiones que aborda nuestra disciplina desde diferentes prismas.

Desde nuestra perspectiva docente, el respeto al pluralismo conlleva fomentar la capacidad para dotar de rigor y autonomía a nuestros discursos; adiestrar en los entresijos de la argumentación y la lógica; aprender a desbrozar las nu-

meras perspectivas desde las que se pueden afrontar los problemas; y, por último, cultivar la empatía hacia otros puntos de vista. El objetivo último de la adquisición de estas habilidades es comprender tanto los puntos en común con otras cosmovisiones como las diferencias sustanciales e inasumibles, algo que solo se puede lograr desde la crítica constante e inmisericorde, incluidas nuestras propias posiciones. No podemos renunciar a la comodidad del dogma religioso para caer en otros sistemas de creencias basados también en la fe, ya que pueden ser tan o más perturbadores que aquellos.

2.5. Posibilismo

Como iremos analizando, en los últimos tiempos se ha acentuado la difusión de narrativas que difuminan y emborronan el rigor necesario a la hora de analizar los problemas en bioética. Así, de un lado, se promueven líneas argumentativas tecnófobas, que anatematizan la tecnología, la ciencia, cuando no el razonamiento mismo. Las pseudoterapias y el pensamiento *alternativo* florecen por doquier a la par que se promueve una idealización de un pasado tan idílico como imaginario donde seres humanos y naturaleza convivíamos en plena armonía. El *esoterismo* sería el límite inferior de la bioética.

En el otro extremo se sitúan las tecnoutopías, las narrativas que difunden la idea de que la tecnología resolverá las desigualdades, las injusticias, etc., hasta el punto de competir con las religiones al prometernos alcanzar la inmortalidad mediante ilusorios mecanismos de regeneración y/o transferencia de nuestra conciencia a soportes tan imaginativos como surrealistas. La *ingenuidad* sería el límite superior de la bioética.

Por nuestra parte, aspiramos a situar el campo de actuación de la bioética entre ambos extremos. Estimamos que la reflexión en bioética debe acompañar el progreso científico, sin detenerlo ni ralentizarlo, pero al mismo tiempo debemos ser capaces de prevenir o anticipar los escenarios que puedan suponer nuevas formas de control, poder, dominio o injusticia. Y todo ello sin perder de vista que algunos hipotéticos *futuribles* pueden poner en riesgo la vida tal como la conocemos, por lo que es necesario valorar de forma realista y prudente, sin alarmismos innecesarios pero sin ingenuidad prometeica, las llamadas que constantemente nos llegan desde las trincheras de los propios científicos. «Posibilismo» significa, en este contexto, *posibilitar* el avance tecnocientífico sin renunciar por ello a la reflexión acerca de las consecuencias, implicaciones y efectos de largo alcance de este progreso.

2.6. Carácter social

Estimamos que uno de los objetivos de la bioética debe ser que los avances en biomedicina y biotecnología repercutan en la sociedad en su conjunto, evitando situaciones de monopolio o la creación de nuevos poderes fácticos que acentúen las desigualdades sociales. El paradigma neoliberal preponderante en estos momentos aspira a privatizar los beneficios y colectivizar los riesgos y pérdidas. Desde nuestro rincón aspiramos a invertir este enfoque, tratando de minimizar los riesgos y socializar los beneficios, no en vano lo que suceda en las próximas décadas con las nuevas tecnologías afectará al futuro de nuestro planeta.

En definitiva, interdisciplinariedad, pluralismo, carácter global y social, posibilismo científico y laicismo serían las señas de identidad de la bioética desde nuestra perspectiva.

3. PRINCIPALES ÁREAS TEMÁTICAS DE LA BIOÉTICA

¿Cuáles son las principales áreas temáticas de nuestra disciplina? A pesar de que nos resultaría más sencillo enumerar qué no constituye materia propia de la bioética, vamos a elaborar una breve enumeración de las áreas temáticas más comunes, sin pretender ser exhaustivos y menos aún dogmáticos acerca de lo que debe o no tratarse. Precisamente son las cuestiones y problemas inherentes a estas materias las que guían nuestras investigaciones y, por ende, la elaboración del texto que presentamos.

- 1) La ética clínica. Aunque esta disciplina, propia del personal sanitario, es muy anterior a la aparición de la bioética, estimamos que por diversos avatares que se explicarán más adelante ha quedado absorbida por esta, de carácter más amplio. Por otra parte, los problemas generados en medicina, enfermería, etc., constituyen el núcleo sobre el que se fue asentando la bioética primigenia hasta rebasar el campo clínico, de ahí que le prestemos una especial atención. Los trasplantes, la esterilización, las discapacidades, las toxicomanías, la sexualidad, la estigmatización social inherente a enfermedades como el sida, la autonomía de los pacientes, la especificidad de la legislación sanitaria, etc., son temáticas propias de la bioética.²

² Sobre estas temáticas, debemos destacar los siguientes documentos publicados por el Observatorio de Bioética y Derecho: (2001) *Documento sobre donación de ovocitos*, (2005) *Documento sobre el rechazo*

- 2) Las reflexiones sobre los problemas del inicio y final de la vida —especialmente la interrupción del embarazo y la eutanasia, que son de las materias más mediáticas de la bioética—, en no pocas ocasiones han servido de justificación, motor o impulso para iniciarse en nuestra disciplina. En torno de estas cuestiones han ido surgiendo otras, como la reproducción asistida, la investigación con células madre de origen embrionario, o la maternidad subrogada, que rivalizan con aquellas en cuanto a capacidad de producción literaria, científica y atención de la opinión pública.³
- 3) Las nuevas tecnologías genéticas. Los comienzos de la biotecnología moderna son prácticamente simultáneos al nacimiento de nuestra disciplina (años setenta del siglo xx). Sin embargo, la inusitada aceleración de los avances en dicha disciplina ha ampliado el elenco de temáticas, sin que nada haga sospechar que se vaya a detener. Entre todas, quizá sea la edición genómica, tanto en seres humanos como en el resto de los seres vivos, la investigación que más expectativas y preocupaciones despierta. Así, la secuenciación del genoma humano (*Human Genome Project-Read*), finalizada en 2003; el proyecto para sintetizar dicho genoma, iniciado en 2016 por George Church et al. (*Human Genome Project-Write, HGP-write*); los usos de la información genética en sí misma (clínica, forense, etc.); la creación de transgénicos y organismos modificados genéticamente, etc., son iniciativas que exigen una gran capacidad de comprensión y previsión en nuestra disciplina.⁴

a las transfusiones de sangre por parte de los Testigos de Jehová (2011), *Documento sobre trasplante de órganos de donante vivo* (2014) y *Documento sobre bioética y discapacidad*.

³ Sobre estas temáticas, debemos destacar los siguientes documentos publicados por el Observatorio de Bioética y Derecho (2000): *Documentos sobre investigación con embriones* (2001), *Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia* (2003), *Documento sobre la disposición de la propia vida en determinados supuestos: Declaración sobre la eutanasia* (2007), *Documento sobre objeción de conciencia en sanidad* (2008), *Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo* (2016) y *Documento sobre envejecimiento y vulnerabilidad*.

⁴ Ahondando en esta temática, la reciente aparición de la técnica de edición genómica CRISPR ha alterado profundamente nuestra concepción de qué se puede y qué se debe hacer, de ahí que desde el Observatorio de Bioética y Derecho le hayamos prestado rápida y atenta reflexión. Así, en 2016 publicamos un documento titulado *Bioética y edición genómica en seres humanos*, y en julio de 2017 otro artículo colectivo en la *Revista de Derecho y Genoma Humano*. En ambos documentos advertíamos a la sociedad de la enorme complejidad de la situación generada por la aparición de esta técnica, de la necesidad de crear embriones específicamente para la investigación, algo por otra parte prohibido por el Convenio Europeo de Bioética; de la disparidad legislativa existente entre China y Occidente; de la necesidad de permitir emplear esta técnica con finalidad terapéutica, con el único límite, por ahora, de la modificación de la línea germinal humana; y de la permanente persistencia del atavismo de la mejora humana, cuya prohibición ratificamos. La técnica CRISPR afecta también al resto de las especies vivas, con lo que es fácil inferir que en los próximos años será objeto de especial atención.

- 4) Las ciencias cognitivas. La psiquiatría, la psicología, la filosofía de la mente, la neuroética, etc., se han ido incorporando progresivamente a la bioética, y quizá incluso los requerimientos de estas disciplinas acaben desgajando una «ética» propia que afronte de forma autónoma las especificidades de su objeto de estudio, tales como el cerebro, la mente, el comportamiento humano, etc. Las técnicas, invasivas o no, de estudio del cerebro, las especulaciones acerca del libre albedrío humano, las causas últimas del comportamiento humano, la maleabilidad de nuestro cerebro, las enfermedades, como el Alzheimer o las demencias, que lo aquejan, etc., generan numerosas cuestiones que nos fuerzan a un tratamiento interdisciplinar. De hecho, los logros de las ciencias cognitivas están siendo seguidos muy de cerca por otras disciplinas, como pueden ser el derecho penal (hasta qué punto son imputables las personas), la genética (qué genes explican nuestro comportamiento), la antropología (cómo se relaciona *lo biológico* con *lo cultural*), la filosofía (qué es realmente la conciencia humana, hasta qué punto somos libres), la etología (cuál es el nivel de conciencia, empatía o comprensión de los seres vivos no humanos, y si podemos extrapolar estas vivencias a la experiencia humana), etc.
- 5) La nanotecnología, la biología sintética y la inteligencia artificial son disciplinas *límite*, ya que su objeto de estudio difumina las fronteras entre la materia viva y la inerte.⁵ Con total independencia de cuál sea la naturaleza de estas entidades, vivas o no, lo que es seguro es que sus retos repercuten en la especie humana como nunca antes hemos podido imaginar; no en vano podríamos calificarlas, parafraseando a Ricœur, de *disciplinas de la sospecha*, de ahí que deban ser objeto también de estudio.
- 6) Los Big Data. El ingente volumen de información que procesan los ordenadores, incluida la secuenciación del genoma de los seres vivos, plantea numerosas cuestiones referidas al nivel de privacidad, la confidencialidad de los datos, el uso espurio de estos, etc. Además, la capacidad predictiva (minería de datos) de estas bases de datos alcanzan a disciplinas como la economía, los seguros sanitarios, el marketing, el derecho penal, etc., lo que nos compele a establecer protocolos para evitar los sesgos ideológicos de los algoritmos que se emplean en las predicciones (por ejemplo, un coche autónomo deberá llevar un algoritmo ético para decidir si salva la vida del conductor o de un peatón que cruza inopinadamente. Imaginemos que el coche fuese capaz de consultar una base de datos con información biográfica del peatón y el conductor para decidir antes del impacto...).

⁵ Sobre esta temática, debemos reseñar el *Documento sobre nanotecnología y bioética global*. Observatorio de Bioética y Derecho (2010).

- 7) Ecologismo. Como estudiaremos más adelante, esta materia fue objeto de atención por alguno de los epígonos de nuestra disciplina (Jahr, Potter), y, aunque después nuestra disciplina se centró en la biomedicina, se puede decir que con la irrupción de la biotecnología el ecologismo se ha erigido en uno de los puntales temáticos de la bioética. Además, nuestra relación con el resto de los seres vivos, y aun con el medio ambiente, ha variado sustancialmente desde que podemos modificar la dotación genética de los seres vivos. Los organismos modificados genéticamente, los transgénicos, la soberanía alimentaria, el impacto de la nanotecnología en el medio ambiente y en la salud, los monopolios de las multinacionales, la reacción de los agricultores ante las nuevas tecnologías, la forma en que se desdibujan las señas de identidad de tantas culturas ante el impacto de los transgénicos, el desarrollo sostenible, la dicotomía agricultura ecológica versus agricultura industrial, el aumento exponencial de la población humana, la finitud de los recursos, el desarrollo sostenible, la utilización de animales para experimentación, etc., son temáticas muy complejas donde se entremezclan parámetros claramente políticos con otros en principio menos contaminados ideológicamente, como los referidos a la salud, al medio ambiente o la necesidad de concretar el estatus moral de los seres vivos no humanos.
- 8) La cuestión alimentaria. Las cuestiones referidas a la alimentación han ido cobrando cada vez más protagonismo en la bioética, hasta el punto de formar parte en la actualidad de las temáticas más punteras.⁶ En efecto, la alimentación se relaciona, por un lado, con el enorme desafío que supone compatibilizar unos recursos planetarios limitados y la necesidad de cubrir las necesidades nutritivas de una población en constante crecimiento. Por otro, con la ética clínica y los problemas que generan las nuevas tecnologías cuando inciden en la alimentación, y, por ende, en la salud de la población. Los retos, por ello, son enormes.⁷
- 9) Ciencia y sociedad. En los últimos tiempos han proliferado los estudios acerca de las relaciones entre la comunidad científica y la sociedad, así como sobre el impacto social de las nuevas tecnologías.⁸ La participación

⁶ El *Documento sobre información alimentaria: cuestiones éticas y jurídico-políticas*, del Observatorio de Bioética y Derecho (2017) y el máster de Alimentación: Ética y Derecho, dirigido por María José Plana e Itziar de Lecuona, en el marco de dicho Observatorio, responden a las necesidades suscitadas por esta temática.

⁷ PLANA CASADO, María José (2018). *E-food control: challenges for the UE in the digital era/ El control de los alimentos: retos para la UE en la era digital*. Tesis Doctoral. Universidad de Barcelona.

⁸ En esta línea, el Observatorio de Bioética y Derecho impulsó en 2016 la *Declaración sobre integridad científica e investigación e innovación responsable*, en consonancia con programas como *Science with*

ciudadana, la educación científica de la sociedad, el fraude científico, los problemas de autoría, el cultivo de valores como la honestidad, la independencia y la imparcialidad en la comunidad científica, el impacto social de las investigaciones, la rendición de cuentas, la adquisición de competencias en estas temáticas, el análisis de las presiones económicas, la igualdad de género, el acceso abierto, los acuerdos de gobernanza, etc., son cuestiones que tratar desde la perspectiva que estamos citando.

Junto a estas temáticas aparecen otras como analizar el impacto de las nuevas tecnologías en la sociedad. Así, por ejemplo, en el MIT manejan escenarios con un 80 % de desempleo debido a los avances tecnológicos, lo que suscita dudas acerca de la viabilidad de propuestas como la de que coticen los robots (¿qué son los robots sino algoritmos?), si debemos ir hacia una renta universal básica en una sociedad donde solo trabaje una minoría, cómo repartir la riqueza generada por los avances tecnológicos, etc. Con la mente puesta en esta perspectiva, nos planteamos qué nuevas formas de discriminación surgirán como consecuencia de la ingeniería genética, por ejemplo, a la hora de acceder al mercado laboral, a un seguro sanitario, o incluso para obtener pareja. En esencia, tratamos de valorar, predecir y anticipar qué repercusión tendrán las tecnologías en las estructuras sociales que vertebran la civilización humana, desde la familia al desempleo, pasando por innumerables facetas como el nacimiento, la enfermedad, la reproducción, la muerte, la alimentación, las relaciones sociales, la comunicación o nuestra identidad como especie.

4. DEFINICIONES DE LA BIOÉTICA

El número de definiciones de la disciplina que analizamos excede con mucho el espacio que le podemos dedicar en un trabajo como este. Por ese motivo, vamos a citar solamente tres, representativas, a su vez, de diferentes perspectivas:

Wilhelm Reich, padre del primer diccionario de bioética, definió nuestra disciplina de la siguiente manera:

and for Society (Ciencia con y para la sociedad) de la Comisión Europea, o las políticas RRI (investigación e innovación responsables), que desarrollan internacionalmente algunos miembros de nuestro Observatorio. Asimismo, en mayo de 2018 se presentó el *Documento sobre aspectos éticos del diálogo ciencia-sociedad*, impulsado por el Observatorio de Bioética y Derecho; y en enero de ese mismo año, el *Documento sobre ética e integridad en la docencia universitaria*.

La bioética es el estudio sistemático de las dimensiones morales —incluyendo la visión moral, las decisiones, las conductas y las políticas— de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, usando una variedad de metodologías éticas en un contexto interdisciplinario.⁹

La elaboración de dicho diccionario, así como la incorporación de la voz «bioética» a la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos, en 1974, supusieron un importante paso para la consolidación de la disciplina, al margen de otras valoraciones que trataremos en el tema siguiente.

Por su parte, María Casado define la bioética de la siguiente forma:

Análisis de los aspectos éticos, jurídicos, sociales y políticos del impacto de la biomedicina y la biotecnología, desde el marco del respeto y la promoción de los derechos humanos reconocidos.¹⁰

Como podemos observar, esta definición aboga implícitamente por un paradigma laicista, ya que emplea como punto de referencia de los valores los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales que se han ido creando en las últimas décadas, y no las creencias religiosas. El término «impacto» alude al carácter práctico, y no meramente teórico o academicista, de nuestra disciplina, en la medida en que las propuestas normativas que se efectúen, previa información y consenso *inter pares*, puedan finalmente incorporarse al ordenamiento jurídico de un país, como ha sucedido con los documentos elaborados en estas dos últimas décadas por el Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona que dirige y define reiteradamente como laico y pluridisciplinar.

Por último, Manuel López Baroni define la bioética como:

El *ágora* en el que se comunican los especialistas de diferentes campos del conocimiento. Sus materias están acotadas en un extremo por la *filosofía política* y en el otro por la *ciencia ficción*. Su objeto es el estudio de cómo interacciona el hecho cultural humano, esto es, su *naturaleza simbólica*, con las leyes de la naturaleza. Aspira a crear reglas axiológicas universales antes de que sea *demasiado tarde*.¹¹

⁹ REICH, W. T. (ed.) (1995). *Encyclopedia of Bioethics*. Nueva Jersey, 2.ª ed.

¹⁰ CASADO, M. (1996). *La bioética. Materiales de Bioética y Derecho*. Barcelona: Cedecs, págs. 31-48.

¹¹ EN LÓPEZ BARONI, M. (2015). *Bioética y Multiculturalismo: Políticas Públicas en España (1978-2013). El hecho cultural ante la revolución biotecnológica*. Universidad de Barcelona, pág. 559.

La definición alude a las conexiones entre la bioética, las temáticas tradicionales de la filosofía política (justicia, igualdad, libertad, democracia, etc.), y los hipotéticos escenarios, en los límites de nuestra capacidad imaginativa, que se nos pueden presentar con la modificación genética de los seres vivos, la inteligencia artificial, la nanotecnología, la biología sintética, etc. Estos futuribles son los que justifican la necesidad de crear códigos de valores comunes para toda la humanidad, a pesar de la dificultad inherente de lograr consensos viables entre cosmovisiones tan dispares, ya que la imbricación y retroalimentación de las referidas disciplinas podrían modificar estructural e irreversiblemente a la civilización humana.

5. PARADIGMAS EN BIOÉTICA

El componente implícitamente ideológico de la bioética conlleva que pueda ser examinada desde múltiples perspectivas. Nosotros vamos a destacar solo tres pares de paradigmas, que a su vez tratan de dar respuesta a otras tantas cuestiones.

En efecto, si analizamos la bioética desde la perspectiva de los valores, debemos contraponer el modelo principialista angloamericano (Beauchamp y Childress) con el de la ética de los valores, de raíz aristotélica/mediterránea, dicotomía que trata de resolver el problema de cuál es la mejor forma de fundamentar axiológicamente la bioética; si nos centramos en el grado de comercialización del cuerpo humano, podemos oponer el modelo anglosajón con el continental; y si hacemos explícita la militancia teológica y clerical, siempre subyacente en determinadas temáticas, debemos confrontar las bioéticas religiosas con las laicistas, antagonismo que trata de responder a la pregunta de cuál es el grado de compatibilidad entre las creencias religiosas y las posturas ateas, agnósticas o simplemente materialistas. Comentamos brevemente los tres grupos de paradigmas.

5.1. Principialismo versus ética de las virtudes

El principialismo es la denominación que, en el contexto de la bioética, sirve para referirse a la recopilación de principios éticos (autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia, en concreto) que efectuaron Beauchamp y Childress en 1979. Para comprender la relevancia de este paradigma en nuestra disciplina hay que partir de dos factores, el histórico (tres de esos principios ya

estaban en el Informe Belmont, consecuencia de los experimentos realizados por Estados Unidos con afroamericanos) y el religioso (la bioética fue durante mucho tiempo un simple ramal de la teología católica). Comentamos brevemente estos dos factores.

Entre principios de la década de 1930 y de la década de 1970, la Administración norteamericana realizó experimentos con afroamericanos en Tuskegee, Alabama (hace poco se descubrió que también se habían realizado en Guatemala). Básicamente, se trató a dicha población con placebos para curarles la sífilis, a pesar de que desde los años cuarenta podía ser curada con penicilina. Los resultados se publicaban en revistas científicas y no fueron cuestionados desde el punto de vista ético durante cuatro largas décadas.

A finales de los años sesenta, en el contexto de la lucha por los derechos civiles de los afroamericanos (Luther King, Rosa Park, etc.), la sociedad comenzó a interrogarse sobre la legitimidad de dichos experimentos. A raíz de que se publicaran estos hechos en *The New York Times* (1972), se paralizaron las investigaciones y se creó una comisión para que concretara cuáles eran los principios básicos a la hora de investigar con seres humanos (1975-1978). El resultado fue el Informe Belmont (1979), donde se enumeraron los siguientes principios: respeto por las personas, justicia y beneficencia.

Pues bien, Beauchamp y Childress publicaron poco después un libro donde mimetizaron,¹² con algunas variaciones, esos principios, y los extendieron a la biomedicina.¹³ El éxito de este libro es el que nos conduce al segundo factor que hemos puesto de manifiesto, el religioso. Así:

Es innegable que los teólogos tuvieron un papel de protagonismo en los primeros días de la bioética. Jonsen habla de la «trinidad de teólogos» que «presidieron la creación de la bioética»: Joseph Fletcher, Richard A. McCormich y Paul Ramsey. Otros de los protagonistas de los primeros años también venían de la teología, como James Gustafson, James Childress, Leroy Walters, George Kenoti, Warren Reich, William F. May, Robert Veatch y el mismo Jonsen. Por lo que respecta a España habría que mencionar el trabajo de Javier Gafo, Marciano Vidal, Eduardo López Azpitarte, Francisco Javier Elizari, Manuel Cuyás y Francesc Abel, entre otros.¹⁴

¹² BEACHAMP y CHILDRESS (1979). *Principles of Biomedical Ethics*. Se han publicado varias reediciones posteriores donde se han recogido las críticas que se formularon en su momento.

¹³ El respeto a las personas del Informe Belmont lo convirtieron en el principio de autonomía; y, a partir de una enumeración de cuatro acciones imputadas por W. Frankena al principio de beneficencia (no infligir daño, prevenir el daño, eliminar el daño y promover el bien), Beauchamp y Childress desgajaron la primera («no hacer daño») y la convirtieron en el principio de no maleficencia.

¹⁴ FERRER, JOSÉ; ÁLVAREZ, Juan Carlos (2003). *Para fundamentar la bioética. Teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*. Universidad Pontificia Comillas.

El libro del que hemos tomado la cita se subtitula *Paradigmas teóricos en la bioética contemporánea*. Significativamente, no hay en el mismo ninguna referencia al laicismo, al marxismo o a la bioética latinoamericana, donde los problemas, objetivos y preocupaciones sociales son muy diferentes.¹⁵ Y como se puede constatar, tampoco hay ninguna mujer en este listado de primigenios *progenitores* de la bioética.

La razón del desproporcionado peso de los teólogos es sencilla: encontraron en la bioética un neologismo ideal para luchar contra su principal objetivo, el aborto. Y esto no tenía nada que ver ni con la ética clínica (con siglos de tradición), ni con la biomedicina (en 1965, esto es, bastante antes de la propuesta de Beauchamp y Childress, la Asociación Médica Mundial formuló la Declaración de Helsinki, en la que enumeraron las reglas de actuación a la hora de investigar con seres humanos).

Como sostienen en el Instituto Borja de Bioética, perteneciente a los jesuitas, el principalismo representa «un esfuerzo notablemente elaborado para evitar el relativismo en el ámbito biomédico y en la bioética clínica»,¹⁶ que es una forma eufemística de referirse a quienes estamos a favor de que las mujeres puedan elegir voluntariamente si interrumpen su embarazo o no; que los seres humanos puedan optar por una muerte digna sin imposiciones externas; que se pueda investigar con células madre embrionarias, con la clonación terapéutica, con la edición genómica, etc. Y que se separe la religión del Estado. Relativismo, en este contexto, es sinónimo de laicismo, lo que incluye a la mayoría de las corrientes feministas. Y el principalismo es el paradigma que se le opone.

El éxito de la propuesta de Beauchamp y Childress es más sorprendente aún sin constatamos que, en realidad, ninguno de los cuatro principios los formularon ellos. El de autonomía (núcleo del derecho y la moral, y base de la responsabilidad) ya estaba en el Código de Núremberg (1947), creado a raíz de los experimentos nazis, y enlaza con las reflexiones sobre la libertad humana, de milenios de antigüedad; el de beneficencia (básicamente, la obligación del personal sanitario de curar a los enfermos) y el de no maleficencia (no hacer daño injustificadamente) formaban parte del juramento hipocrático; y el de justicia (principio jurídico filosófico básico) se pierde en la noche de los tiempos, hasta el punto de que ni siquiera podemos datar su origen.

¹⁵ Habría que discutir a qué campo pertenece el «utilitarismo», en principio no religioso, máxime cuando se acusa precisamente a Beauchamp y Childress de practicar un «utilitarismo mitigado», que es otra forma de decir que no son lo suficientemente dogmáticos.

¹⁶ TUBAU, J.; BUSQUETS, A. (2011). «Principios de Ética Biomédica», de Tom L. Beauchamp y James F. Childress. *Bioética & Debat*. Tribuna Abierta del Instituto Borja de Bioética.

Pues bien, frente al principialismo se erigió la ética de las virtudes, basada en la clásica distinción aristotélica entre virtudes éticas, que aluden al hábito (fortaleza, templanza y justicia) y dianoéticas, o intelectuales (el arte, como conocimiento de lo necesario; el saber, como conocimiento de las cosas necesarias y universales; la sabiduría práctica; la sabiduría teórica, y la inteligencia como razón intuitiva y directa de los primeros principios).¹⁷

La verdadera relevancia de esta reivindicación no radica en cuestiones chovinistas paneuropeas (en el Mediterráneo, más de dos mil años antes de que surgiera el principialismo norteamericano, ya se reflexionaba sobre estas cuestiones), sino en la reivindicación del Estado social (sanidad y educación pública; redistribución de la riqueza mediante un sistema tributario fuerte, etc.) frente al modelo (más) capitalista de Estados Unidos, donde la sanidad privada resultaría legitimada por el principio de autonomía (el paciente es básicamente un cliente, y la relación médico/paciente es contractual). Por ello, la recuperación del pensamiento aristotélico forma parte, en realidad, de un metadebate acerca de qué modelo es el adecuado, no ya en biomedicina, sino en política.

De hecho, esta defensa del Estado social sería más propia de la Unión Europea, o de los países escandinavos, que de los países mediterráneos propiamente dichos (se podría decir que nosotros todavía estamos pendientes de lograr dicha forma de Estado); pero, por motivos no siempre fáciles de explicar, la ética de las virtudes de raíz aristotélica se enarbola como alternativa al modelo sanitario privado norteamericano, representado por el principialismo.

5.2. La comercialización del cuerpo humano: modelo anglosajón y modelo continental

En lo relativo a cuál es el grado de aceptabilidad de la comercialización de las diferentes partes en que se puede dividir el cuerpo humano, podemos distinguir dos grandes modelos de pensamiento, el (europeo) continental y el anglosajón/angloamericano.

Pues bien, aunque en un principio ha sido dominante el primer paradigma, el continental, centrado en prohibir y/o restringir la comercialización del

¹⁷ *Diccionario*, de Ferrater Mora. Voz «dianoético». I, pág. 879, y V, págs. 3704-3705. RBA 2005. Como nos ilustra Mora, la distinción entre virtudes éticas y dianoéticas no es tajante, ya que la prudencia, por ejemplo, «en cuanto sabiduría práctica, es considerada por algunos autores como una virtud ética».

cuerpo humano, se podría sostener que poco a poco ha ido perdiendo fuerza a favor del segundo paradigma, el anglosajón.¹⁸

En efecto, ya en 2000, Hottois¹⁹ ponía de manifiesto la existencia de dos modelos opuestos que denominaba «euro-francés» y «anglo-norteamericano», y, en la línea de los trabajos del Consejo de Europa, reivindicaba la prioridad del primero —muy presente entonces en la bioética continental europea y en la latinoamericana—; considerando al cuerpo humano fuera del comercio, apoyado en la noción de dignidad humana, denunciando al mismo tiempo la deriva mercantilista de la Unión Europea. Este enfoque se opone a dejar al cuerpo humano y sus partes al albur de un mercado dominado por el dinero, la tecnología y los deseos individuales. Ello supondría renunciar a una larga y valiosa tradición que se apoya en la prohibición de la instrumentalización del otro y en la consideración de que la utilización por un tercero de una parte del cuerpo humano proviene de un «don», es decir, un acto gratuito de solidaridad.²⁰ Por eso es el Estado —y no la técnica, ni el mercado, ni el dinero— el que debe mediar en esos intercambios, garantizando que los acuerdos sean transparentes y controlando que se atengan al «orden público» en todo momento.

Por el contrario, el planteamiento anglosajón se apoya en cierta interpretación del pensamiento de Locke, tal como ha sido desarrollado por los libertaristas, que parten de la idea de que los individuos tienen derechos inalienables y que la propiedad privada es el más importante de ellos. Este axioma valdría también para el propio cuerpo, que, así apropiado, deviene en un bien que puede ser objeto de libre intercambio. Esta tradición individualista angloamericana, así como su concepción contractualista del ejercicio de la medicina, ha ido calando finalmente incluso en el pensamiento de nuestro entorno. Asimismo, se mezclan y confunden la libertad individual y los deseos —con frecuencia condicionados por el contexto de cada uno—, que se elevan a la categoría de derechos. Como sostiene Rodotá:

[...] la ideología del liberalismo económico resulta ser la regla del más fuerte y el darwinismo social, lo que ha convertido a la sociedad en un mercado que —des-

¹⁸ CASADO M. (2017). «Gratuidad o precio», en CASADO, M. (coord.) (2016). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara (reedición Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017).

¹⁹ HOTTOIS, G. H. (2001). «Corps humain», en HOTTOIS, G. H.; MISSA, N. *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*. Bruselas: De Boek Université, pág. 243 y ss.

²⁰ RODOTÁ (2010). *La vida y las reglas*. Madrid: Trotta, pág. 139 y ss.

truyendo los vínculos sociales y la solidaridad—, abandona la cohesión social a tecno-estructuras frecuentemente manipuladas por intereses privados.²¹

En síntesis, la regulación de los intercambios del cuerpo humano depende de la forma en que se perciba el propio cuerpo, como objeto o como sujeto, y posee diferente cariz según el concepto que cada sociedad tiene de la libertad y la autonomía de la voluntad, así como de la responsabilidad. Si se considera que el cuerpo es una propiedad del sujeto, el límite a la libertad es la posibilidad de la regeneración del producto, y la información es el requisito para un consentimiento válido. Pero si se parte de una relación de identidad entre cuerpo y sujeto, incluso las partes separadas del cuerpo humano merecen una consideración distinta que obliga a tomar en serio la noción de gratuidad. Ciertamente, las tecnologías biomédicas han convertido al cuerpo humano y sus componentes en materias primas para la industria, pero es preciso que eso no implique una nueva fuente de discriminación y explotación. Si bien no resulta razonable asimilar las partes de un cuerpo humano a su globalidad, a la inversa tampoco es deseable convertirlos jurídicamente en meras «cosas». Quizá convenga instaurar regímenes específicos para los «productos de origen humano» que, en razón de sus diferentes caracteres simbólicos, tampoco cabrían en un concepto único.²²

Al inicio de este milenio todavía podía sostenerse que estábamos ante dos caminos; en nuestra época actual resulta claro que la evolución ha llevado aparejada una tendencia a la «reificación» del cuerpo humano de la mano de la técnica y, más aún, del mercado; «divinidad» que hoy no solo regula la economía sino las relaciones humanas y la sociedad misma.²³ Se ha ido produciendo un cambio paulatino del modelo de la mano de las incitaciones financieras, de la educación —persuasión— de la publicidad, o por una racionalización utilitaria de la misma investigación y la idea de «aprovechar» lo que no se usa (por ejemplo, de la «reutilización» de los datos sanitarios en poder de la Administración por parte de terceros público/privados, y la instauración del «consentimiento presunto»). Puede constatarse que el planteamiento mercantilista del cuerpo humano —y del derecho mismo— está ganando la partida. Es evidente no solo por la

²¹ La oposición entre estas dos tendencias que afecta al bioderecho y la biopolítica, en estrecha relación con la bioeconomía, ha sido esquematizada de forma sugestiva por Hottois («Corps humain»..., págs. 212-213), al decir que el ciudadano americano es propiedad de su cuerpo, mientras que el ciudadano francés solo es ocupante de un cuerpo que pertenece al Estado.

²² HERMITTE, M. A. (2001). «Commercialisation du corps et de ses produits». En: HOTTOIS, G. H.; MISSA, N. *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*. Bruselas: De Boek Université, pág. 207 y ss.

²³ SANDEL, M (2013). *Lo que el dinero no puede comprar: Los límites morales del mercado*. Barcelona: Debate.

proliferación de hechos lamentables de los que se tiene conocimiento cotidianamente. También en las fundamentaciones filosóficas que sirven de apoyo y que, partiendo del pragmatismo, transitan de los hechos a las prescripciones, y del «ser» se encamina al «deber ser», incurriendo en una elemental falacia naturalista.

5.3. Bioética religiosa versus bioética laicista

La bioética trata de cuestiones como el origen y el fin de la vida, en un contexto en el que los avances en biotecnología han ido ampliando progresivamente el número de entidades vivas que merecen ser objeto de regulación (preembiones, clones, células IPS, partenogénesis, etc.) y de posibilidades (modificación genética de los seres vivos, incluida la línea germinal, que afecta no solo a los individuos modificados, sino a la especie a la que pertenecen).

Pues bien, el intento por parte de la Iglesia católica de monopolizar la verdad en estas cuestiones provocó como efecto de reacción el surgimiento de análisis más pluralistas desde atalayas laicistas, feministas y multiculturales. La irrupción del judaísmo y el islam en estos debates no han hecho sino ahondar en esta fractura, lo que no es óbice para que haya notables esfuerzos por alcanzar consensos en temáticas que afectan tanto a las generaciones venideras como al futuro de la especie humana. Trataremos en extenso esta colisión de paradigmas en el siguiente tema.

6. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- ACTES DU COLLOQUE INTERNATIONAL (2011). *Liberté de pensée et de recherche en Europe*. Commission Sciences de la Fédération Nationale de la Libre Pensée.
- ÁLVAREZ DEL RÍO, P. y RIVERO WEBER, P. (2009). *El desafío de la bioética*. Fondo de Cultura Económica.
- BEACHAMP, T.; CHILDRESS, J. (1979). *Principles of Biomedical Ethics*. Nueva York: Oxford University.
- CASADO, M. (1996). *La bioética. Materiales de Bioética y Derecho*. Barcelona: Cedecs Editorial, págs. 31-48.
- (2016). «Gratuidad o precio». En: CASADO, M. (coord.), *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara, Edicions de la Universitat de Barcelona (reedición 2017).
- GONZÁLEZ, J.; LINARES, J. (2013). *Diálogos de bioética. Nuevos saberes y valores de la vida*. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y Fondo de Cultura Económica (FCE).

- HOTTOIS, G. H. (2001). «Corps humain». En: HOTTOIS, G. H.; MISSA, N., *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*. Bruselas: De Boek Université, pág. 243 y ss.
- LÓPEZ DE LA VIEJA, M. T. (2008). *Bioética y ciudadanía. Nuevas fronteras de la Ética*. Editorial Biblioteca Nueva, S.L.
- (2010). *La pendiente resbaladiza. La práctica de la argumentación moral*. Plaza y Valdés Editores.
- LUNA, F.; SALLES, A. (2008). *Bioética: nuevas reflexiones sobre debates clásicos*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).
- MIGUEL BERIAIN, I. DE; ARMAZA ARMAZA, E. (2018). «Un análisis ético de las nuevas tecnologías de edición genética: el CRISPR-Cas9 a debate», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 52, págs. 179-200.
- SANDEL, M. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar: Los límites morales del mercado*. Barcelona: Debate.
- VALLS, R. (2003). *Una ética para la bioética y a ratos para la política*. Barcelona: Gedisa.

1. INTRODUCCIÓN¹

El debate acerca de dónde y cuándo nació la bioética no es meramente académico o anecdótico. Por el contrario, es una cuestión sobre la que debe reflexionarse para comprender tanto el posterior desarrollo de la disciplina como las materias que abarca.

El criterio más usual, casi unánime, consiste en vincular el nacimiento de la disciplina con la persona que *descubrió* el neologismo, de ahí que la pregunta por los orígenes se reduzca en la práctica a la búsqueda del *bioeticista ancestral*, del que derivan los demás. Esto explica que en casi todos los manuales figure Potter —la fecha: 1970—, y, en tiempos recientes, Fritz Jahr.

Las limitaciones sobre esta forma de proceder son obvias, ya que nos obliga a preguntarnos cuál es entonces el estatuto de la ética clínica, con siglos de existencia, o cómo denominar a las reflexiones sobre estas materias de los pueblos no occidentales, que por motivos obvios no pudieron *descubrir* el neologismo porque sus lenguas proceden de un tronco diferente al grecorromano. Con todo, la principal objeción es que se sublima que la creación, el hallazgo o la afortunada invención del neologismo «bio-ética» respondía a las preocupaciones religiosas de quienes lo alumbraron.

Pues bien, para analizar este problema, dónde y cuándo nace la bioética, utilizaremos un modelo con dos variables y cuatro combinaciones posibles. Las dos variables son «origen del neologismo» (lo relevante es cuándo aparece la palabra «bioética», con independencia de que el término se haya redescubierto más de una vez a lo largo de la historia, o que las intenciones del creador no coincidan con la bioética contemporánea); y «origen de la bioética» (lo relevante es el conjunto de materias que se estudian actualmente en la disciplina, esto es, esencialmente la ética clínica y las implicaciones de la biotecnología, al margen del término, palabra o neologismo que se emplee). La interacción de

¹ El presente capítulo es un resumen parcial del libro de LÓPEZ BARONI, M. J. (2016). *El origen de la bioética como problema*. Barcelona: Edicions de la Universidad de Barcelona.

estas dos variables genera cuatro combinaciones posibles, que son las que estudiaremos a continuación.

2. MODELOS SOBRE EL ORIGEN DE LA BIOÉTICA²

2.1. Modelo «origen de la bioética (1)» – «origen del neologismo (1)»

Este es el criterio oficial y más reconocido. La bioética *nace* cuando Potter, un teólogo protestante norteamericano, *descubre* en 1970 el neologismo «bioética», y es reutilizado poco después por los jesuitas de Georgetown al crear el Instituto Kennedy. Sin embargo, a finales de los noventa se hizo público que Fritz Jahr, un teólogo luterano alemán, se había adelantado a los norteamericanos al publicar dos artículos con la palabra «bioética» casi medio siglo antes que Potter, lo que obligó a redefinir este criterio, esto es, la atribución de la paternidad de la disciplina a quien inventó por primera vez el neologismo.

Para comprender la nebulosa que rodea la aparición del término vamos a seguir un orden estrictamente cronológico.

2.1.1. La resurrección de Fritz Jahr

Un debate clásico en nuestra disciplina ha sido discutir quién creó realmente la bioética dentro del ámbito cultural norteamericano, Potter o los jesuitas de Georgetown. Pues bien, en 1997, el alemán Rolf Löther presentó públicamente a un compatriota, Fritz Jahr, como el verdadero creador de la expresión «bioética» (*bio-ethik*).³ En efecto, Jahr publicó dos artículos en la revista *Kosmos*, en 1927 y 1934, en los que empleaba por primera vez el neologismo «bioética», lo que, teniendo en cuenta el criterio que estamos analizando, le convertirían en el *primer bioeticista*.

Esta inesperada reaparición ha generado incomodidad en Estados Unidos, donde prácticamente no se han dado por aludidos, y alborozo en Europa,

² Empleamos un modelo análogo, con dos variables y cuatro combinaciones, al utilizado por Gustavo Bueno en *¿Qué es la ciencia?* (Ediciones Pentalfa, 1995) y por Castilla del Pino en su *Teoría de los sentimientos* (Tusquets, 2000).

³ IVA y MUZUR, A. (2011). «Fritz Jahr the invention of bioethics and beyond». *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 54, n.º 4, págs. 550-556.

donde se ha convertido en un icono que oponer al *principialismo* norteamericano. Sin embargo, resulta difícil identificarse con las reflexiones del alemán.

Fritz Jahr fue un pastor luterano que al parecer nunca salió de su ciudad natal, Halle, en el centro de Alemania. Los dos artículos que nos interesan son «Bioética. Una visión sobre las relaciones éticas entre el ser humano, el ser animal y las plantas» (1927), y «Tres estudios sobre el quinto mandamiento» (1934). La esencia de su trabajo es una relectura de la Biblia para adaptarla al pensamiento ecologista, empleando para ello como hermeneutas a Kant y a Lutero. Para Jahr, en realidad el primer bioeticista no fue él sino el católico Francisco de Asís, por su amor a los animales.

En esencia, tal como puede desprenderse de sus ideas, la bioética era una manifestación del misticismo panteísta, con reminiscencias del romanticismo (Herder, Wagner) y la teología protestante (Shleiermacher, Krause y Hartmann). El puritanismo sexual y vital que desprenden los dos artículos citados contrasta con sus propuestas educativas, de carácter bastante liberal para la época.

Por otro lado, debemos resaltar que esta *manifestación* de la bioética no guardaba relación alguna con los derechos humanos. Hasta donde sabemos, Fritz Jahr no fue nazi, pero la realidad es que tampoco escribió absolutamente nada sobre la barbarie ocurrida en su época, ni siquiera cuando terminó la Segunda Guerra Mundial (murió en 1953). El artículo donde realmente profundiza en el contenido de *su bioética* se publica en 1934, un año después de la subida de Hitler al poder. Y el neologismo «bioética» responde a un contexto en el que otros autores empleaban expresiones similares, como «bio-psiquis».⁴

Estimo que el principal fruto de la *resurrección* de Fritz Jahr es que muestra la esterilidad del debate sobre la primacía en la bioética. Sus preocupaciones eran netamente religiosas, y no es de extrañar que algún día descubramos que los nazis, que *también* tenían preocupaciones ecologistas, como denunciara Luc Ferry,⁵ emplearon el término para su propaganda. De ahí que no resulte demasiado acertado enarbolar a Fritz Jahr para reivindicar el origen europeo de la bioética frente a los norteamericanos.

⁴ En concreto, Theodor Fechner y Rudolf Eiler. SALOMÉ LIMA, N. (2009). «Fritz Jahr y el Zeitgeist de la bioética», *Aesthetika, International Journal on Subjectivity, Politics and the Arts*, vol 5, (1), págs. 4-11; MARTIN Sass, H. (2011). «El pensamiento bioético de Fritz Jahr 1927-1934». *Aesthetika, Revista Internacional de Estudio e Investigación Interdisciplinaria sobre Subjetividad, Política y Arte*, vol. 6, n.º 2, abril, págs. 20-33.

⁵ FERRY, L. (1994). *El Nuevo orden ecológico. El árbol, el animal y el hombre*, traducción de Thomas Kauf. Barcelona: Tusquets, edición de abril.

2.1.2. El ecologismo de Potter

Durante mucho tiempo se ha considerado a Potter el padre de la bioética porque en 1970 publicó un artículo en el que empleaba el neologismo «bioética», lo que llevó a todo el mundo a pensar erróneamente que era la primera vez que se utilizaba dicho término en el mundo occidental.⁶ En concreto, el artículo se titulaba «Bioética. La ciencia de la supervivencia».⁷ Aunque la aparición de Fritz Jahr ha relativizado su importancia, Potter sigue siendo el primero en publicar un libro, *Bioética, puente al futuro* (1971),⁸ con la referida palabra.

Los motivos por los que con el tiempo los jesuitas de la Universidad de Georgetown le restaron protagonismo son de diversa naturaleza: *a)* Potter atribuyó al término «bioética» un componente ecologista (al igual, por cierto, que hiciera Friz Jahr casi medio siglo antes en Europa); *b)* los jesuitas de Georgetown desarrollaron la bioética alrededor de la ética clínica, materia que no tenía nada que ver con los objetivos de Potter y que, al menos en principio, contaba con el apoyo de la clase médica; *c)* el libro de Potter sobre la bioética es en realidad una sucesión de trece artículos descalabazados que no guardan relación alguna entre sí,⁹ por lo que difícilmente podía constituir un programa exportable; *d)* los jesuitas contaban con mucho más apoyo económico.

El resultado de esta desigual batalla es que Potter mostró en numerosas ocasiones cierto resentimiento por el hurto conceptual de los jesuitas, mientras que en la página web de Georgetown ni siquiera se reconoce a Potter el mérito de crear el neologismo. Se podría decir que los primeros bioeticistas norteamericanos se dieron la espalda sin rubor alguno.

Potter, al igual que Fritz Jahr, fue un pastor luterano, de ahí que su concepción de la bioética fuera también netamente religiosa. Apoyándose en Lutero, consideró que el objetivo de nuestra disciplina debía ser luchar contra el aumento de la población a escala planetaria. En su segundo libro esbozó un programa de ocho puntos sobre la bioética en el que mezclaba propuestas propias del puritanismo religioso (por ejemplo, promover el matrimonio entre vírgenes para evitar el sida), con preocupaciones propias únicamente del mundo industrializado.¹⁰

⁶ POTTER, V. R. (1970). «Bioethics. The Science of Survival», *Perspectives in Biology and Medicine*.

⁷ Ídem.

⁸ POTTER, V. R. (1971). *Bioethics: Bridge to the Future*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

⁹ Henk cita las explicaciones de Reich acerca del carácter disperso, digresivo e inconcluso de la obra de Potter, en especial de sus libros de 1971 y 1988. HENK, A. M. J. (2012). «Potter's Notion of Bioethics», *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 22, n.º 1, págs. 59-82.

¹⁰ POTTER, V. R. (1988). *Global bioethics, building on the Leopold legacy*. East Lansing: Michigan State University Press.

La evolución de Potter resulta algo desconcertante. Por motivos que resultan difíciles de explicar, y quizá demasiado influido por su discípulo Whitehead,¹¹ acabó abrazando el ecologismo del filósofo noruego Arne Naess. Así, la «bioética profunda» de la última etapa vital de Potter es una imitación del «ecologismo profundo» de Naess. Aunque probablemente Potter nunca llegó a leer seriamente al filósofo, lo cierto es que el noruego dio cobertura a una incendiaria forma de ecologismo, el que considera que en el mundo sobran millones de personas pero no explica qué hacer con los *sobrantes*.¹² No es de extrañar que los discípulos de Naess, aun a su pesar, propusieran propagar enfermedades en suelo africano para acabar con el excedente. El caso es que este tipo de propuestas contaminaron innecesariamente la bioética.

En resumen, la relevancia de Potter viene dada porque durante casi veinte años se le atribuyó erróneamente la creación del término, lo que explica que hoy día siga apareciendo en numerosos manuales, artículos y estudios como *padre* de la bioética.

2.1.3. La cruzada contra el aborto de los jesuitas

Si el dúo Jahr/Potter creó el neologismo, quienes desarrollaron realmente la disciplina fueron los jesuitas de Georgetown. Otra cosa es que los objetivos tuviesen algo que ver con lo que en la actualidad denominamos bioética.

El padre intelectual de dicha expansión fue André Hellegers, flanqueado por el matrimonio Shrivvers. Juntos fundaron en 1971, en la Universidad de Georgetown, de los jesuitas, el Centro Joseph y Rose Kennedy para el estudio de la reproducción humana y la bioética, financiado por Eunice Kennedy, hermana del presidente Kennedy y esposa de Shrivvers. Para comprender la verdadera naturaleza de este instituto hay que retrotraerse a los años sesenta, en concreto, al contexto del Concilio Vaticano II.

En efecto, en esos años, y bajo el mandato de Juan XXIII, se creó una comisión para el estudio de la población, la familia y el nacimiento. Esta comisión coincide en el tiempo con el apoyo de la familia Kennedy a los estudios de, entre otros, André Hellegers, sobre métodos *naturales* de control de la ferti-

¹¹ WHITEHOUSE, Peter J. (2003). «The rebirth of bioethics: extending the original formulations of Van Rensselaer Potter». *The American journal of bioethics*, vol. 3, n.º 4, págs. 26-31.

¹² NAESS, A. (1973). «The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A Summary». *Inquiry*, 16, 1, 1973, págs. 95-100.

lidad humana.¹³ Pues bien, Helleger formó parte de la comisión papal entre 1963 y 1966, y llegó a ser la primera figura científica.

En 1968, el papa Pablo VI pronunció la encíclica *Humana Vitae*, un documento de gran importancia para la vida y la lucha, en sus palabras, contra los dos grandes males de la época: el divorcio y el aborto.¹⁴ En 1969, André Hellegers, preocupado por la sobrepoblación a escala mundial, publicó un artículo en el que recomendaba a los no occidentales la técnica anticonceptiva de la «marcha atrás», tal y como la practicaron con tanta eficacia, en sus palabras, los primeros padres de la patria norteamericana.¹⁵ En marzo de 1970, André Hellegers publicó un artículo titulado «Fetal development» en la revista de los jesuitas, *Theological Studies*. Los títulos del resto de las colaboraciones no dejan lugar a dudas sobre la línea editorial: combatir el aborto.¹⁶ André propone que no se practiquen legrados a las mujeres, ni siquiera en los casos de violación, porque podría provocar un aborto en una época en la que no había forma de averiguar si la mujer estaba embarazada en los primeros días de la concepción. Según algunos autores, Hellegers participó en la propagación del mito nazi de que las mujeres violadas no podían quedarse embarazadas.¹⁷ En aquellos años, Hellegers fue un militante de la causa provida, por lo que fue llamado en numerosas ocasiones a los tribunales de justicia, donde establecía analogías, mujer/feto, esclavista/esclavo, para posicionarse en contra de la interrupción del embarazo.¹⁸

En 1969, el otro bioeticista que suele ser citado como coprogenitor de la bioética, Daniel Callahan, editó un libro introducido por André Hellegers titulado *The Catholic Case for Contraception*,¹⁹ con textos de diversos teólogos sobre métodos anticonceptivos *naturales*, escritos antes y después de la encíclica *Humana Vitae*. La única mujer participante, Sidney Callahan, era la madre de los seis hijos del editor, Daniel Callahan («*my pro-life wife*»²⁰), y su capítulo se titu-

¹³ COLLINS HARVEY, J. (2004). «Andre Hellegers and Carroll House: Architect and Blueprint for the Kennedy Institute of Ethics». *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 14, 2, junio, págs. 199-206.

¹⁴ MCCORMICK, R. A. (1979). «A Theological Studies». *Moral Theology*, Mar 1, 1979, págs. 59-112.

¹⁵ HELLEGERS, A. (1969). «Factors and Correctives in Population Expansion». *SAIS Review*, 13, 3, Spring, págs. 21-29.

¹⁶ AA. VV. *Theological studies* (1970). Theological Faculties of the Society of Jesus in the United States, March, Volume 31, Number 1.

¹⁷ HILDEBRANDT, S.; SEIDELMAN, W.; CAPLAN, A. «Rape and Abortion: Negating a Myth». *Harvard Law, Bill of Health. Examining the intersection of law and health care, biotech&bioethics. A blog by the Petrie-From Center and friends*. En: <http://blogs.law.harvard.edu/billofhealth/2013/07/26/rape-and-abortion-negating-a-myth/>. Última visita, mayo de 2014.

¹⁸ HELLEGERS, A. (1975). «Abortion: Another Form of Birth Control». *Vita Humana*, n.º 4, págs. 82-86.

¹⁹ CALLAHAN, D. (1969). *The Catholic Case for Contraception*. MacMillan Publishing Company, March.

²⁰ CALLAHAN, D. (2012). *In Search of the Good: A Life in Bioethics*. Cambridge, MA, USA: MIT Press.

la «Beyond Birth Control: The Christian Experience of Sex», capítulo donde analiza la vida marital tratando de compatibilizar el problema de los métodos anticonceptivos con el cristianismo.²¹ Daniel Callahan escribió el famoso artículo «Bioethics as a Discipline»,²² lo que permitió que la biblioteca del Congreso norteamericano comenzara a emplear el neologismo.²³

En 1974, Hellegers publica el que podría ser el primer manual de bioética propiamente dicho, *Problems in bioethics. Report to the Sacred Congregation on the Doctrine of the Faith*, su legado intelectual.²⁴ La Sagrada Congregación de la Fe es la antigua Inquisición de la Iglesia católica.

En 1992, durante la Convención Demócrata, se publicó en *The New York Times* una carta colectiva para reivindicar el legado de Hellegers en su lucha contra el aborto y mostrar públicamente cómo en el Partido Demócrata había también antiabortistas. La carta la firmaron Eunice Kennedy, su marido Shriver, el bioeticista Edmund D. Pellegrino, Sidney Callahan, la mujer del coprogenitor de la bioética, Daniel Callahan, el futuro presidente del neoconservador Comité de Bioética norteamericano durante la era Bush, Leon R. Kass, y entidades y organizaciones como Feminists for Life Law Project, Women Exploited By Abortion, National Women's Coalition for Life, Evangelicals for Social Action, etc. Dos años antes, Eunice Kennedy había denunciado públicamente los intentos de instrumentalizar el discurso de su hermano para apoyar el aborto («J. F. K. Would Have Defended Bishops' Right to Fight Abortion»)²⁵.

Ese es el contexto que explica el Centro Joseph y Rose Kennedy para el estudio de la reproducción humana y la bioética, de Georgetown. Eunice Kennedy aportó el dinero necesario para crear un instituto en una universidad jesuita que estudiase la procreación humana a la luz del catolicismo. Diez días antes de que el instituto se pusiese en marcha, la palabra «bioética» no figuraba en su denominación.²⁶ Varios meses antes de que el instituto comenzase sus acti-

²¹ GUTTMACHER INSTITUTE (1970). «Catholics Speak Out». *Family Planning Perspectives*, vol. 2, n.º 1, enero.

²² REICH, W. T. (1993). «How bioethics got its name». *Hastings Center Report*, noviembre-diciembre.

²³ REICH, T. (1994). «The Word "Bioethics": Its Birth and the Legacies of those Who Shaped It». *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 4, n.º 4, págs. 319-335.

²⁴ BELLER, Fritz K., (1983). «Andre E. Hellegers as a philosopher portrayed by his thinking. In memoriam of an admired friend». *Europ. J. Obstet. Gynec. reprod. Biol.*, n.º 14, págs. 289-297.

²⁵ KENNEDY SHRIVER, E. «J. F. K. Would Have Defended Bishops' Right to Fight Abortion». *The New York Times*. Disponible en: www.nytimes.com/1990/05/13/opinion/1-jfk-would-have-defended-bishops-right-to-fight-abortion-884290.html (última visita, mayo de 2014).

²⁶ FRIEDMAN ROSS, L. (2010). «Forty Years Later the scope of bioethics revisited». *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 53, n.º 3, verano, págs. 452-457.

vidades, la ética como campo de reflexión no figuraba entre sus objetivos.^{27, 28} En algún momento previo al comienzo de las actividades, la revista *Time* citó el libro que Potter había publicado con el neologismo «bioética», lo que probablemente llegó a oídos de Shriver, Hellegers, o a su entorno. La palabra les resultó acertada para sus objetivos y decidieron incorporarla a la denominación del Instituto Kennedy que estaban creando. La discusión sobre cómo llegó hasta ellos ha generado una cantidad ingente de literatura, pero la realidad es que la palabra «bioética» se incorporó a la denominación de dicho instituto por pura casualidad y porque era especialmente eufónica.

La bioética no tenía nada que ver con lo que conocemos actualmente. El objetivo de quienes alumbraron el Instituto Kennedy hay que situarlo en los movimientos provida que en los años setenta del siglo pasado se posicionaron contra el aborto. La finalidad última de quienes crearon este instituto era adoctrinar al personal sanitario para que no practicara abortos y difundiera las bondades de las técnicas anticonceptivas *naturales*. La aportación de la mujer en este caso se ceñía a las propias de la clase alta, donar dinero e ilustrar a la clase obrera y a las minorías étnicas norteamericanas sobre qué hacer con su sexualidad y su vida marital.

El carácter netamente religioso de la primigenia bioética, militante, adoctrinadora y evangelizadora, ya fuese por la vía protestante, con Jahr y Potter, o por la vía católica, con los jesuitas, donde alcanzó el carácter de cruzada, explica que la incorporación de nuevas corrientes de pensamiento a la disciplina no fuese pacífica, ni mucho menos una invitación, sino más bien la consecuencia de una reacción frente al intento de los pastores, sacerdotes y teólogos por monopolizar terrenos tan sensibles como la sexualidad, la reproducción o la muerte.

2.2. Modelo «origen de la bioética (1)» – «origen del neologismo (o)»

En este modelo se resalta que nuestro campo del conocimiento es milenario, ya que en todas las épocas y culturas se han planteado cuestiones relacionadas con la ética clínica. La clave estriba en que el término que empleaban para estas reflexiones no era «bioética», sino una denominación diferente que lógicamente variaba en función del lugar o la época.

²⁷ REICH, T., op. cit.

²⁸ Ídem.

De ahí que el modelo se exprese con el grafismo 1-0: nuestra disciplina siempre ha existido, e incluso se podría afirmar que es inherente a la civilización humana, y el neologismo «bioética» simplemente da nombre a algo que preexistía a Potter y a los jesuitas de Georgetown.

Esto explica que en este modelo se rechace, por estériles, los debates sobre quién fue el primero en crear el neologismo, así como el proceso de beatificación inherente, considerándose un ejercicio de ingenuidad situar el nacimiento de la bioética entre 1970 y 1971. Sentadas estas premisas, las energías se concentran en estudiar las diferentes manifestaciones de la disciplina que, con diversas denominaciones, han ido brotando a lo largo de la historia de la humanidad.

En nuestro contexto cultural, esta forma de pensar ha servido para reivindicar la existencia de una bioética europea, previa a la norteamericana; de una bioética mediterránea, enriquecida por las civilizaciones que bañan dicho mar;²⁹ de una bioética latinoamericana, centrada en sus problemas socioeconómicos específicos,³⁰ muy diferentes a los de Estados Unidos y de la ética de las virtudes, de raíz griega, frente al principialismo norteamericano.^{31,32}

En definitiva, este modelo huye del irredentismo inherente a los supuestos padres primigenios de la bioética y, por el contrario, comprende nuestra disciplina como un proceso inherente a la civilización humana que, con distintas denominaciones, inquietudes y soluciones, nos ha acompañado desde nuestros inicios en el planeta.

2.3. Modelo «origen de la bioética (0)» – «origen del neologismo (1)»

En este modelo se concede que el neologismo, en efecto, surgió en el contexto norteamericano (Potter, Georgetown, etc.), pero se estima que el nacimiento de la bioética propiamente dicho fue posterior; en concreto, a finales de los años ochenta y principios de los noventa, cuando se incorporaron a la disciplina corrientes de pensamiento que nada tenían que ver con el cristianismo.

²⁹ MALLIA, P. (2012). «Is there a Mediterranean bioethics?». *Med Health Care and Philos*, 15, págs. 419-429.

³⁰ AA. VV. (2008). *Diccionario Latinoamericano de Bioética*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) y Universidad Nacional de Colombia; CASADO, M.; LUNA, F. (coords.) (2012). *Cuestiones de Bioética en y desde Latinoamérica*. Navarra: Civitas.

³¹ LEONE, S. (2012). «The features of a “Mediterranean” Bioethics». *Med Health Care and Philos*, 15, págs. 431-436.

³² RODRÍGUEZ DEL POZO, P.; FINS, J. (2016). «Iberian Influences on Pan-American Bioethics: Bringing Don Quixote to Our Shores». *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 15, págs. 225-238.

La tesis central para justificar esta posición es que se considera que la bioética de los años setenta de Potter, pero sobre todo la de Georgetown, presentaba un fuerte sesgo religioso, misionero, incompatible con la pluralidad y la diversidad, tanto cultural como ideológica, existente en el mundo.

Frente a la primigenia concepción de la bioética como un ramal de la teología había dos alternativas. Ceder el terreno, el neologismo en este caso, a los teólogos, o por el contrario jugar en el mismo tablero. Esta segunda opción es la que llevó a numerosas corrientes de pensamiento a incorporarse gradualmente a la bioética, aportando nuevas agendas, objetivos, proyectos, pero, sobre todo, enfrentándose a la concepción netamente religiosa de sus inicios. En concreto, podemos distinguir tres grandes paradigmas de pensamiento que se han acercado progresivamente a nuestra disciplina: las corrientes feministas, las laicistas y el multiculturalismo.

2.3.1. *El feminismo en la bioética*

Las teorizaciones sobre el feminismo son previas a la creación del neologismo «bioética» y sus objetivos han corrido paralelos a los de la ética clínica en los dos o tres últimos siglos, entrecruzándose en la medida en que sus respectivas temáticas friccionaban.

Pues bien, tal y como hemos analizado, los *primeros padres* de la bioética trataron de establecer reglas obligatorias de comportamiento en terrenos tales como la sexualidad, la reproducción, el aborto o la familia, por lo que solo era cuestión de tiempo que se toparan con el paradigma feminista. Y eso es lo que en efecto ocurrió.

Sin embargo, no cabe hablar de *feminismo* en singular, sino de *corrientes feministas*, plurales, diversas, y aun enfrentadas entre sí. En esencia, los axiomas del feminismo marxista, liberal, espiritual, tanto occidental como oriental, posmoderno, psicoanalítico, etc., aportan una pléyade de atalayas muy diversas sobre las temáticas de la bioética que han quebrado el molde monolítico de los inicios. Cuestión aparte, que simplemente dejamos apuntada, es que esa misma pluralidad de posiciones dificulte la creación de reglas universales y transculturales, algo imprescindible ante los avances de la biotecnología y la biomedicina.

A pesar de las difusas fronteras conceptuales existentes entre las diferentes corrientes de pensamiento feminista, estimamos que su incorporación a la bioética ha permitido acompasar el progresivo proceso de igualación de las mujeres a los hombres, cuestionando para ello los conceptos tradicionales de

matrimonio, familia, sexualidad, paternidad y maternidad, basados en última instancia en el orden patriarcal de la bioética primigenia. En este sentido lo expresa Silvia Tubert:

Debemos recordar, una vez más, que masculino y femenino no son sinónimos de hombre y mujer. Una cosa son los hombres y mujeres como entidades empíricas, en un doble sentido: como seres diferenciados naturalmente por sus caracteres sexuales anatómicos y como grupos socialmente diferenciados a los que se asigna y de los que se espera el desempeño de determinados roles (género). Y otra cosa muy distinta son los principios masculino y femenino, que no tienen una existencia empírica natural sino que, como ya he mencionado citando a Freud, son construcciones teóricas de contenido incierto. Es decir, se trata de creaciones culturales que se ofrecen (o se imponen) a los sujetos como modelos ideales que, a su vez, se incorporan a los individuos particulares bajo la forma de un ideal del yo.³³

Los frutos de esta incorporación se pueden observar en la normalización de las familias monoparentales, lo que ha posibilitado que las mujeres sean usuarias de las técnicas de reproducción asistida sin necesidad de un varón; en el reconocimiento de los derechos de los transexuales, lo que ha cuestionado la dicotomía clásica varón/mujer y ha obligado a reconocer la compleja pluralidad humana; en la legalización del matrimonio de las personas del mismo sexo, con todo lo que eso conlleva en lo referente a la reproducción y al concepto de familia; y en la existencia de una ley de plazos en el aborto, lo que ha permitido a las mujeres ejercer la autonomía personal al margen de su adscripción cultural o religiosa. Estos logros han permitido además el *empoderamiento* de quienes tenían menos recursos económicos, ya que han forzado a las Administraciones Públicas a prestar determinados servicios de forma universal en lo referente a la salud sexual y reproductiva.

En conclusión, la incorporación de los feminismos en la bioética ha tenido como objetivo principal la igualdad, formal y material, de las mujeres, lesbianas, homosexuales y transexuales con respecto al arquetipo tradicional del modelo eurocristiano liberal, esto es, el varón, blanco, burgués, ilustrado, etc., centro, núcleo y objeto de la bioética en sus inicios.

³³ TUBERT, S. (1999). «Masculino/femenino; Maternidad/paternidad». *Hombres y mujeres. Subjetividad, salud y género*, compilación de M. A. González de Chávez, Universidad de Las Palmas, págs. 53-74.

2.3.2. El laicismo en la bioética

En esencia, la *bioética laicista* se configura como una alternativa a la bioética sin adjetivación. El motivo de esta distinción es la percepción desde los paradigmas materialistas de que desde sus orígenes la disciplina ha estado copada por la religión, hasta el punto de no ser necesario adjetivar la bioética para sobrentender que la perspectiva es religiosa. Por ello, la expresión «bioética laicista» lleva implícita la denuncia de que este campo del conocimiento ha sido fagocitado por los teólogos, lo que Mori llama «la invasión del terreno por parte de la cultura católica»,³⁴ por lo que la defensa del laicismo llevaría aparejado un intento de *descolonización* y reequilibrio de fuerzas.

Si nos centramos en el plano sociocultural, podríamos constatar cómo en el mundo latino se ha reivindicado la bioética laica con mayor vehemencia, hecho motivado probablemente por el desproporcionado peso de la Iglesia católica en estos países. De ahí que los textos quizá más destacables, como los dos manifiestos italianos sobre la bioética laica,³⁵ la *Bioética laica* de Uberto Scarpelli, los *Principios de bioética laica*, de Javier Sádaba,³⁶ el libro *¿Qué es la bioética?*, de Gustavo Bueno,³⁷ o los documentos del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, dirigido por María Casado, hayan surgido en contextos fuertemente dominados, no solo en la bioética, por el catolicismo. De esta forma, la apuesta por una *bioética laicista* formaría parte de un esfuerzo de décadas por separar al Estado de la Iglesia católica, deslindar la esfera pública de la privada y resolver definitivamente el problema de la *criptoconfesionalidad* (Puente Ojea).³⁸ Esto explicaría que las bioéticas laicas latinas aún busquen el *cuero a cuero* con la religión, mientras que las bioéticas laicas anglosajonas se enfrentan como si la batalla hace tiempo que se hubiese ya decantado.

Pues bien, uno de los padres fundadores del Convenio Europeo de Bioética, de 1997, Marcelo Palacios, trasladaba este paradigma laicista a la bioética con las siguientes palabras: «Con los fundamentos previos, en las sociedades demo-

³⁴ Prefacio de M. Mori al libro de SCARPELLI, (1998). *Bioetica laica*. Baldini & Castoldi.

³⁵ FLAMIGNI MASSARENTI, A.; MORI, M.; PETRONI, A. (1996). *Manifesto di bioética laica*. Il Sole24Ore, 9 giugno; MORI, M.; Vattimo, G., et al. (2008). *Nuovo manifesto di bioética laica*.

³⁶ SÁDABA, J. (2014). *Principios de bioética laica*. Barcelona: Gedisa.

³⁷ BUENO, Gustavo, (1995). *¿Qué es la Bioética?* Oviedo: Pentalfa Ediciones.

³⁸ Para comprender lo que significa este término en el contexto español, resulta imprescindible la lectura del artículo de Puente Ojea «La llamada “Transición a la Democracia” en España. Del confesionalismo al criptoconfesionalismo, una nueva forma de hegemonía de la Iglesia». En: AA. VV. (1994). *La influencia de la religión en la sociedad española*. Madrid: Libertarias/Prodhufi.

cráticas, plurales y libres, en mi criterio se tratará de una bioética: 1) Civil, laica, sin condicionantes confesionales. 4) Humanista, [...]».³⁹

Así, la expresión «ética laica», aun siendo ambigua y elástica, dado que abarca a múltiples corrientes ideológicas, recogería el ideal moral del enfoque que analizamos. Podríamos condensar sus características en dos aspiraciones, *universalismo* y *neutralidad*.

- a) Universalismo. En este paradigma se parte del reconocimiento de la existencia de «morales diferentes», una por cada comunidad o grupo humano (etnia, religión, cultura, etc.), pero se aspira a conseguir una ética de carácter universal que trascienda dichas morales particulares. Al conjunto de enunciados que representan estos valores *transmorales* se le denomina «ética», el equivalente a una especie de «moral de morales».⁴⁰

De este modo, la ética laicista sería un *suelo*, un *mínimo común denominador* para todos los seres humanos.⁴¹ Por debajo de este mínimo, se violarían los derechos humanos; por encima de ese mínimo, se situarían las exigencias de las morales de cada grupo humano concreto (religión, cultura, etc.),⁴² que solo vincularían a los miembros de sus respectivas *comunidades morales particulares*.

En esencia, esta concepción de la «ética» representa los esfuerzos del laicismo contemporáneo, heredero a su vez de la tradición liberal/ilustrada/materialista/occidental, por superar la multiplicidad moral del planeta sin caer a su vez en el etnocentrismo, al menos en su versión fuerte. Otra cuestión es el patrón ideológico que hay que seguir, esto es, la cuestión de la *neutralidad*.

- b) Neutralidad. La ética laica aspira a ser aséptica, neutral, *aideológica*, esto es, no debe representar los valores de ninguna religión, cultura, paradigma, etc. El grado de vinculación ciudadana se logra aceptando precisamente que los valores no representan a ningún grupo humano en particular, sino a *todos*.

³⁹ PALACIOS, M. (1998). «Hacia el siglo de la Bioética». *Panorama actual de la bioética*. Encuentros de Filosofía en Gijón. Fundación Gustavo Bueno y Sociedad Internacional de Bioética, Gijón, 3 de julio, págs. 12-13.

⁴⁰ LÓPEZ BARONI, M. J. (2013). «Ética y moral en la bioética». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º 27, págs. 96-120.

⁴¹ GÓMEZ HERAS, J. M.^a (2005). «Repensar la bioética. Una disciplina joven ante nuevos retos y tareas». En: GÓMEZ-HERAS J.; VELAYOS CASTELO, C. (edits.). *Bioética. Perspectivas emergentes y nuevos problemas*. Madrid: Tecnos, págs. 21-48.

⁴² PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (2003). «Ética pública y ética privada». En: TAMAYO, J. *Aportación de las religiones a una ética universal*. Cátedra de Teología y Ciencias de las Religiones Ignacio Ellacuría. Madrid: Dykinson SL, págs. 15-31.

En bioética, esta *neutralidad* se traduce en la reivindicación de las normas que garanticen el mayor número de opciones; por ejemplo, una ley de plazos que no obligue a la mujer a justificar pública ni socialmente sus razones para interrumpir el embarazo, la eutanasia activa, la reproducción artificial para madres solteras, el matrimonio de personas del mismo sexo, el divorcio, los anticonceptivos, etc. La ética laicista ofrecería un arco de posibilidades para que los ciudadanos elijan libremente la opción que sea más acorde con sus convicciones religiosas y/o culturales. La función del Estado no sería imponer una única vereda *vital*, sino permitir que las diferentes alternativas compitan sin excluirse mutuamente. Este sería el sentido de la bioética como «ética civil» (Feito).⁴³

Ahora bien, aunque la ética laica es *neutral* en el sentido de no otorgar preeminencia a ninguna cosmovisión ideológica o religiosa, eso no implica que sea *neutral* en el sentido de *indiferencia*, de ahí que en numerosas ocasiones, y al igual que ocurre con los feminismos, este paradigma ético colisione frontalmente con el multiculturalismo. Su «suelo mínimo» es obligatorio *para todos*, con independencia del grupo de adscripción, lo que a priori permite juzgar los contenidos de las morales de los diferentes grupos, o sus leyes, de acuerdo a dicho canon. Así, de esta premisa se infiere que cuando los intereses del individuo colisionen con las señas de identidad de su grupo de referencia, deben prevalecer los intereses de aquel sobre los del colectivo (Kymlicka),⁴⁴ lo que incluye el derecho de separación o de readscripción, que no es lo mismo que el extrañamiento.

Esto explica que esa neutralidad *participativa* (esto es, *ideológica*, ya que es heredera de la tradición ilustrada, liberal, etc.) tome como canon de *eticidad* los derechos humanos tal y como se conciben en Occidente, con su texto paradigmático a la cabeza, esto es, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Casado),⁴⁵ lo que en la práctica permite comparar, y en su caso

⁴³ FEITO GRANDE, L. (1997). «Panorama histórico de la bioética». *Moralia*, n.º 20.

⁴⁴ Así, un clásico del liberalismo como Kymlicka, al analizar estas cuestiones, concluye que: «a) los derechos de las minorías no deberían permitir que un grupo dominase a otros grupos; b) tampoco deberían permitir que un grupo oprimiese a sus propios miembros. En otras palabras, los liberales deberían intentar asegurar que existe igualdad entre los grupos, así como libertad e igualdad dentro de los grupos». KYMLICKA, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Paidós Ibérica, pág. 266.

⁴⁵ «Los derechos humanos constituyen las bases jurídicas y, a la vez, el mínimo ético irrenunciable, sobre las que deben asentarse las sociedades occidentales. La anterior afirmación es central para establecer pautas de conductas asumibles para todos, independientemente de la fundamentación de la que se parta. [...] el punto de referencia de las actitudes morales y jurídicas se fija en el respeto a los derechos humanos —como mínimo ético y como base del ordenamiento jurídico— parecen el más apropiado vínculo de unión entre posiciones diversas.» CASADO, M. (1998). «Nuevo derecho para la nueva bioética». *Bioética, derecho y sociedad*. Madrid: Trotta, pág. 70. La segunda edición se ha publicado en 2015.

condenar, las prácticas morales o las leyes de los diferentes pueblos, culturas o religiones, aun a riesgo de caer en el etnocentrismo (sería en este caso una forma de etnocentrismo *débil*, porque cualquier otra opción convertiría en guetos morales el planeta, donde cada *tribu moral* camparía a sus anchas). En bioética, el Convenio Europeo de Bioética, de 1997, y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, de 2005, recogerían este espíritu de neutralidad *no indiferente* con pretensiones de universalidad.

Pues bien, el paradigma que inspira el Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona es precisamente el que acabamos de analizar, tal y como puede leerse en su presentación:

El Observatorio de Bioética y Derecho (OBD) es un centro de investigación de la Universidad de Barcelona que lleva a cabo su actividad de forma interdisciplinar y desde puntos de vista laicos. Sus miembros entienden que la bioética es un campo de conocimiento que requiere planteamientos plurales y sólidos soportes científicos para analizar las consecuencias éticas, legales y sociales de la biotecnología y la biomedicina. El objetivo es suministrar argumentos y propuestas que fomenten la autonomía y la responsabilidad, para que decisiones bioéticas redunden en la construcción de una sociedad más transparente y democrática.⁴⁶

El Observatorio se creó en 1994 con la intención de ofrecer un enfoque no confesional en nuestra disciplina. Al año siguiente inició su andadura el máster de Bioética y Derecho. La palabra «derecho» en la denominación del título alude no solo a la materia objeto de estudio, esto es, al ordenamiento jurídico, sino a los *derechos humanos* como suelo ético mínimo desde una perspectiva laicista, paradigma desde el que se ha formado a lo largo de estos últimos veinte años a numerosos profesionales de diferentes campos del conocimiento.⁴⁷ Cuando se celebró el vigésimo aniversario, tanto del Observatorio como del máster, el análisis retrospectivo sintetizó en breves líneas el cambio de rumbo de la bioética:

⁴⁶ Presentación del Observatorio de Bioética y Derecho, en www.bioeticayderecho.ub.edu/es/presentacion, última visita, diciembre de 2016.

⁴⁷ Esta perspectiva se puede observar en la presentación del máster: «El Máster se orienta a la formación y capacitación en bioética de profesionales sanitarios, miembros de comités de ética nacionales, de investigación y asistenciales, operadores jurídicos, jueces, periodistas, etc. y, en general, a aquellas personas interesadas en obtener una visión global, flexible e integradora de la bioética, enmarcada en el respeto a los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos, y en conseguir una formación interdisciplinar que permita la toma racional de decisiones ante problemas y cuestiones bioéticas», en www.bioeticayderecho.ub.edu/es/master, última visita, enero de 2016.

En aquellos tiempos la bioética era un campo de conocimiento incipiente, que partía de enfoques criptoconfesionales, propugnaba un sistema principialista cercano al adoctrinamiento y propiciaba una forma *aggiornada* de la tradicional ética médica. Cuando el Consejo de Europa (con su Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina, de 1997) y la Unesco (con sus tres declaraciones sobre temas bioéticos que culminaron en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, de 2005) refrendaron nuestro enfoque, fue fácil que nuestro planteamiento, que anteriormente se discutía acerbamente, se diera por asumido incluso por sus más fieros detractores.⁴⁸

La relevancia del Observatorio de Bioética y Derecho se puede constatar tanto en el aspecto simbólico como en el práctico. Por un lado, su directora, María Casado, obtuvo en 2007 la Cátedra Unesco de Bioética, una de las nueve que existen en el mundo y la única en España en esta especialidad, y, por otro, los documentos e informes elaborados desde dicho Observatorio se han reflejado en la legislación española, hasta el punto de que muchas de las normas aprobadas en estos últimos años mimetizan sus propuestas.⁴⁹ Además, la creación de lazos con Iberoamérica ha permitido enriquecer y retroalimentar los debates,⁵⁰ dato reflejado en la publicación más emblemática de la entidad, la *Revista Bioética y Derecho*, donde han confluído los estudios y análisis de numerosos investigadores de ambos lados del charco.

En resumen, la incorporación del laicismo a la bioética ha sido consecuencia de la concepción militante, evangelizadora y colonizadora de la primigenia

⁴⁸ Observatorio de Bioética y Derecho, «XX Aniversario del Máster y del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universitat de Barcelona. Barcelona», en www.bioeticayderecho.ub.edu/es/xx-aniversario#sthash.VskNF2Rk.dpuf, última visita, febrero de 2016.

⁴⁹ CASADO, M.; LAMM, E. (coords.) (2011). *Reedición y análisis del impacto normativo de los documentos del Observatorio de Bioética y Derecho sobre salud y reproductiva en la adolescencia y sobre la interrupción voluntaria del embarazo*. Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona; CASADO, M.; ROYES, A. (2010). *Repercusión e impacto normativo de los documentos del Observatorio de Bioética y Derecho sobre las voluntades anticipadas y sobre la eutanasia*. Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona; CASADO, M. (coord.) (2008). *Reedición y análisis del impacto normativo de los documentos del Observatorio de Bioética y Derecho sobre reproducción asistida*, Observatori de Bioètica i Dret, Barcelona.

⁵⁰ Las Redes creadas desde el Observatorio también han permitido contactar a profesionales de diferentes países: «En unos casos, las redes son coordinadas por el propio OBD, como sucede con la Red sobre Bioética y Derechos Humanos —auspiciada por la Generalitat de Catalunya—, con la Red para la Enseñanza de la Bioética —que se formó a partir de un Proyecto Alfa de la Unión Europea—, de la Red de Comités de Ética de las Universidades Españolas y otros organismos públicos de investigación, o bien cocoordinadas, como sucede en la Ibero-American Network International Association of Bioethics (IAB). En otros casos, el OBD es miembro de otras redes nacionales e internacionales de prestigio, como es el caso de la red Unitwin de Cátedras Unesco, la red Unesco.cat, la red del International Institute of Research in Ethics and Biomedicine (IIREB), y la European Association of Global Bioethics», en www.bioeticayderecho.ub.edu/es/redes, última vista, enero de 2016.

bioética, copada por los teólogos. El axioma básico del laicismo vendría dado por la expresión «*etsi Deus non daretur*»,⁵¹ lo que implica tratar de fundamentar tanto la ética como la acción al margen de cualquier elemento espiritual, religioso o metafísico.

2.3.3. *El multiculturalismo en la bioética*

Por último, las corrientes multiculturales se incorporaron a la bioética entrados ya los años noventa. Entre 1989 y 1991 se hundió el comunismo, con lo que la lógica de la Guerra Fría, con su dicotomía capitalismo versus marxismo, cedió el paso a la Globalización, con su melancólico heterónimo, Posmodernidad, y su dicotomía Choque de Civilizaciones versus Alianza de Civilizaciones. Las reflexiones que los antropólogos llevaban ya doscientos años trabajando irrumpieron con fuerza en nuestra disciplina, poblándola de conceptos como cultura, civilización, etnocentrismo, relativismo, etc. La presencia del multiculturalismo en la bioética se fraccionó en dos líneas discursivas.

En su primera línea, el multiculturalismo sirvió para reivindicar el valor del pluralismo moral en un planeta complejo y diverso. Se cuestionó el principialismo occidental de la bioética primigenia, pero, sobre todo, la preeminencia del principio de autonomía, emblema del paradigma anglosajón protestante y, en última instancia, del mundo occidental. Este cuestionamiento llevó a la defensa de los particularismos. Cada pueblo, tribu, cultura, religión o civilización explicó cuáles eran *sus* valores en lo referente a la biomedicina, con todo lo que conlleva de enriquecimiento dialógico, pero con el hándicap de reconducir la disciplina a una sucesión de monólogos sin posibilidad alguna de alcanzar acuerdos universales.

En su segunda línea discursiva, el multiculturalismo se enfrentó a los peligros de la biotecnología, ya que en la década de los noventa, acompañando al discurso cultural, florecieron las posibilidades científicas. La colusión entre la informática, internet y la biotecnología generó un sinfín de nuevos conceptos o expresiones como «células madre embrionarias», «transgénicos», «clonación terapéutica», «vida sintética», «recuperación de especies extintas», etc., que a duras penas podían reflejar los interrogantes de la nueva realidad. En última instancia, la biotecnología pretende intervenir, alterar, controlar o dominar la dotación genética de los seres vivos, comenzando por nuestra especie, o inclu-

⁵¹ Prefacio de Maurizio Mori al libro de SCARPELLI, Uberto (1998). *Bioética laica*. Baldini & Castoldi, pág. 14.

so crear nuevas formas de vida, incluida la artificial. Los hipotéticos escenarios dejaron de ser monopolio de la ciencia ficción para quedarse de forma definitiva entre nosotros. El multiculturalismo se acababa de incorporar a nuestra disciplina cuando de pronto tuvo que plantearse cómo regular estos escenarios con atalayas morales tan diversas como las existentes en nuestro planeta.

Surgieron por ello dos alternativas a la hora de enfrentarse a los riesgos de la ciencia contemporánea. La primera trata de moldear el mundo no occidental conforme al canon de los derechos humanos, lo que en última instancia nos reenvía al problema del etnocentrismo occidental/liberal/eurocristiano/laicista (las reglas que deben regir la biotecnología a escala planetaria son *las nuestras*). La segunda alternativa consiste en crear valores compartidos, transculturales, consensuados, etc., sin duda una idea con gran contenido estético en el plano del discurso, pero poco práctica a la hora de la verdad. Se puede decir que en esas estamos.

2.4. Modelo «origen de la bioética (o)» – «origen del neologismo (o)»

El cuarto modelo, minoritario pero no inexistente, es el que considera que la bioética no es un campo del conocimiento serio o digno de ser tenido en cuenta, y que el neologismo fue un invento afortunado que sirve para intenciones que no tienen nada que ver con la reflexión o la defensa de los derechos humanos en el terreno de la biomedicina. De ahí que la formulación modelo o-o resalte la escasa o nula relevancia de las dos variables, «origen de la disciplina» (que propiamente no existe) y «origen del neologismo» (que no guarda relación alguna con la ética).

En esencia, esta tesis es propia de quienes cuestionan la legitimidad de la bioética como disciplina. Para sus defensores la bioética representa alguno o todos estos axiomas: *a)* la defensa del neoliberalismo capitalista norteamericano; *b)* la defensa de una nueva forma de colonialismo, el genético y el biotecnológico; *c)* la sustitución del modelo de la ética clínica propia de los médicos, basada en la beneficencia, por un modelo economicista defendido por teólogos, filósofos e intelectuales sin conocimiento de causa ni representatividad; *d)* la legitimación de los abusos que se siguen produciendo mediante un discurso aparentemente benigno.

Aunque no hay muchos ataques formales contra la disciplina, podríamos resaltar, por todos, el libro de Tom Koch y su sugestivo título, *Thieves of Virtue: When Bioethics Stole Medicine*.⁵²

⁵² KOCH, T. (2012). *Thieves of Virtue: When Bioethics Stole Medicine*. Cambridge, MA: USA, MIT Press.

3. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- BLANCARTE, R. (2008). «Laicidad y laicismo en América Latina». *Estudios Sociológicos*, vol. 26, n.º 76, enero-abril 2008, págs. 139-164.
- BOÉTIE, É. DE LA, (1530-1563). *Discurso de la servidumbre voluntaria* (traducido del texto en francés de 1922 por Luis Casado).
- IVA & MUZUR, A. (2011). «Fritz Jahr the invention of bioethics and beyond». *Perspectives in Biology and Medicine*, vol. 54, n.º 4, págs. 550-556.
- FRÉGOSI, F. (2011). *L'islam dans la laïcité*. París: Pluriel.
- LÓPEZ BARONI, M. J. (2016). *El origen de la bioética como problema*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.
- MORI, M., prefacio al libro de SCARPELLI (1998). *Bioetica laica*, Baldini & Castoldi.
- PALACIOS, M. (1998). «Hacia el siglo de la bioética». *Panorama actual de la bioética*. Encuentros de Filosofía en Gijón. Fundación Gustavo Bueno y Sociedad Internacional de Bioética, Gijón, 3 de julio, págs. 12-13.
- PATRÃO NEVES, M. C. (2016). *A origem da bioética em Portugal através dos seus pioneiros*. Lisboa: Fronteira do Caos Editores.
- POTTER, V. R. (1970). «Bioethics. The Science of Survival». *Perspectives in Biology and Medicine*.
- (1971). *Bioethics: Bridge to the Future*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- SÁBADA, J. (2004). *Principios de bioética laica*. Barcelona: Gedisa.
- THOMAS REICH, W. (1994). «The Word “Bioethics”: Its Birth and the Legacies of those Who Shaped It». *Kennedy Institute of Ethics Journal*, vol. 4, n.º 4, págs. 319-335.
- VÁZQUEZ, R. (2008). «Laicidad, religión y deliberación pública». *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, págs. 661-672.

1. INTRODUCCIÓN¹

A la hora de analizar los derechos de la población frente a la biomedicina y la biotecnología, debemos comenzar por tener en cuenta algunas cuestiones.

Por un lado, los derechos, valores o principios que vamos a analizar sucintamente pertenecen a los seres humanos en su calidad de ciudadanos, y no solo cuando cumplen el rol de pacientes. En efecto, la amplia amalgama de actuaciones que pueden generarse como consecuencia de la biomedicina y la biotecnología afecta no solo a las personas que necesitan tratamiento médico, sino, en general, a cualquier ciudadano, aun cuando no tengan una relación directa con las referidas disciplinas. La protección del medio ambiente, la modificación genética de los seres vivos, los experimentos incontrolados, los ataques a derechos genéricos como la intimidad o la salud colectiva, etc., compelen a la humanidad en su conjunto, de ahí que el Convenio Europeo de Bioética se titule «Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina».² Lo mismo sucede con la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia General de la

¹ Este capítulo forma parte de los materiales del máster de Bioética y Derecho del Observatorio de Bioética y Derecho, y ha sido elaborado por María Casado y por Manuel Jesús López Baroni.

² Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 4 de abril de 1997. Ratificado por España mediante instrumento de ratificación de 23 de julio de 1999. RCL 1999\2638. Entró en vigor el 1 de enero de 2000. En adelante, Convenio Europeo de Bioética. Se gestó en el ámbito del Consejo de Europa.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue aprobada en Niza, en 2000, de forma simbólica y sin valor vinculante para los países de la Unión Europea. Sin embargo, la Constitución europea incluyó en su articulado dicha Carta, con lo que, de haberse aprobado, su contenido habría tenido el mismo rango normativo que el resto de la Constitución. Al fracasar la aprobación de la Constitución, el Tratado de Lisboa, de 2007, efectuó una remisión expresa a la Carta, otorgándole valor vinculante. Por ese motivo, hoy día es un documento jurídico de enorme relevancia para todos los países de la Unión Europea.

Unesco en París el 19 de octubre de 2005. No son textos pensados única y exclusivamente para el colectivo de los pacientes, sino para todos los seres humanos, con independencia del grado de vinculación personal con la biología y la medicina.

Por otro lado, las fuentes de estos derechos son muy diversas. Así, podemos encontrar principios propios de la bioética (como los enumerados en el principialismo, ya citado); principios que han nacido en otros contextos pero que se han reutilizado para nuestro campo del conocimiento, como el principio de precaución o el de soberanía alimentaria;³ valores de naturaleza abstracta, como la dignidad, en los límites del iusnaturalismo o la metafísica; derechos reconocidos expresamente en algunos ordenamientos jurídicos, como la eutanasia activa; derechos establecidos en documentos de naturaleza internacional, como los mencionados Convenio Europeo de Bioética y Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, o el artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; ⁴ derechos solo comprensibles desde las nuevas tecnologías, como el derecho al olvido; derechos preexistentes que han cobrado un auge nuevo por los desarrollos de los Big Data y la bioinformática, como sucede con el derecho a la intimidad y la información que contiene la dotación genética de los seres humanos, etc.

Por último, debemos destacar que también se han creado obligaciones frente a sujetos o entidades que no pueden ejercer la reciprocidad inherente a toda obligación, como es el caso de las generaciones venideras en las cuestiones referidas a la protección del medio ambiente, o de algunos animales, sobre los que existe una férrea normativa a la hora de la comercialización de productos derivados de su utilización por la industria.

Al analizar estos derechos y obligaciones, vamos a centrarnos en unos cuantos valores, reglas o temáticas relacionadas con nuestra materia, con total independencia de dónde procedan, citando las principales normas nacionales e internacionales.

³ LÓPEZ BARONI, M. J. (2011). «Los principios no originarios de la Bioética». *Revista Argumentos de Razón Técnica*, n.º 13, págs. 113-149,

⁴ Así, la Directiva 2003/15/CE de 27 de febrero de 2003, que prohíbe la comercialización de cosméticos cuya elaboración conlleve la experimentación en animales, entró en vigor en 2013. El Reglamento (CE) 1007/2009, de 16 de septiembre, prohibió la importación de productos derivados de la foca. Y el Reglamento (CE) n.º 1523/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre, prohibió la importación y exportación de pieles de perro y de gato y de productos que la contengan.

2. DIGNIDAD

La dignidad ha cobrado una inusitada relevancia ante los avances de la biotecnología y la biomedicina. Frente a la importancia que se otorga a los derechos civiles y políticos en el liberalismo, y a los derechos sociales, económicos y culturales, en el socialismo, se podría sostener la transversalidad de la dignidad, ya que no puede ser atribuida con exclusividad ni a los derechos de primera ni a los de segunda generación. Un buen punto de partida para comprender su sentido es Kant:

En el reino de los fines todo tiene o bien un *precio* o bien una *dignidad*. Lo que tiene precio puede ser reemplazado por alguna otra cosa *equivalente*; por el contrario, lo que se eleva sobre todo precio y no admite ningún equivalente tiene una dignidad. [...] Cuanto se refiere a las inclinaciones y necesidades humanas tiene un *precio de mercado*; lo que, sin suponer una necesidad, se adecuó a cierto gusto, es decir, a un bienestar basado en el juego sin propósito de nuestras facultades anímicas [un objeto estético, por ejemplo, o un objeto particularmente vinculado a nuestros sentimientos], tiene un *precio de afecto*; pero lo que constituye la condición única bajo la cual algo puede ser fin en sí mismo no tiene meramente un valor relativo, o sea un precio, sino que tiene un valor intrínseco, es decir, *dignidad*.⁵

Pues bien, las enormes posibilidades que ofrece la tecnología contemporánea nos ha obligado a plantearnos qué tipo de actos, experimentos o investigaciones son compatibles con la propia dignidad humana. Como sostiene Valls, «La dignidad es de todos los humanos, porque todos somos libres *primaria y activamente*, eso es, soberanos»,⁶ de ahí la necesidad de reforzar la integridad moral humana. Probablemente sea ese el motivo, resaltar el valor que analizamos, que justifica la denominación del Convenio Europeo de Bioética: «Convenio para la protección de los derechos humanos y la *dignidad humana* con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina». (Las cursivas son nuestras.)

En efecto, como podemos observar, el título separa, por primera vez en un documento internacional de esta naturaleza, los derechos humanos, de un lado, y la dignidad, de otro, no porque esta no pertenezca a aquellos, sino por la intención de subrayar que por encima del resto de los valores (como la sacrali-

⁵ KANT. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. (KW IV, págs. 434-435). Madrid: Santillana, 1996, pág. 56, en Valls, op. cit. Resulta destacable la interpretación que efectúa Valls de los párrafos kantianos referidos a la dignidad en el artículo del que hemos tomado esta cita: VALLS, R. (2005). «El concepto de dignidad humana». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 5, diciembre.

⁶ Ídem.

zada «autonomía») se debe situar la idea de dignidad. La Declaración de Bioética de la Unesco también emplea esta distinción, si bien en su articulado, en concreto, en el artículo 3, bajo el epígrafe *Dignidad humana y derechos humanos*, donde establece que: «Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales».⁷ En el caso de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en vez de la expresión «dignidad» se utiliza otra de significado análogo, «integridad», denominación con la que se encabeza el artículo 3 dedicado a los derechos de los europeos ante la medicina y la biología.

En cualquier caso, el sentido en ambos documentos, Convenio y Carta, es el mismo: se considera que determinadas actuaciones atentan contra la dignidad humana en sí misma, con total independencia del consentimiento que puedan prestar los afectados. En el caso de la Unión Europea, se prohíbe expresamente el lucro sobre el cuerpo humano, las prácticas eugenésicas y la clonación reproductiva, presuponiendo que estos actos lesionan la «integridad humana», no en el sentido físico, sino moral; en el Convenio Europeo de Bioética (que pertenece al Consejo de Europa y no a la Unión Europea), hallamos propuestas similares, aunque de mayor calado, con la intención implícita de que se respete la «dignidad humana».

Para valorar qué representa este valor en la historia reciente de la bioética, debemos tener en cuenta que los famosos experimentos que se hicieron en Estados Unidos con los afroamericanos (Tuskegee, Alabama) durante casi cuarenta años, base del Informe Belmont, no afectaron solo a la falta de consentimiento (no se les informó de que los tratamientos contra la sífilis que les aplicaban eran placebos y no servían para nada), sino a su dignidad como seres humanos, ya que se empleó a estas personas como cobayas. La publicación en revistas científicas de los resultados de estas actuaciones médicas, que también se realizaron en Guatemala, violó el derecho de estas poblaciones a no ser *cosificadas*, esto es, su derecho a no ser tratados de forma meramente instrumental (como medio y no como fin, en la formulación kantiana).

Un segundo ejemplo que podemos reseñar es el encargo que hizo la CIA a un determinado doctor pakistaní para que dirigiera una falsa campaña de vacunación en su país. El objetivo último era conseguir de forma fraudulenta

⁷ A este respecto, el libro *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*, de María Casado (2009), publicado por Civitas, en www.bioeticayderecho.ub.edu/es/solicitud/libro-sobre-la-dignidad-y-los-principios, dedica su primera parte a tratar sobre el concepto de dignidad desde los distintos puntos de vista que sostienen los principales filósofos, juristas y bioeticistas de nuestro contexto.

el ADN de miles de niños pakistaníes con la secreta esperanza de localizar a los hijos del famoso terrorista Bin Laden, que, como sabemos, finalmente murió asesinado en Islamabad (aunque desconocemos si se le localizó gracias a esta campaña). Lo relevante de esta práctica no es que faltara el consentimiento de los niños y de sus familias; ni que se les engañara; ni que se secuenciara su ADN de forma masiva; ni que se abusara de la buena fe de una población en situación de miseria social y económica; ni que se provocara como efecto colateral la suspensión de todo tipo de vacunaciones en este país, con el riesgo añadido de ser una zona donde la polio es endémica y si no se practican vacunaciones masivas esta enfermedad jamás se erradicará de la faz de la Tierra:⁸ lo importante es que *se violó la dignidad de estas personas*, al ser empleadas, otra vez Kant, como medio y no como fin. Este es el sentido de este valor en el contexto en el que lo estamos analizando.

Un tercer ejemplo atañe a la clonación humana. En efecto, su prohibición no radica en un hipotético problema evolutivo para la especie (por ejemplo, falta de variabilidad genética), ni en un potencial uso por Estados totalitarios (por ejemplo, clonación masiva de seres humanos), o al menos no es eso lo que preocupa en estos momentos: se prohíbe la clonación reproductiva (no la terapéutica) porque se estima que afecta a la dignidad humana, esto es, al carácter único e irreplicable de una persona. Aunque el individuo no es solo su dotación genética, sino un conjunto de experiencias subjetivas e insustituibles, se considera que la obtención de un clon de una persona, viva o fallecida, lesiona su integridad moral. Por ese motivo, el artículo 11 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, elaborada en el marco de la Unesco, de 1997, se formula en estos términos:

No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos.

El Protocolo al Convenio Europeo de Bioética, de 1998, que también prohíbe la clonación, especifica aún más:

A los efectos de este artículo, por ser humano «genéticamente idéntico» a otro ser humano se entiende un ser humano que comparta con otro la misma serie de genes nucleares.⁹

⁸ LÓPEZ BARONI, M. J. (2018). *Bioderecho y bioética durante la era Obama*. Aconcagua.

⁹ Protocolo de 12 de enero de 1998, ratificado por Instrumento de 7 de enero de 2000, RCL 2001\540, de ratificación del Protocolo adicional al Convenio para la protección de los derechos humanos y la

En resumen, dos personas no son idénticas porque compartan su dotación genética (basta pensar en hermanos gemelos), pero se considera que la obtención de un clon de una persona en un laboratorio afecta a la *especificidad* humana, es decir, a la singularidad de una persona, aun cuando las experiencias no puedan duplicarse en una probeta.

Por último, la prohibición de la creación de híbridos interespecíficos, esto es, la fecundación de un óvulo animal por un espermatozoide humano, o a la inversa, o la creación de entidades vivas similares, con total independencia de que el embrión resultante no resulte viable más allá de unos días, radica precisamente en este concepto de dignidad humana. Aunque se acepta la transferencia de órganos, tejidos o células animales a una persona, en el contexto de los trasplantes, se considera inaceptable la creación de quimeras humanas.

Este es el motivo por el que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 18 de octubre de 2011, excluyó del sistema de patentes «los procedimientos para crear híbridos de seres vivos a base de células germinales o totipotentes de personas y animales»,¹⁰ no porque puedan presentarse escenarios de ciencia ficción y, por ende, incontrolables, sino porque se considera que este tipo de mezclas violan la dignidad de nuestra especie.

Ahora bien, a pesar de que lo señalado podría considerarse la regla general, la legislación española permite estos híbridos en determinados casos. Así, el artículo 14.4 de la primera Ley de reproducción asistida en nuestro país autorizaba el test de hámster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos (fecundación de un óvulo de hámster con un espermatozoide humano hasta la fase de división de dos células). Ese mismo artículo permitía «otras combinaciones» si se contaba con los permisos administrativos pertinentes.¹¹

El artículo 26.c.7 de la ley de reproducción asistida de 2006, actualmente vigente, sanciona como conducta muy grave la creación de híbridos interespecíficos, pero indirectamente los permite, al establecer la excepción «en los casos

dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (RCL 1999\2638, 2822), por el que se prohíbe la clonación de seres humanos, realizado en París el 12 de enero 1998. BOE 1 de marzo de 2001, n.º 52, pág. 7671.

¹⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Sentencia de 18 de octubre de 2011. TJCE\2011\316.

¹¹ En concreto, la redacción es la siguiente: «Se autoriza el test del hámster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos, hasta la fase de división en dos células del óvulo del hámster fecundado, momento en el que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o en su caso de la Comisión Nacional multidisciplinar si tiene competencias delegadas», artículo 14.4 de la Ley 35/1988, de 24 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida.

de los ensayos actualmente permitidos». Es más, el anexo B de dicha ley permite la creación de estos híbridos no solo con hámsteres, sino con «ovocitos animales»,¹² lo que amplía enormemente las posibilidades.

Lo que acabamos de exponer nos muestra que, aunque la dignidad es un valor fundamental, su *contenido* dista de estar suficientemente consensuado. Así, algunos autores defienden la clonación reproductiva humana, alegando que lo que hace único e irrepetible a un ser humano son sus experiencias, no su dotación genética; las quimeras humanas son legales en España siempre y cuando no se rebase un determinado plazo de desarrollo, etc.

Además, hemos de tener en cuenta que en numerosas ocasiones se emplea la «dignidad» de forma espuria, esto es, como instrumento al servicio del dogmatismo religioso. La Iglesia católica, por ejemplo, enarbola la dignidad humana para oponerse a la fecundación in vitro, a la clonación terapéutica, a la investigación con células madre embrionarias, a los anticonceptivos y, en general, a cualquier avance científico en biomedicina que contraríe sus postulados. Y, cruzando el Atlántico, el Comité de Bioética Norteamericano durante el mandato de Bush, dirigido en ese momento por el teólogo católico Edmund Pellegrino, publicó un documento titulado *Dignidad humana y bioética* para oponerse en bloque a cualquier tipo de avance científico en biomedicina y biotecnología.¹³

En esencia, el informe norteamericano fue una reacción contra la opinión de la pensadora Ruth Macklin, que se atrevió a cuestionar la utilidad del concepto «dignidad» en la bioética contemporánea.¹⁴ Tres cuartas partes de los autores de dicho informe procedían, según Pinker,¹⁵ de las trincheras religiosas, encabezados por Leon Kass, anterior presidente del Comité de Bioética Norteamericano y conocido pensador ultraconservador.

Es decir, la dignidad se emplea como eufemismo para abogar por el conservadurismo moral propio de las religiones monoteístas, con el paradójico efecto de defender, como es el caso de los *neoon* (teocon) norteamericanos, el

¹² En concreto, la redacción es la siguiente: B) Procedimientos diagnósticos. Procedimientos dirigidos a evaluar la capacidad de fecundación de los espermatozoides humanos consistentes en la fecundación de ovocitos animales hasta la fase de división del óvulo animal fecundado en dos células, momento a partir del cual se deberá interrumpir la prueba.

¹³ AA. VV. *Human Dignity and bioethics*. Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics. Washington, marzo de 2008.

¹⁴ RUTH M. (2003). «Dignity is a Useless Concept». *BMJ* 327, págs. 1419-1420.

¹⁵ Para comprender el contenido del informe, resulta imprescindible la lectura del artículo de Steven Pinker titulado «La estupidez de la dignidad. La más reciente y peligrosa estrategia del conservadurismo en bioética». *The New Republic*, 28 de mayo de 2008.

neoliberalismo y el darwinismo social como opciones acordes a la dignidad humana.¹⁶

Sin embargo, aunque soslayáramos los discursos religiosos, no por ello se clarificaría el debate sobre la relevancia de la dignidad en la bioética. Es más, se podría hablar incluso de una dicotomía, dignidad versus autonomía, entre autores que se posicionan en atalayas laicistas, materialistas o ateas:

[...] la dignidad no puede reducirse a autonomía. Éste es, precisamente, uno de los temas centrales que pueden encontrarse en diversos trabajos sobre la dignidad aparecidos en el libro que coordinó hace algunos años María Casado: *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*. Frente a la propuesta de autores como Macklin, Pinker o Mosterín, que habían sugerido prescindir del «intratable» concepto de dignidad y sustituirlo por el de autonomía (entendiendo por tal, aproximadamente, el deber de respetar las decisiones de los individuos, al menos mientras éstas no causen daño a otro), casi todos los que escriben en ese libro a propósito de la dignidad defienden que esa tesis constituye un error, aunque reconocen que el de dignidad no es precisamente un concepto fácil de precisar y que, de alguna forma, dignidad y autonomía son conceptos necesariamente vinculados entre sí (Atienza).¹⁷

Así, en un extremo podríamos citar a los autores que consideran que la dignidad es un concepto de naturaleza metafísica, de ahí que estimen que dicho valor ha de sustituirse por el principio de autonomía, más cuantificable, aprehensible o verificable desde el punto de vista del positivismo jurídico. Desde esta perspectiva, el iusnaturalismo sería un mito, aunque sea un mito útil

¹⁶ De todas formas, la reivindicación de la dignidad en la bioética es reciente, como mostraba el estudio de Hottois: «La dignidad no tiene lugar en el principalismo, sistematización clásica de la bioética norteamericana. La primera edición de la *Encyclopedia of Bioethics*, coordinada por W. T. Reich, no le dedica ninguna entrada e indexa solo unas diez frecuencias. En 1995, la nueva edición de la *Encyclopedia* (¡en cinco volúmenes!) no le dedica ninguna entrada y ¡ni siquiera figura en el índice!». Otro dato también significativo: «La obra clásica del principalismo —Beauchamp T. L.; Childress J. F. *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, 1979 (1983, 2.ª ed. aumentada)— menciona en dos ocasiones el término «dignidad», una vez para subrayar su carácter vago, la segunda vez en el seno de una citación: el índice remite a «*sanctity of life*» cuatro menciones), y a «*respect for persons*» (siete menciones) (2.ª edición). HOTTOIS, G. (2009). «Dignidad humana y bioética. Un enfoque filosófico crítico». Traducción de Chantal Aristizábal Tobler. *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 4, n.º 2, junio-diciembre, págs. 53-83.

¹⁷ ATIENZA, M. (2016). «El derecho sobre el propio cuerpo y sus consecuencias». En: CASADO, M. (COORD.). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara, págs. 33-61.

(Mosterín),¹⁸ ya que solo cabe hablar de derechos desde una perspectiva antropocéntrica (no existen los derechos naturales, sino derechos otorgados por el ser humano al ser humano, sin mediación divina).

En el otro, podríamos situar a la mayoría de quienes colaboraron en el mencionado libro, *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*.¹⁹ Aun cuando en esta publicación puedan estar entremezclados iusnaturalistas y positivistas en diverso grado, estos autores defienden la idea de dignidad como un valor en sí mismo, separada, aunque coordinada o al menos compatible, con el principio de autonomía.

En conclusión, a raíz del crecimiento exponencial de la biomedicina y la biotecnología, la cuestión de la dignidad humana ha dejado de ser una cuestión meramente teórica o abstracta para pasar a la primera fila de los valores a reivindicar. Supone, de un lado, un dique de contención no solo contra las prácticas culturales o religiosas, que no por ancestrales o históricas hay que seguir aceptando, sino para la propia democracia,²⁰ bajo cuyo amparo, en forma de populismo, se pueden poner en peligro determinados logros; de otro, un riesgo cuando se enarbola desde posiciones ultrarreligiosas para frenar la investigación científica; por último, un concepto abstracto e inaprehensible, cuyo contenido último es necesario precisar caso por caso.

3. AUTONOMÍA

El principio de autonomía hay que conectarlo con la idea de libertad individual humana y con la máxima kantiana de que toda persona es un sujeto moral, susceptible de universalizar sus acciones. Presupone la capacidad de cualquier ser humano para regir sus actos sin interferencias externas. Este principio forma parte del principialismo de Beauchamp y Childress, y quizá inclu-

¹⁸ MOSTERÍN, J. (2014). *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*. Alianza Editorial. pág. 91.

¹⁹ CASADO, M. (2009).

²⁰ En esta línea, predominancia de la dignidad sobre la autonomía, situaríamos por ejemplo la interpretación que realiza Ricardo García Manrique del artículo 12 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, «no se podrá atentar contra la dignidad humana mediante la invocación de consideraciones relativas a la diversidad cultural y el pluralismo, cuya importancia reconoce la Declaración (2009: 55-56,60)», lo que implica que la dignidad supone un límite no solo para la autonomía individual, sino también colectiva, «Es decir, la dignidad es un límite para la propia democracia» (ATIENZA, op. cit., 46).

so se pueda considerar el más emblemático, aunque, como ya hemos expuesto, resulta injustificado atribuir su existencia al pensamiento de estos autores.

En efecto, la primera formulación jurídica de este principio la encontramos en el Código de Núremberg, de 1947, gestado tras terminar la Segunda Guerra Mundial como consecuencia de los experimentos nazis en biomedicina. La segunda ocasión en que se recoge en un texto internacional es en la Declaración de Helsinki, de la Asociación Médica Mundial, que data de 1964 (artículo 25).

La tercera ocasión es en el Informe Belmont, de 1979, fruto de la comisión que se creó en Estados Unidos (1975-78) para investigar los experimentos realizados con los afroamericanos en Tuskegee, Alabama, durante casi cuarenta años, si bien bajo la expresión «respeto a las personas». La cuarta ocasión en que podemos hallar una formulación precisa de este principio es en el Convenio Europeo de Bioética, de 1997.

A partir del año 2000, fecha de la entrada en vigor de dicho convenio en España, este principio viene a formar parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico. Es más, podríamos sostener que la aplicación de este principio permitió sustituir un modelo paternalista, heredero de la visión clerical del franquismo donde las decisiones las tomaba no solo el personal sanitario, sino también el poder político o la Iglesia católica, en vez de los directamente afectados, por otro basado en la autonomía, donde el paciente se convierte en sujeto pleno de derechos y decide de acuerdo a sus convicciones y creencias.

Así, diferentes normas del ordenamiento jurídico español, tanto estatal como autonómico, han recogido dicho principio, destacando la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y la Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica.

La quinta ocasión fue en la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de 2005, bajo la cobertura de la Unesco (artículo 5).

Pues bien, debido a la cantidad de normas que recogen esta materia, solo vamos a enunciar las consecuencias más usuales del principio de autonomía.

3.1. Consentimiento informado

Es el derecho a no ser sometido a ningún tratamiento, experimentación o investigación biomédica sin el consentimiento del afectado. Podemos contrastar cómo está formulado comparando diferentes normas:

Art. 5 del Convenio Europeo de Bioética

Una intervención en el ámbito de la sanidad solo podrá efectuarse después de que la persona haya dado su libre e informado consentimiento.

Art. 3.a. de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

En el marco de la medicina y la biología se respetarán, en particular:

A) El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas por la ley.

Art. 5 de la Declaración Universal de Bioética de la Unesco

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de éstas y respetando la autonomía de las demás.

Art. 2 de la Ley de autonomía del paciente

2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.

3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles.

Art. 4 de la Ley de investigación biomédica

1. Se respetará la libre autonomía de las personas que puedan participar en una investigación biomédica o que puedan aportar a ella sus muestras biológicas, para lo que será preciso que hayan prestado previamente su consentimiento expreso y escrito una vez recibida la información adecuada.

La información se prestará a las personas con discapacidad en condiciones y formatos accesibles apropiados a sus necesidades.

Si el sujeto de la investigación no pudiera escribir, el consentimiento podrá ser prestado por cualquier medio admitido en derecho que permita dejar constancia de su voluntad.

El requerimiento de consentimiento expreso genera una casuística enorme cuando las personas tienen limitada o anulada su capacidad de autonomía. No obstante, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea no establece ninguna regla específica para estas situaciones; y la cláusula establecida en el artículo 5 de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos es demasiado genérica, ya que dice simplemente que «se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses».

En este sentido, solo el artículo 6 del Convenio Europeo de Bioética ha concretado esta casuística, si bien a partir de la regla general de que únicamente se podrá intervenir en personas carentes de capacidad para expresar consentimiento cuando redunde en su beneficio personal y directo.

Pues bien, el Convenio citado autoriza determinadas intervenciones médicas, como es el caso de los trasplantes inter vivos de tejido regenerable, si se cumplen requisitos específicos (lo examinaremos en el tema correspondiente) y no se opone expresamente la persona incapaz, e incluso algunos experimentos, si el beneficiado es:

[...] la persona afectada o para otras personas de la misma categoría de edad o que padezcan la misma enfermedad o el mismo trastorno, o que presenten las mismas características. (art.17.2.i).

De esta forma, se evita emplear a personas sin capacidad para expresar consentimiento en experimentos que beneficien al conjunto de la sociedad, y no a ellos o a quienes estén en una situación análoga a la suya.

Desarrollando esta posibilidad, la Ley de investigación biomédica permite, en su artículo 19, la experimentación con embarazadas, embriones o fetos, siempre que, además de cumplir determinados requisitos, la investigación repercuta en su propio beneficio o en el conjunto de las embarazadas, embriones, fetos o niños después de su nacimiento; y en el artículo 21, la experimentación con personas cuya «situación clínica de emergencia» no les permita expresar consentimiento. En estos casos, el beneficiado de la investigación debe ser el propio afectado u otros en la misma situación. Además, entre otras exigencias, la normativa exige que se informe al ministerio fiscal y se recabe el consentimiento del afectado o de sus familiares cuando sea posible.

Por otra parte, en el caso de los menores, el Convenio Europeo de Bioética, en su artículo 6.2, exige que se valore adecuadamente al grado de madurez, edad y comprensión del menor en función del tipo de tratamiento, además de recabarse el consentimiento expreso de sus progenitores o representantes.

Respetando el contenido del Convenio, el artículo 4 de la Ley de investigación biomédica española establece que:

2. Se otorgará el consentimiento por representación cuando la persona esté incapacitada legalmente o sea menor de edad, siempre y cuando no existan otras alternativas para la investigación. La prestación del consentimiento por representación será proporcionada a la investigación a desarrollar y se efectuará con respeto a la dignidad de la persona y en beneficio de su salud.

Las personas incapacitadas y los menores participarán en la medida de lo posible y según su edad y capacidades en la toma de decisiones a lo largo del proceso de investigación.

En este sentido, debemos destacar que España prohíbe la donación de órganos inter vivos a los menores de edad, incluso aunque los padres estén de acuerdo (lo examinaremos en el tema correspondiente), y se permitía el aborto a menores de edad, de entre dieciséis y diecisiete años, aunque los padres no quisieran o no lo supieran (la situación ha cambiado, pero también lo analizaremos más adelante).

En caso de conflicto entre los progenitores y el menor puede ser necesaria la intervención de un tercero, que en el caso de nuestro país recae en un juzgado, sin perjuicio de la intervención del ministerio fiscal para proteger los intereses del menor. En determinadas situaciones, incluso aunque estén de acuerdo los menores y los padres, puede ser necesario dar traslado al fiscal para que al menos tenga conocimiento y pueda oponerse si considera que hay perjuicios injustificados para el menor.

Un caso singular de la materia que estamos analizando lo constituye el consentimiento presunto en el contexto de los trasplantes, temática que examinaremos en el capítulo correspondiente.

Por último, no suele haber reglas para proteger específicamente a colectivos especialmente vulnerables, como personas de bajo nivel económico, parados de larga duración, minorías étnicas... enfermos (por ejemplo, no se debe hacer creer a un paciente que su tratamiento médico va a ser mejor o con más posibilidades de supervivencia o sanación si se somete voluntariamente a un experimento médico), etc.

3.2. El derecho a ser informado de las consecuencias de un tratamiento médico

El artículo 5 del Convenio Europeo de Bioética establece que la persona que va a recibir una intervención en el ámbito de la sanidad:

[...] deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias.

Pues bien, el ciudadano tiene derecho a que se adapte la información a su nivel cultural o pertenencia étnica o lingüística, con el objetivo último de que

la información sea plenamente comprensible para el afectado. En este sentido, los artículos 2 y 4 de la Ley de autonomía establecen el derecho de los pacientes a recibir la «información adecuada», que como regla general debe ser verbal, sin perjuicio de que se deje constancia en la historia clínica. Dicha información debe ofrecerse «de forma comprensible y adecuada a sus necesidades», con objeto de que comprenda «como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias», lo que le permitirá tomar «decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad».

Por su parte, el artículo 4 de la Ley de investigación biomédica establece que:

La información se proporcionará por escrito y comprenderá la naturaleza, importancia, implicaciones y riesgos de la investigación, en los términos que establece esta Ley.

A veces, la normativa exige que la información sea especialmente detallada, como sucede en la reproducción asistida:

La información y el asesoramiento sobre estas técnicas, que deberá realizarse tanto a quienes deseen recurrir a ellas como a quienes, en su caso, vayan a actuar como donantes, se extenderá a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos de aquéllas, y deberá precisar igualmente la información relativa a las condiciones económicas del tratamiento. Incumbirá la obligación de que se proporcione dicha información en las condiciones adecuadas que faciliten su comprensión a los responsables de los equipos médicos que lleven a cabo su aplicación en los centros y servicios autorizados para su práctica. (Art. 3.3 de la Ley de técnicas de reproducción humana asistida, Ley 14/2006, de 26 de mayo)

3.3. El derecho a rechazar el tratamiento o retirar en cualquier momento el consentimiento

El derecho a recibir información conlleva como reverso la posibilidad de rechazar el tratamiento después de recibirla, o incluso retirar el consentimiento una vez prestado, aun cuando pueda provocar la muerte del paciente. Así, el artículo 6 del Convenio Europeo de Bioética establece que: «En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento».

Con objeto de conferir seguridad jurídica al personal sanitario, el artículo 4.2 de la Ley de autonomía del paciente exige que esta negativa conste por escrito. Y el artículo 4, apartados 3 y 4, de la Ley de investigación biomédica,

desarrolla aún más este derecho, en el contexto de la experimentación en biomedicina:

3. Las personas que participen en una investigación biomédica podrán revocar su consentimiento en cualquier momento, sin perjuicio de las limitaciones que establece esta Ley. Las personas o entidades que hayan recibido dicho consentimiento dispondrán las medidas que sean necesarias para el efectivo ejercicio de este derecho.
4. La falta de consentimiento o la revocación del consentimiento previamente otorgado no supondrá perjuicio alguno en la asistencia sanitaria del sujeto.

Entre otras implicaciones, este derecho conlleva no solo la posibilidad de dejar de participar en un experimento en curso, sino también no transferir los embriones generados en un procedimiento ya iniciado de tratamiento de fertilidad;²¹ o no efectuar una donación de órganos inter vivos aun cuando se haya prestado inicialmente el consentimiento.²²

Es importante destacar que la retirada del consentimiento no debe suponer un coste económico, patrimonial o personal para el sujeto, aunque la normativa no siempre reconoce de forma expresa que dicha renuncia no va a suponer un perjuicio para el individuo.

Ahondando en esta cuestión, el Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona abordó en un documento el problema que acarrea conciliar el principio de autonomía, el derecho a la vida y la libertad religiosa en lo referente a los Testigos de Jehová, ya que este colectivo rechaza las transfusiones de sangre, lo que puede tener graves consecuencias para su salud. Las recomendaciones del Observatorio fueron que se respetara la libertad de este colectivo para rechazar transfusiones, aunque les pudiera costar la vida (salvo que fuesen menores, caso en que prevalece su derecho a la vida y que puede exigir incluso la intervención de los jueces), pero que se fuese coherente con esa decisión y no se exigieran tratamientos alternativos que podrían resultar costosos para las arcas públicas en un contexto de limitaciones presupuestarias.²³

²¹ El artículo 3,5 de la Ley de técnicas de reproducción humana asistida, Ley 14/2006, de 26 de mayo, establece que «la mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspenda su aplicación en cualquier momento de su realización anterior a la transferencia embrionaria, y dicha petición deberá atenderse».

²² Artículo 13 del Protocolo adicional al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano, hecho en Estrasburgo el 24 de enero de 2002. Instrumento de ratificación por España. BOE número 25 (jueves, 29 de enero de 2015).

²³ MARTORELL, M. V.; SÁNCHEZ-URRUTIA, A. (coords.) (2005). *Documento sobre el rechazo a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová*. Observatorio de Bioética y Derecho.

3.4. El derecho a no ser informado (o derecho a no saber)

Este derecho, que puede parecer paradójico, se justifica porque en determinados casos un paciente puede no querer saber qué enfermedad tiene ni cómo evoluciona, cediendo la toma de decisiones al personal sanitario. En otros casos, puede suceder que no quiera conocer su información genética por si le detectan una predisposición a una enfermedad incurable.

El problema es que a veces puede haber terceros implicados. Así, si una persona padece una enfermedad infecto contagiosa, su salud es una cuestión de orden público, por lo que su derecho a no saber debe ceder el paso ante el derecho a protegerse de la sociedad en que vive. Además, el estado de salud de una persona puede ser compartido por los miembros de su familia, aun cuando no sean conscientes. Así, si se descubre que un individuo tiene una determinada mutación que le predispone a alguna enfermedad, resulta razonable que el resto de los familiares directos reciban esa misma información, con objeto de que adopten medidas preventivas si fuere posible.

Pues bien, el derecho a no ser informado está sucintamente recogido en el artículo 4 de la Ley de autonomía del paciente, y, con más detalle, en el artículo 4.5 de la Ley de investigación biomédica, en el contexto de la información genética:

Toda persona tiene derecho a ser informada de sus datos genéticos y otros de carácter personal que se obtengan en el curso de una investigación biomédica, según los términos en que manifestó su voluntad. El mismo derecho se reconoce a la persona que haya aportado, con la finalidad indicada, muestras biológicas, o cuando se hayan obtenido otros materiales biológicos a partir de aquéllos.

Se respetará el derecho de la persona a decidir que no se le comuniquen los datos a los que se refiere el apartado anterior, incluidos los descubrimientos inesperados que se pudieran producir. No obstante, cuando esta información, según criterio del médico responsable, sea necesaria para evitar un grave perjuicio para su salud o la de sus familiares biológicos, se informará a un familiar próximo o a un representante, previa consulta del comité asistencial si lo hubiera. En todo caso, la comunicación se limitará exclusivamente a los datos necesarios para estas finalidades.²⁴

²⁴ Aunque referido a la confidencialidad, resulta interesante destacar que el artículo 51.2 establece que «en el caso de análisis genéticos a varios miembros de una familia los resultados se archivarán y comunicarán a cada uno de ellos de forma individualizada».

3.5. Consentimiento mediante declaración de voluntades anticipadas

El artículo 9 del Convenio Europeo de Bioética establece que:

Serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad.

Aunque la figura del testamento vital se examinará en profundidad en el tema referido a la muerte digna, podemos anticipar que la función de este tipo de documentos es suplir la falta de capacidad para otorgar el consentimiento en situaciones poco probables (por ejemplo, solicitud de que no se mantenga con vida artificialmente a una persona), pero no por ello menos merecedoras de atención.

4. JUSTICIA

Las reflexiones sobre el valor «justicia» pertenecen usualmente al campo de la filosofía política, por lo que exceden al espacio que le podemos dedicar. Hemos seleccionado algunos de los sentidos más usuales del término adaptándolo a la materia que examinamos. En concreto, vamos a examinar cuatro:

4.1. «A cada persona, lo mismo»

Según esta formulación, todo el mundo ha de recibir la misma cantidad, con lo que una acción sería justa si nadie recibe más que los demás.

A pesar de su aparente inocuidad, es un axioma que corresponde básicamente a un modelo liberal, ya que se basa en la igualdad formal. Si todos recibimos lo mismo, no se tienen en cuenta las diferencias que puede haber entre los diferentes colectivos (por ejemplo, minorías étnicas, clases sociales desfavorecidas, discriminación de la mujer frente al hombre, etc.).

Es decir, este sentido de la justicia es útil para evitar la discriminación negativa (todo el mundo tiene derecho al voto, por ejemplo), pero impide la discriminación positiva (por ejemplo, cuotas de género en un comité de bioética para evitar que lo copen solo los hombres).

Un ejemplo de las nefastas consecuencias de la aplicación literal de este principio fue el famoso «cheque bebé» de la época del gobierno socialista del

presidente Zapatero. Toda mujer que pariese durante la vigencia de este subsidio recibiría 2.500 euros anuales. A priori, parece una medida justa (toda mujer recibe lo mismo), pero, en la práctica, resulta absurdo que una persona millonaria reciba la misma ayuda que quien pueda estar en los umbrales de la pobreza. Resultaba más razonable concentrar el esfuerzo económico en quienes lo necesitaban realmente que repartir por igual la escasa ayuda económica.

4.2. «A cada cual según su trabajo»

Esta fórmula ya aparecía en el Nuevo Testamento («quien no trabaje, que no coma», san Pablo) y, por paradojas de la historia, acabó en la Constitución soviética de 1936:

El trabajo es en la URSS una obligación y una causa de honor de cada ciudadano apto para el mismo, de acuerdo con el principio de «el que no trabaja no come». En la URSS se cumple el principio del socialismo: «De cada uno, según su capacidad; a cada uno, según su trabajo» (art. 12).

En el paradigma marxista, este sería el criterio que seguir durante la existencia del Estado socialista, como paso previo a su desaparición y la entrada en la sociedad comunista.

En efecto, en esta fase el Estado todavía es necesario (sigue habiendo Estados capitalistas, de ahí que un Estado socialista sea útil para defender y propagar los logros de la revolución). Por ese motivo, algunas *reminiscencias* burguesas todavía deben mantenerse, como la de que cada uno reciba en función de lo que aporte a la revolución, esto es, según su trabajo, y no según su necesidad.

Si trasladamos esta idea a nuestro mundo actual, podemos observar cómo es el criterio que se sigue para los sistemas de pensiones en economías como la norteamericana. En efecto, la pensión de jubilación en un sistema de capitalización (el nuestro es, por ahora, y con matices, de reparto) implica que cada uno recibe en función de su aportación, de ahí que si no aporta nada, no recibe pensión alguna.

Algo parecido sucede con la sanidad privada, que atiende única y exclusivamente a quien paga, con total independencia de las necesidades sociales o de otros criterios de justicia.

4.3. «A cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad»

Este principio estaba previsto en la cosmovisión marxista para cuando hubiese desaparecido el capitalismo y todos los países del planeta fuesen socialistas. En esta fase, el Estado socialista ya no sería necesario y se disolvería, dando lugar a una sociedad en la que, sin propiedad privada, policía, ejército, leyes, Iglesia ni orden burgués, cada uno aportaría a la colectividad lo que pudiera según su capacidad, pero recibiría, no por lo que aportó, sino por lo que realmente necesite. Así, una persona podría recibir comida, atención sanitaria, etc., aunque no contribuya con su esfuerzo a la sociedad, simplemente porque su situación personal le haga merecedora de tal atención.

A pesar de ser una regla aparentemente utópica, prevista para sociedades más bien anarquistas, en la práctica funciona, mal que bien, en países como España. En efecto, en el sistema sanitario público español una persona recibe el tratamiento que le haga falta (criterio de necesidad) con total independencia de cuál sea su contribución en forma de cotizaciones o tributos (criterio de aportación).²⁵ Una persona con un alto nivel adquisitivo puede estar pagando impuestos y cotizaciones a la Seguridad Social durante años sin que se le preste atención sanitaria alguna si no le hace falta. Y, por el contrario, un parado de larga duración puede recibir la máxima atención sanitaria posible que sea asumible por el sistema simplemente porque sea necesario.

4.4. «A cada cual según su valía»

El concepto de «valía» en este contexto significa «valor de mercado». En un sistema neoliberal puro, el valor de las personas lo dictamina el cruce entre la oferta y la demanda, con total independencia del valor social (real) de un bien o servicio.

Esto explicaría que el presupuesto de un hospital público pueda ser inferior a la ficha de un futbolista de primera línea. Nuestra sociedad, que vota a través del consumo de publicidad y la elección de cargos políticos que satisfagan sus preferencias, elige (exige, prioriza, etc.), en general, lo segundo.

²⁵ La sanidad española se financia mediante impuestos, que solo pagan quienes ganan una determinada cantidad de dinero. Además, el porcentaje que hay que pagar varía en función de la renta que se obtenga (criterio de progresividad, no de proporcionalidad). Por otra parte, quien trabaja por cuenta ajena debe cotizar a la Seguridad Social un determinado porcentaje aplicable a su salario, con lo que la cuantía depende también del importe de su sueldo.

Las prioridades de la investigación biomédica, por ejemplo, las establece en muchas ocasiones el mercado, y no las necesidades sociales. Esto conlleva que la investigación en enfermedades raras (no son *raras*, sino minoritarias), o las investigaciones no rentables desde un punto de vista económico, no reciban atención alguna. El «valor» de la investigación depende, en estos casos, de la posibilidad de obtener réditos a corto plazo, lo que condiciona el «valor de mercado» de la investigación.

4.5. Justicia como «justicia social»²⁶

El quinto sentido del valor que estamos analizando establece un antagonismo entre el principio de autonomía y el de justicia, entendida esta como «justicia social».

En efecto, desde esta perspectiva, el principio de autonomía es el valor clave en un contexto de economía de mercado donde el paciente, y en realidad, el conjunto de la ciudadanía, desarrolla el rol propio de un cliente. Por ese motivo, su interacción con el personal sanitario ha derivado en una relación de naturaleza contractual, no muy diferente a la que se establece con una entidad bancaria cuando se contrata un préstamo hipotecario o incluso al mero consumismo, donde los productos sanitarios se equiparan a cualquier otro bien o servicio.

Según el clásico de Daniels,²⁷ los principales criterios para asignar recursos en salud son tres: el mercado, los derechos y las necesidades. Para aquellos que son defensores del primero, los bienes, incluidos los servicios médicos, deben distribuirse de acuerdo con la oferta y la demanda, ya que siendo los individuos los principales actores en ese modelo, buscarán los medios adecuados para conseguir sus propias metas. El segundo modelo, que es el constitucionalizado en nuestro país, en la Unión Europea y en muchos otros de nuestro ámbito cultural, se enfrenta al problema de los recortes, la quiebra de los derechos económicos y sociales ante la actual crisis global. El último de los mencionados criterios argumenta en torno a las necesidades básicas, sobre las cuales se ha discutido ampliamente en el ámbito de la filosofía, el derecho y la economía en las últimas décadas. Incluso se ha empleado como fundamento de los derechos humanos, ya que si estas necesidades no son satisfechas es imposible que

²⁶ CASADO, M. (2016). «¿Gratuidad o precio? Sobre el cuerpo humano como recurso». EN: CASADO, María (coord.). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara, págs.15-32.

²⁷ DANIELS, N. (1995). *Just Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press.

las personas alcancen cualquier propósito o meta en la vida, ni personal ni socialmente.²⁸

El contexto de crisis económica ha permitido un acelerado proceso de privatización de lo público y de aumento de la desigualdad tal que los Estados, en lugar de proteger a los ciudadanos, se pliegan a los sistemas financieros privados que rigen la economía global. En países que contaban con un buen sistema de salud, como por ejemplo España, el proceso de creciente privatización de la medicina es un intento de apropiación de los recursos públicos por intereses privados que provoca notables efectos sobre la desigualdad y, asimismo, sobre los valores, ya que la comercialización, esto es, el mercado, «corrompe» determinados valores y prácticas, tesis central del pensamiento de Sandel sobre esta cuestión.²⁹

El Estado debe satisfacer ciertas condiciones morales para gozar de legitimidad y detentar el poder coactivo; para eso debe tratar a todos sus ciudadanos con igual consideración —no solo con consideración—.³⁰ Por ello, la brecha entre ricos y pobres —y la misma existencia de extrema pobreza— resulta indefendible y no cabe aceptar una «sociedad de mercado», ni un Estado de mínimos que simplemente garantice las transacciones, ni un Estado al servicio de poderosos intereses privados que le dictan las reglas en un contexto de comercialización de la vida, en el que la desigualdad no tiene visos de corregirse y que en materia de salud es especialmente ominosa.

5. PROHIBICIÓN DE LUCRO SOBRE LAS PARTES DEL CUERPO HUMANO³¹

El marco normativo nacional e internacional coloca bajo un manto general de gratuidad y solidaridad a las transacciones sobre el cuerpo humano y sus partes. En principio, puede decirse que, invocando la dignidad humana, deberían tener precio solamente las cosas, por lo que el cuerpo humano y sus componentes deben estar fuera del mercado. Pero este punto de partida, que es generalmente aceptado, entra en colisión abierta con la realidad de prácticas que se llevan a cabo en el ámbito de la salud y de la investigación; ello es así dentro y fuera de nuestras fronteras.

²⁸ DIETERLEM. «Bioética y justicia distributiva». En: CASADO, op. cit., *De la solidaridad...* págs. 365-367.

²⁹ SANDEL (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*. Barcelona: Debate.

³⁰ DWORKIN (1996). *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Barcelona: Paidós.

³¹ CASADO, M. «¿Gratuidad o precio?...», op. cit.

El Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa establece en su artículo 2 la primacía del ser humano, indicando que «el interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia», y, de forma inequívoca, en su artículo 21 instituye la prohibición del lucro: «el cuerpo humano y sus partes, como tales, no deberán ser objeto de lucro». A mayor abundamiento, el artículo 22, que se refiere a la utilización de las partes extraídas del cuerpo humano, prevé que «cuando una parte del cuerpo humano haya sido extraída en el curso de una intervención, no podrá conservarse ni utilizarse con una finalidad distinta de aquella para la que hubiera sido extraída, salvo de conformidad con los procedimientos de información y de consentimiento adecuados». El Consejo de Europa ha venido reiterando el principio de no comercialización a lo largo de los años en pronunciamientos de diverso carácter. Como ejemplo podemos citar el Convenio del Consejo de Europa contra el Tráfico de Órganos y la Declaración sobre la prohibición de cualquier forma de comercialización de órganos humanos, de 2014. Diferentes instituciones internacionales han requerido a los Estados para que sancionen el tráfico de órganos.³² Asimismo, es importante mencionar que también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece, en su artículo 3, apartado C, la prohibición de lucro en los tráficos del cuerpo humano y sus partes. Por otro lado, la Declaración Universal sobre Derechos Humanos y Bioética de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), indica en su artículo 21.5, al tratar sobre las prácticas transnacionales, que «los Estados deberán tomar las medidas adecuadas en los planos nacional e internacional para luchar [...] contra el tráfico ilícito de órganos, tejidos, muestras, recursos genéticos y materiales relacionados con la genética».

En la Unión Europea, el ordenamiento comunitario sitúa la preocupación por la donación voluntaria y no remunerada en estrecha relación con la calidad de las donaciones. La Directiva 2004/23/CE establece, en su artículo 12.1, que los Estados miembros deben presentar a la Comisión —cada tres años— informes sobre la situación existente en relación con dicho principio; a partir de estos, la Comisión debe comunicar al Parlamento y al Consejo cualquier medida adicional que considere necesaria en relación con las mencionadas donaciones. El informe presentado el 21 de abril de 2016 revela en su apartado 3.4 que, si bien los Estados cumplen con la adopción de medidas para garantizar la donación voluntaria y no remunerada, es difícil evaluar de forma exhaustiva

³² Por ejemplo, la Resolución 63/22, del 21 de mayo de 2010, de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que establece los principios rectores sobre trasplantes de células, tejidos y órganos humanos.

su cumplimiento; asimismo, advierte que algunas prácticas que se consideran compensación en un país pueden suponer pago en otro, ya que las diferencias de poder adquisitivo en cada uno de los Estados miembros pueden explicar que lo que en uno sea compensación en otro resulte un incentivo. El informe constata las dificultades derivadas del disímil seguimiento y control de los registros, e insiste en que la gratuidad es garantía de seguridad para proteger la salud humana, ya que si se permitiera pagar a los donantes estos podrían resultar tentados a ocultar datos relevantes de salud. Por otro lado, resulta interesante subrayar los datos del Eurobarómetro, según el cual solo el 13 % de los ciudadanos considera adecuado recibir compensaciones por donación.

En el ordenamiento jurídico español, la gratuidad en la donación de órganos y tejidos humanos es un principio ético consagrado y se considera contrario a la dignidad del ser humano comerciar con elementos del cuerpo. La legislación propugna los principios generales de gratuidad y altruismo para las donaciones de órganos, células y muestras biológicas; la regulación específica establecida para los diversos campos —por ejemplo, la donación de óvulos— parte de la misma consideración.

Lo cuestionable es que, una vez sentado este principio, se aceptan «otras posibilidades», y los principios que parecían sólidamente establecidos, se vayan diluyendo en la práctica e, incluso, ya en la propia normativa de desarrollo de rango inferior. De ahí la constatación de que el ordenamiento jurídico, una vez más, opera como pantalla para ocultar la realidad, o, como mínimo, la embellece. Esto sucede también en otros ámbitos —por ejemplo, la teórica igualdad entre mujeres y hombres— pero, en el que aquí nos ocupa, el paulatino y casi imperceptible cambio de modelo que poco parece irse legitimando, acarrea consecuencias culturales muy profundas.

Los efectos prácticos de lo que estamos analizando se puede ver en los problemas que plantea en la práctica temáticas como la gestación por sustitución, la donación de sangre, órganos, sobre todo inter vivos, u ovocitos, y, por último, la investigación con seres humanos, muestras biológicas y datos sanitarios.

En todos estos casos se plantea el problema de la difusa frontera que delimita la compensación económica, legítima, por las molestias y gastos causados (por ejemplo, en la obtención de óvulos), y la remuneración encubierta que quiebra la voluntad de quien accede a donar órganos, tejidos, etc. En este sentido, la gestación por sustitución es un caso límite.

En efecto, aunque muchos abogan por el ejercicio individual de la libertad por parte de la mujer gestante que accede a esta práctica, la realidad es que no se suele tener en cuenta la situación de vulnerabilidad de quienes toman estas decisiones en contextos de pobreza extrema. Analizaremos esta cuestión más adelante.

6. DERECHOS EN GENÓMICA

Los avances a la hora de secuenciar el ADN de las personas, así como la posibilidad de activar o silenciar genes, o incluso transferir genes de unas especies a otras, han originado la necesidad de que los diferentes tratados y declaraciones sobre bioética contengan artículos específicos sobre esta materia. Así, por ejemplo, el capítulo IV del Convenio Europeo de Bioética está dedicado íntegramente al genoma humano, y, en el marco de la Unesco, se han publicado dos relevantes documentos cuyo objeto específico es única y exclusivamente la cuestión genética, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de 1997, y la Declaración Internacional sobre los Datos genéticos Humanos, de 2003. Vamos a analizar a continuación algunos de los principales derechos reconocidos en estos documentos.

6.1. Los genes como patrimonio de la humanidad

El artículo 1 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos establece que:

El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.

Pues bien, la idea de que el genoma humano pertenece a nuestra especie en su conjunto, y no a cada persona considerada individualmente, aunque formulada en un plano simbólico, conlleva consecuencias jurídicas y éticas de gran relevancia, entre otras cosas, porque su comercialización, apropiación o incluso modificación nos concierne a todos.

En efecto, aunque suele pasar desapercibido el significado de la primera parte del artículo citado, la idea de vincular la identidad humana al genoma presupone el deber de conservarlo intacto para las generaciones venideras, preservando nuestra unicidad como especie.³³ De hecho, en un contexto en el que cada vez es más fácil, accesible y barato modificar la dotación genética de los seres vivos, la obligación de no efectuar alteraciones que trasciendan al indivi-

³³ Se sobrentiende que el deber que tenemos es el de no modificar la línea germinal humana en un laboratorio. Obviamente, nuestra dotación genética, como sucede con el resto de las especies vivas, se va modificando aleatoria y adaptativamente con el tiempo.

duo y alcance a su descendencia ha obtenido rango jurídico. Así, el artículo 13 del Convenio Europeo de Bioética establece que:

Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y *solo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia.* (Las cursivas son nuestras.)

Es decir, que resulta lícito emplear las técnicas de edición genómica en el genoma humano con finalidad médica, siempre y cuando esas intervenciones no trasciendan al individuo sobre quien se practican y las hereden sus descendientes. El motivo es que, si se modifica la línea germinal humana, esta alteración pasaría al acervo genético de toda nuestra especie (los descendientes del individuo modificado la transmitirían a su vez a sus hijos, con lo que dicha modificación se propagaría irremisiblemente sobre nuestra especie, con efectos a medio plazo impredecibles).

6.2. Derecho a que las pruebas predictivas tengan solo una finalidad médica o científica

¿Puede una empresa exigir a sus trabajadores que se sometan a técnicas de secuenciación de su ADN para conocer su predisposición a determinadas enfermedades? En realidad es una temática compleja, ya que, para determinadas profesiones, puede resultar útil saber si una determinada persona tiene predisposición a algunas enfermedades (por ejemplo, algún tipo de cardiopatía de las que pueden originar una muerte súbita). Sin embargo, los riesgos superan con creces a los potenciales beneficios, dado que si el sector privado pudiera exigir estas pruebas a sus trabajadores, entonces estos podrían ser discriminados por enfermedades que, la mayoría de las veces, pertenecen únicamente al plano hipotético.

En efecto, la predisposición a determinadas enfermedades no conlleva que efectivamente se desarrollen, ya que intervienen más factores; y a la inversa, carecer de predisposición no garantiza que no puedan desarrollarse algunas enfermedades. La información que suministra el ADN se mueve en el contexto de las probabilidades, algo fácil de manejar con algoritmos pero difícil de conciliar después con la realidad de los hechos.

Además, en el caso de las enfermedades que no solo no tienen cura sino que tampoco pueden ser prevenidas, no aporta ningún beneficio personal sa-

ber que tenemos predisposición a contraerlas y, por el contrario, dicho conocimiento puede resultar devastador desde el punto de vista psicológico.

Pues bien, este contexto de incertidumbre es el que justifica el artículo 12 del Convenio Europeo de Bioética:

Sólo podrán hacerse pruebas predictivas de enfermedades genéticas o que permitan identificar al sujeto como portador de un gen responsable de una enfermedad, o detectar una predisposición o una susceptibilidad genética a una enfermedad, con fines médicos o de investigación médica y con un asesoramiento genético apropiado.

Como podemos observar, además de exigirse los requisitos habituales de consentimiento expreso y finalidad médica, el Convenio obliga a que la persona que ha sido objeto de la secuenciación sea asesorada por un especialista para evitar interpretaciones erróneas, catastrofistas o mediáticas.

6.3. El derecho a no ser discriminado

El artículo 11 del Convenio Europeo de Bioética especifica que los seres humanos tienen derecho a no ser discriminados por su «patrimonio genético». En un sentido similar se pronuncia el artículo 7 de la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos:

Debería hacerse todo lo posible por garantizar que los datos genéticos humanos y los datos proteómicos humanos no se utilicen con fines que discriminen, al tener por objeto o consecuencia la violación de los derechos humanos, las libertades fundamentales o la dignidad humana de una persona.

Este tipo de artículos trata de anticipar un escenario que cada vez parece más cercano, como es el de la creación de inmensas bases de datos con la información genética de todos los habitantes de un país. Aunque la finalidad de su recolección fuese, en principio, biomédica, cabe suponer que resultaría tentador darle otros usos a dicha información, y tarde o temprano se haría (por ejemplo, para seleccionar trabajadores en un contexto laboral, buscar pareja o calcular la prima en un seguro privado).

Por otra parte, la secuenciación del ADN de un único individuo revela también información de su familia, y, en determinados casos, incluso de la etnia a la que pertenece. Así, los estudios de genética de poblaciones, de gran rele-

vancia para el conocimiento científico, pueden derivar con facilidad en conclusiones espurias aplicables a un colectivo humano.

Por ese motivo, el artículo 7 de la Declaración Internacional sobre Datos Genéticos Humanos, bajo el epígrafe «no discriminación y no estigmatización», establece que:

- a) Debería hacerse todo lo posible por garantizar que los datos genéticos humanos y los datos protemómicos humanos no [...] provoquen la estigmatización de una persona, una familia, un grupo o comunidades.
- b) A este respecto, habría que prestar la debida atención a las conclusiones de los estudios de genética de poblaciones y de genética del comportamiento y a sus interpretaciones.

Esta idea se ha recogido, por ejemplo, en el artículo 58.6 de la Ley de investigación biomédica española, Ley 14/2007:

- 6. En los estudios de diversidad genética se respetarán siempre las tradiciones locales y étnicas, evitando en todo caso prácticas de estigmatización y discriminación.

Por último, la reciente e importante normativa adoptada por la Unión Europea para proteger los datos personales se ha pronunciado explícitamente sobre los riesgos de la bioinformática y los Big Data.

Especial protección merecen los datos personales que, por su naturaleza, sean particularmente sensibles en relación con los derechos y libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales. Debe incluirse entre tales datos personales los datos de carácter personal que revelen el origen racial o étnico, entendiéndose que el uso del término «origen racial» en el presente Reglamento no implica la aceptación por parte de la Unión de teorías que traten de determinar la existencia de razas humanas separadas.³⁴

El objetivo de estas prevenciones es impedir que el tratamiento masivo de datos de tipo genético permita extraer conclusiones de carácter racista, xenófobo, estigmatizador, etc. El riesgo, siempre presente en este tipo de estudios colectivos, es que se justifiquen las desigualdades pretéritas o contemporáneas

³⁴ Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Considerando 51.

en virtud de supuestas cualidades morales o de comportamiento condicionados de forma irremisiblemente determinista por los genes humanos. Las correlaciones estadísticas que se establecen a veces en diferentes estudios de naturaleza pseudocientífica, por ejemplo, entre mutaciones génicas y pobreza, o entre éxito económico y antigüedad genética de la población de referencia, causan un daño incalculable sobre determinados colectivos y deslegitiman las políticas sociales e igualitarias.

6.4. La prohibición de lucro sobre el patrimonio genético

¿Pueden patentarse los genes que conforman a los seres humanos? La regla general es que la dotación genética de nuestra especie pertenece a la humanidad en su conjunto, con lo que no puede ser objeto de apropiación individual ni mercantil.

Lo mismo sucede con los genes del resto de las especies vivas, en especial, de las especies que coexisten simbióticamente con determinadas comunidades indígenas desde tiempo inmemorial. De hecho, el artículo 26.2 del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Montreal, 2000), tras citar «el valor que la diversidad biológica tiene para las comunidades indígenas y locales», establece lo siguiente:

2. Se alienta a las Partes a cooperar en la esfera del intercambio de información e investigación sobre los efectos socioeconómicos de los organismos vivos modificados, especialmente en las comunidades indígenas y locales.

Sin embargo, la cuestión no es tan sencilla. Hasta los años ochenta del siglo pasado había consenso en que los seres vivos no podían ser objeto de una patente. La presión de la poderosa industria biotecnológica, farmacéutica y biomédica pronto revirtió este axioma, de forma que primero se permitió la patente sobre bacterias (Caso Diamond contra Chakrabarty, TS, Estados Unidos, 1980),³⁵ después sobre mamíferos (oncorratón de Harvard), después sobre órganos humanos (caso Moore)³⁶ y, finalmente, sobre genes

³⁵ En el Caso Diamond contra Charkrabarty, el Tribunal Supremo norteamericano acordó, por cinco votos contra cuatro, conceder una patente sobre una bacteria que, modificada genéticamente, degradaba el crudo.

³⁶ John Moore era un ciudadano norteamericano que padecía un determinado tipo de leucemia. Le extrajeron el bazo y le salvaron la vida. Pues bien, los médicos crearon una línea celular a partir de los linfocitos T del bazo extraído y la patentaron en 1984, todo ello sin que el paciente supiera nada.

(caso Myriad).³⁷ Aunque hay muchos matices que no podemos explicar en este tema, se puede afirmar que en la actualidad es posible patentar no solo genes, incluidos los de nuestra especie, sino cualquier ser vivo, junto a su descendencia, con la única excepción, imaginamos que por ahora, de los seres humanos.³⁸

De hecho, el artículo 4 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos está redactado de una forma ambigua: «el genoma humano *en su estado natural* no puede dar lugar a beneficios pecuniaros» (las cursivas son nuestras).

Esta redacción legitima indirectamente las patentes sobre genes humanos cuando se haya practicado alguna intervención «no natural» en el mismo. Y esta es la interpretación que realiza la Directiva sobre invenciones biotecnológicas³⁹ y el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al decidir si dicha normativa concordaba con los valores que vertebran la UE.⁴⁰

7. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- AZAMBUJA LOCH, F. (2014). «Testes genéticos predictivos: una reflexao bioética jurídica». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 30, págs. 92-108.
- ALEMANY, M. (2018). «Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad. (Una crítica a la Observación General n.º 1 (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad)». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 52, págs. 201-222.
- BORBA MARCHETTO, P.; DARÍO BERGEL, S.; HERMINIO STEFANUTTO FALAVINHA, D.; TALITA TATIANA DIAS, R. (2012). *Temas fundamentais de direito e bioética*. México: Fondo de Cultura Económica.

Cuando Moore acudió a los tribunales alegando que el bazo era suyo y que tenía al menos derecho a participar en los beneficios económicos que generaba dicha patente, los tribunales fallaron que el órgano extraído era material desechable y no le correspondía ningún derecho.

³⁷ Una empresa descubrió la relación entre unas mutaciones en determinados genes y el cáncer de mama. Al patentar su descubrimiento, las mujeres tenían que pagar cuantiosas sumas de dinero para acceder a una prueba de diagnóstico y además no podían acceder a una segunda opinión. Finalmente, el Tribunal Supremo norteamericano falló en contra de la empresa, pero durante años tuvieron dicho monopolio.

³⁸ LÓPEZ BARONI, M. J. (2018). «El criterio de demarcación en las Biopatentes». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, págs. 131-153. Véase también de CASADO, M. el capítulo «Patentes...», en MAYOR ZARAGOZA, F. y ALONSO BEDATE, C. (coords.) (2003). *Gen-ética*. Ariel.

³⁹ Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. LCEur 1998\2471.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 9 de octubre de 2001. Asunto C-377/98. Holanda et al. versus Comisión et al.

- CASADO, M. (COORD.). (2009). *Sobre la dignidad y los principios. Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco*. Civitas.
- (2017). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara.
- DARÍO BERGEL, S. (2014). «Una visión crítica de la patentabilidad biotecnológica». *Aspectos ético-jurídicos de las patentes biotecnológicas: la dimensión patrimonial de la materia viva* (Carlos María Romeo Casabona, coord.), págs. 97-120.
- HOTTOIS, G. (2009). «Dignidad humana y bioética. Un enfoque filosófico crítico». Traducción de Chantal Aristizábal Tobler. *Revista Colombiana de Bioética*, vol. 4, n.º 2, junio-diciembre, págs. 53-83.
- KEYEUX BURIAN VON DEDINA, G. (2011). *De mujeres y genes: una aproximación desde la bioética y los derechos humanos*. Universidad Nacional de Colombia, Universidad del Rosario, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética Redbioética Unesco.
- LÓPEZ BARONI, M. J. (2011). «Los principios no originarios de la Bioética». *Revista Argumentos de Razón Técnica*, n.º 13, págs. 113-149.
- (2018). *Bioderecho y bioética durante la era Obama*. Sevilla: Aconcagua.
- (2018). «El criterio de demarcación en las Biopatentes». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 52, págs. 131-153.
- PENCHASZADEH, V. (2012). *Genética y Derechos Humanos. Encuentros y desencuentros*. Buenos Aires: Paidós SAICF.
- PÉREZ TRIVIÑO, J. (2007). *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*. Coyoacán: Fontamara.
- PUYOL, A. (2017). *El derecho a la fraternidad*. Madrid: Catarata.
- SANDEL, M. (2013). *Lo que el dinero no puede comprar. Los límites morales del mercado*. Barcelona: Debate.
- VALLS, R. (2005). «El concepto de dignidad humana». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 5, diciembre.

1. INTRODUCCIÓN¹

Cuando se trata del aborto es prácticamente inevitable que las posiciones al respecto se dividan entre partidarios y detractores, con una visceralidad notable que más que a construir posibles vías de acuerdo parecen decididas a descalificar y convertir el debate en un choque de absolutos. Consideramos que existen diversos hechos y argumentos que deben ser tomados en consideración para un correcto análisis bioético.

En primer lugar, cualquier discusión al respecto lleva implícitos dos aspectos distintos que es conveniente deslindar: por un lado, el derecho a llevar una vida sexual saludable —por supuesto, libremente decidida, dentro de las opciones y marcos que cada uno elija— y, por otro, el derecho a la reproducción y a la planificación de la propia familia. Por ello, la primera cuestión debe ser atender a la correcta salud sexual y reproductiva (lo cual, consecuentemente, reduciría notablemente los embarazos no deseados).

Es obvio que sexo y reproducción están implicados y entrelazados y, además, tras ellos subyacen miedos y tabúes, individuales y sociales, inculcados durante siglos. No hay que olvidar que el control de la sexualidad ha sido una forma de poder, ejercido por Iglesias y patriarcas, utilizado no solo sobre las mujeres —aunque sea ese el elemento clave— sino también sobre los hombres. El miedo a «las consecuencias», tanto las reproductivas como las referidas a la transmisión de enfermedades, o a la condena moral, han anatematizado a generaciones, pero ello no ha impedido su práctica. ¡Evidentemente!

¹ Los argumentos que se desarrollan a continuación están recogidos, en su mayor parte, en el *Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo*, <http://hdl.handle.net/2445/11453>; el *Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia*, <http://hdl.handle.net/2445/11370>; y en el *Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad* <http://hdl.handle.net/2445/11376>. El impacto normativo de estos textos en la actual legislación española sobre la cuestión se recoge en *Reedición y análisis del impacto normativo de los documentos del Observatorio de Bioética y Derecho sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia y sobre la interrupción voluntaria del embarazo*, <http://hdl.handle.net/2445/104592>.

La sexualidad constituye un elemento de placer, bienestar y equilibrio imprescindible en la vida de las personas y por ello es necesario que la información, la atención y el consejo sobre sus prácticas y sobre los métodos anticonceptivos estén al alcance de todos y de forma realmente accesible. Conviene resaltar el hecho de que la efectiva y eficaz separación entre sexo y reproducción es algo muy reciente, pues fue a principios de los años sesenta del pasado siglo, con la píldora anticonceptiva, cuando tal disociación se logró de forma segura. Este hecho supuso una de las mayores revoluciones del siglo —de alcance comparable al reconocimiento del voto femenino, por ejemplo—, si bien hay que señalar que sus repercusiones son muy distintas en los países industrializados que en los de menor índice de desarrollo, en los cuales no se ha producido la generalización de su uso, ya que asegurar el fácil acceso a los diferentes métodos contraceptivos, en un contexto de bajos recursos, es poco menos que imposible.

2. LOS ARGUMENTOS CONSECUENCIALISTAS

El aborto tiene una larga historia de prohibición y de práctica en todas las sociedades, pero su prohibición solo ha hecho que se realice en la clandestinidad, agravando así las circunstancias de discriminación entre mujeres y hombres, e incluso entre las propias mujeres, entre quienes, en función de sus circunstancias económicas sociales y culturales, han podido acceder a un aborto seguro —incluso viajando fuera de sus países a lugares con leyes y prácticas sanitarias distintas.

A nuestro entender, se trata de un problema de salud pública y de política jurídica, no solo de una cuestión de conciencia; la existencia de una buena regulación que delimite los supuestos legales y proporcione garantías a su práctica es una cuestión de política legislativa ineludible para los Estados; acudir o no al aborto, en cada caso particular, es una cuestión moral, de conciencia individual, que debe resolver cada persona. Toda ley del aborto debe acompañarse de una buena política de salud sexual y reproductiva que facilite el acceso a la información y a los métodos anticonceptivos, y que fomente la responsabilidad en el ejercicio de la sexualidad, de manera que el aborto no sea la primera opción; tales políticas deben ser parte de las políticas públicas en un Estado plural, social y de derecho. No obstante, en España, sin ir más lejos, la realidad nos indica que la educación sexual no es una materia que pertenezca al currículo escolar sino que se imparte según la buena voluntad y las posibilidades de los padres y educadores de cada centro.

Es conveniente resaltar que —aunque tampoco este hecho se quiera aceptar por algunos sectores—, tales políticas de educación sexual y reproductiva reducirían notablemente el número de casos en que la mujer se ve enfrentada a decisiones trágicas y dolorosas. Naturalmente no todos los casos quedarían resueltos, pero sí es cierto que se disminuiría el número de abortos y el enfrentamiento entre posturas que acaban resultando choques de absolutos entre «contendientes» —hay que llamarles así, pues parece tratarse de una lucha de bandos distintos, que no coinciden ni siquiera en la concepción de la dignidad ni de los derechos humanos—. Una educación sexual de calidad, no culpabilizadora, sino basada en la responsabilidad, colabora a que las personas se hagan cargo de sus conductas, tomen las medidas pertinentes para reducir riesgos y evitar efectos no deseados. Es decir, la educación sexual y el acceso a los métodos anticonceptivos llevan aparejada una disminución más que significativa del número de abortos: todos aquellos que se producen por falta de información y acceso. Quedaría así la interrupción voluntaria del embarazo como una solución de segundo grado, esto es, para aquellos casos en que las medidas no han sido suficientes y, de forma específica, solventaría los supuestos en los que la salud y la vida de la mujer está en juego, o bien que se han detectado malformaciones en el feto, o que se han producido circunstancias sobrevenidas graves que hacen necesario su recurso.

La decisión de interrumpir un embarazo conlleva tener que elegir entre «males» diversos y opciones que pueden jerarquizarse de formas distintas, pero que siempre suponen una decisión aciaga para la mujer, que es quien ha de decidir, y también para quienes intervienen en dicho acto. Por ello, cuando se trata sobre el aborto, una cuestión fundamental es —tal como señala la Resolución 1607/2008 del Consejo de Europa—² poner de manifiesto que el aborto es el desenlace no deseado de un problema previo: el embarazo no deseado. No querido porque fue fruto de una relación sexual forzada, o porque pone en peligro la salud, porque su resultado presenta malformaciones o porque altera el proyecto vital, o, sencillamente, porque no se había previsto. En la mayoría de los casos, el aborto es la consecuencia de una pésima o inexistente educa-

² Resolución 1607/2008, de 16 de abril, de la Asamblea del Consejo de Europa, que insta a los países miembros a despenalizar el aborto estableciendo para ello plazos razonables, así como a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres a un aborto sin riesgos sanitarios ni legales, respetando la autonomía de elección de las mujeres y ofreciéndoles las condiciones para una elección libre e informada; asimismo, insta a sus miembros a eliminar las restricciones fácticas y normativas para poder acceder a una interrupción voluntaria del embarazo sin riesgo, creando las condiciones sanitarias apropiadas y dotándola de una financiación adecuada. Disponible en: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/tao8/fres1607.htm>.

ción sexual y reproductiva y de un deficiente acceso a los métodos de control de la natalidad que recaen sobre las mujeres y, como se ha mencionado, repercute especialmente en aquellas que se encuentran en una situación social y económica más desfavorecida.

En todo caso, la regulación del aborto suscita una polémica que sería oportuno acotar, ya que, frecuentemente, no debería centrarse la cuestión en discutir de nuevo sobre la moralidad del aborto, puesto que leyes sobre la interrupción voluntaria del embarazo ya existen en más de dos tercios del conjunto de los países del mundo,³ y porque, por otra parte, nunca el aborto ha sido equiparado al asesinato ni en las penas, ni en el duelo ni el sentir social.⁴ De lo que se trata, a nuestro entender, es de aducir razones a favor o en contra del tipo de regulación o modificación que se proponga.

La regulación del aborto, en el derecho comparado, puede efectuarse mediante una ley que recoja indicaciones de supuestos de hecho donde la conducta queda despenalizada; mediante una ley que fije unos plazos para la intervención; y mediante un sistema mixto en el cual se atienda al sistema de plazos durante las primeras semanas de gestación y, a partir de ahí, entren en juego las indicaciones y la prohibición. La mayoría de los países se acogen al sistema de indicaciones y se despenaliza la práctica del aborto (realizado con consentimiento de la embarazada y cumpliendo determinados requisitos) en diversos supuestos, entre los cuales los más comúnmente aceptados son: el peligro para la vida o la salud de la madre, que el embarazo sea consecuencia de una violación —previamente denunciada—, las malformaciones del feto y la llamada indicación social o socioeconómica. En la adopción de una u otra técnica subyacen valoraciones distintas del conflicto entre los derechos *reales* de la mujer y los potenciales *derechos* del embrión o del feto —a los que el Tri-

³ Resulta interesante visitar la página web worlabortionlaws.com/map, ya que se puede observar la situación del aborto en todo el mundo y constatar la correlación que existe entre norte y sur, entre los países donde el aborto está prohibido y la pobreza.

⁴ «Durante toda nuestra historia jurídica se ha protegido la vida del feto en menor medida que la vida humana independiente. Por ello, entre otras cosas, la pena es, y ha sido siempre, muy inferior en el aborto que en el homicidio. Para el Derecho, la constatación de la existencia de un sujeto de derechos y obligaciones es diverso del momento en que se origina un proceso vital que dará origen a una persona. O lo que es lo mismo: *el proceso prenatal no confiere el status de persona*; solo se adquiere esta condición con el nacimiento (art. 29 CC) y por tanto se es sujeto del derecho fundamental a la vida que contemplan tanto el artículo 15 CE como el artículo 2 CEDH.» *Dictamen sobre alcance y límites de las indicaciones terapéutica y eugenésica de la interrupción voluntaria del embarazo*, solicitado por el Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, emitido por Mirentxu Corcoy Bidasolo, Santiago Mir Puig y Joan Josep Queralt Jiménez, catedráticos de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona.

bunal Constitucional español no considera personas sino «bienes jurídicamente protegidos».⁵

3. VALOR DE LA VIDA DEL FETO Y DERECHOS DE LA MUJER

La cuestión del estatus moral del feto es algo muy discutido sobre lo que parece imposible hallar un acuerdo pacífico.⁶ Mientras que existe un alto grado de concordancia en lo que se refiere a los hechos biológicos y se aceptan criterios de gradualidad, así como también desde el punto de vista jurídico, pues se considera que el nacimiento es el momento en que se alcanza la titularidad de los derechos, no sucede lo mismo con la interrupción del embarazo.

Desde un punto de vista filosófico se ha intentado encontrar un criterio que señale qué seres tienen derechos morales plenos; el problema es que los criterios señalados no son aceptados universalmente y además pueden colisionar entre sí, o llevar a consecuencias absurdas, o contradictorias, en su aplicación. La sensibilidad, la capacidad de sentir sufrimiento y placer; la conciencia, la capacidad de tener conciencia de sí y del contexto; la capacidad de anticipación y relacionarse con los otros; la capacidad de tener conciencia moral, distinguir el bien del mal... y tantos otros que, no obstante, aplicados a los fetos nos llevan a la paradoja de que en la práctica es imposible conceder iguales derechos al feto sin anular los de las mujeres.

Por ello es preciso introducir en el debate dos elementos de interés: *a*) la distinción sobre la potencialidad, entendiendo que si bien los fetos son personas en potencia aún no lo son realmente (igual que no todas las bellotas llegan a ser robles, aunque todos los robles hayan sido bellotas, según el conocido aforismo); *b*) la idea de que los comportamientos supraconformes, de «buena samaritana», no son exigibles (y menos penalmente); de ahí que no deba considerarse una obligación de la mujer continuar embarazos no deseados ni que impliquen asumir riesgos que no desea.⁷

Entre el choque de absolutos que se produce al otorgar derechos dominantes al feto sobre los de la mujer, prohibiendo el aborto en cualquier cir-

⁵ Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional 53/85, 212/86 y 116/99.

⁶ Sobre la necesidad de encontrar una salida, véase SINGER, P. (1997). *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*. Barcelona: Paidós.

⁷ Véase WARREN, M. (1995). «El aborto», en SINGER, P. (coord.). *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial. Asimismo es de gran interés la polémica de Thomson y Finnis, cuya versión castellana se recoge en *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*. Madrid: Cátedra, colección Teorema, 1992.

cunstancia, o atribuir derechos absolutos de libre decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, en cualquier momento, la posición que se propone es una posición gradualista y llena de razonabilidad.⁸ En el principio del embarazo, se entiende que prima la decisión de la mujer sobre la potencialidad de una vida en fase embrionaria, y,⁹ estableciendo plazos, se deja en manos de la persona sujeto de derechos —la mujer— la decisión, respetando su autonomía sin necesidad de controles de terceros, médicos o psicólogos. A partir de ahí se considera que mientras mayor viabilidad adquiera el feto, mayores medidas de protección se requieren; por ello, solo se mantienen las indicaciones del peligro grave para la vida y la salud de la madre y las malformaciones del feto.

La idea más básica e intuitiva de «los derechos» reconduce a términos como «libertad», «dignidad» y «justicia» la posibilidad de tomar decisiones propias sobre las opciones de vida; «derecho a decidir» es el grito de la Ilustración, de atrévete a saber y a decidir, que, aún hoy, despierta tanto temor y reticencia, y que tan frecuentemente se pretende contrario a la convivencia en comunidad dejando de lado que decidir libremente no significa agredir la convivencia sino que requiere compatibilizar con las libertades de los otros.

4. REGULACIÓN EN ESPAÑA

4.1. Regulación antes de la promulgación de la Ley de plazos

En España, antes de la aprobación, en 2010, de la vigente Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, de 2 de marzo de 2010, que se analizará en el apartado siguiente, ya existía una legislación que permitía la práctica de la interrupción del embarazo en determinados supuestos (que también se analizará después),¹⁰ y, no obstante, se había cuestionado —amplia y reiteradamente— la necesidad de modificar la ley así como la forma en que se había venido aplicando la normativa preexistente. La normativa anterior estuvo vigente en el largo período que va desde 1985 hasta la

⁸ La idea de los tres trimestres ligada a la viabilidad proviene en gran medida del famoso caso Roe contra Wade, de 1973. Véase también DWORKING, R. E. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel, donde se defiende una concepción de sacralidad de la vida no religiosa sino laica, de enorme interés.

⁹ Véase MITJANS, E. (2007). «Bioética e igualdad en la interrupción voluntaria del embarazo». En: CASADO, M. (coord.). *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México: Fontamara, págs. 209-228.

¹⁰ Ley orgánica 9/1985, de 5 de julio, de despenalización del aborto en determinados supuestos.

actualidad y ni siquiera la completa reforma del Código Penal —en 1995— supuso su modificación. Aprobada al final de la transición política, tras el período franquista, pareció ser la única posible en aquellos momentos. A través de su larga vigencia, se reveló tan necesaria que los sucesivos gobiernos —pese a sus mayorías absolutas— ni la suprimieron, ni la restringieron, ni intentaron siquiera limitar la interpretación extensiva con la que se aplicaba. Y es bien sabido que el alcance atribuido en la práctica al tercer supuesto de la ley vigente iba mucho más allá de lo que su propia formulación señalaba, puesto que a través de la paulatina ampliación del concepto de salud psíquica, introducía, de hecho, la indicación social.

Esto, aunque cubriera necesidades y problemas sociales evidentes y totalmente dignos de amparo, generaba una situación de inseguridad jurídica puesta de manifiesto reiteradamente por los juristas y por los distintos colectivos implicados. Los cambios en la política criminal son efectivamente posibles y el mismo fiscal general hubiera podido ordenar investigar con detenimiento cada uno de los supuestos de aborto «legalmente» practicado. En este sentido, también conviene tener en cuenta que gran parte del personal sanitario aún desconoce las posibilidades reales del marco normativo y les resulta más «seguro» desentenderse del problema o negarse a colaborar en actos cuyas consecuencias jurídicas ignoran.

Así, en este contexto, puede decirse que la reforma de la ley del aborto con el objetivo de que sus condiciones resultaran claras y accesibles se había convertido en una exigencia democrática para proporcionar seguridad jurídica a las mujeres, siendo a la vez respetuosa tanto con quienes abortan como con quienes no lo hacen.

Junto a todos estos hechos y antecedentes, conviene recordar que la autonomía reproductiva de las mujeres es un derecho reconocido internacionalmente desde que la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo, en 1994, fue más allá de la habitualmente aceptada ligazón con los conceptos de planificación familiar y anticoncepción, para llegar a definir la salud sexual y reproductiva como la posibilidad desarrollar una vida sexual responsable, satisfactoria y segura y entender los derechos reproductivos como la capacidad de determinar libremente la descendencia.

Cabe señalar en este punto que el Observatorio de Bioética y Derecho, de la Universidad de Barcelona, ha venido elaborando diversos Documentos sobre el tema con una considerable repercusión mediática en la opinión pública. Las sociedades científicas implicadas se han hecho eco de sus recomendaciones, e, incluso, han tenido un importante impacto normativo, ya que las diversas regulaciones —en el ámbito autonómico y en el estatal— recogen

muchas de sus propuestas. Es de resaltar el *Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo*, donde planteamos una propuesta de modificación de la normativa española y en el que recogimos medidas adicionales que ya habíamos publicado antes, en concreto, en el *Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia* y en el *Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad*. Dichas publicaciones, junto con otras iniciativas confluyentes, han incidido en el debate social y han generado propuestas para que se creen y/o actualicen los protocolos de actuación de las instituciones sanitarias referidos a la temática que tratamos. Entre estas iniciativas destaca el *Informe sobre la interrupción de la gestación* elaborado en 2008 por el Comitè Consultiu de Bioètica de Catalunya.¹¹

4.2. La Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo

4.2.1. Historia de la elaboración de la ley

Los antecedentes hasta aquí mencionados tuvieron como resultado que —a propuesta del Ministerio de Igualdad, lo que en sí puede tener interesantes lecturas— el Consejo de Ministros del 14 de mayo de 2009 aprobara el anteproyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.¹²

A continuación fueron evacuados una serie de dictámenes e informes a propósito de dicho anteproyecto, unos por prescripción legal y otros —como el del recién creado Comité de Bioética de España— a instancia propia.¹³ De entre los mismos interesa resaltar el Informe del Consejo Fiscal, de junio de 2009, y el Dictamen del Consejo de Estado, de septiembre del mismo año.

El Consejo de Ministros aprobó el 26 de septiembre el proyecto de ley, que fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 2 de octubre de 2009. Tras la correspondiente tramitación parlamentaria en el Congreso y el Senado, la nueva Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción

¹¹ Puede consultarse en www.gencat.cat/salut/depsalut/html/es/dir89/intgestesp.pdf.

¹² Se puede decir con satisfacción que el anteproyecto recogía muchas de las conclusiones y propuestas de los ya citados Documentos del Observatorio de Bioética y Derecho y que contaba, además, con una interesante e ilustrativa exposición de motivos.

¹³ Comité de Bioética de España, Opinión a propósito del proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, 2009. Puede consultarse en www.comitede-bioetica.es/documentacion/docs/consenso_interrupcion__embarazo_comite_bioetica_oct_2009.pdf.

voluntaria del embarazo fue definitivamente aprobada el 2 de marzo de 2010, y entró en vigor el 4 de julio de ese mismo año.

En ese tiempo, desde el anteproyecto al texto finalmente aprobado, han ido introduciéndose modificaciones que, a nuestro entender, han ido dejando el articulado del texto legal cada vez más parecido a un programa que a una regulación concreta. Muchos de sus artículos son una declaración de buenas intenciones, de forma que la interpretación que se vaya dando a los preceptos —en demasiados casos, muy abiertos— determinará su aplicación y será el transcurso del tiempo lo que permita saber si la nueva ley proporciona la tan deseada seguridad jurídica que con la anterior normativa tanto se había echado a faltar y si es, efectivamente, un avance para los derechos de las mujeres, como se preconiza en su Preámbulo al postular que «El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad solo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley».

Asimismo, dicho Preámbulo precisa que «La Ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el educativo». También es importante resaltar que, apoyándose en la normativa nacional e internacional, en las sentencias del Tribunal Constitucional español y en las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «La presente Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada». Se justifica así la decisión adoptada de establecer un sistema mixto «de plazo» en las primeras catorce semanas de gestación que se conjuga con uno posterior de indicaciones.

4.2.2. *Requisitos generales*

Los requisitos generales para poder interrumpir el embarazo son (art. 13):

- 1) Que la interrupción del embarazo la practique un médico especialista o se realice bajo su dirección.
- 2) Que se lleve a cabo en un centro sanitario público o privado que esté previamente acreditado.

- 3) Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada, o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica. Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

La cuestión del consentimiento por representación tiene una especial relevancia en el caso del aborto, ya que la casuística que se puede presentar (menores de hasta quince años; menores de dieciséis y diecisiete años; y personas con discapacidad, que pueden tener niveles muy diferentes de autonomía) genera bastantes problemas.

La ley de autonomía del paciente, a la que se remite la Ley de interrupción voluntaria del embarazo, prevé lo siguiente (art. 9):

3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:
- a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.
 - b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.
 - c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Podemos distinguir entonces cuatro categorías de autonomía en lo referente a la interrupción del embarazo:

- a) Mujeres mayores de edad. Gozan de plena autonomía.
- b) Menores de dieciséis y diecisiete años. La redacción originaria de la ley (2010) permitía que abortaran no solo sin consentimiento de los padres (bastaba con que uno de ellos fuese informado), sino incluso, si había conflicto de intereses, sin que lo supieran estos. Sin embargo, en 2015 el Partido Popular reformó esta redacción y estableció como obligatorio que, para que una persona de esa edad pueda abortar, se necesita el consentimiento expreso

de sus progenitores (analizaremos en detalle el contexto ideológico de esta reforma en un epígrafe posterior), además del de la menor.

- c) Menores de hasta quince años. Además del consentimiento expreso de sus progenitores, será necesario el consentimiento de la menor. En caso de que la edad o circunstancias de esta no lo permita, bastará con saber su opinión, que deberá ser tenida en cuenta.
- d) Personas con algún grado de discapacidad, que a su vez pueden o no ser menores de edad, y que también pueden estar incapacitadas judicialmente de forma total o parcial, o incluso no estarlo. Dado que la casuística es enorme en estos casos, habrá que atender al caso concreto para valorar si es necesario su consentimiento, su opinión, y eventualmente, el consentimiento de sus progenitores o tutores.

4.2.3. Sistema de plazos

La principal novedad de la ley es que permite interrumpir el embarazo sin que sea necesario justificar la causa (art. 14). El único requisito sustancial es que la interrupción se produzca dentro de las primeras catorce semanas de gestación.

En cuanto a los requisitos formales, aparte del consentimiento de la mujer, será necesario que se le informe de los derechos, prestaciones y ayudas existentes para el caso en que decida continuar con el embarazo, así como que transcurran tres días desde que se ofrece esta información y se realiza la intervención.

Este es el aspecto más destacable de la ley, ya que permite que sea la mujer la que decida de forma libre y voluntaria sobre la continuación o no del embarazo, sin tener que justificar, explicar o argumentar, en caso de interrupción, por qué no quiere continuarlo.

El aborto causal, esto es, justificado, se reduce a los casos de riesgo para la salud de la madre o anomalías en el feto. Es reseñable que desaparece el aborto por caso de violación, que en la anterior regulación española exigía que se denunciara y se practicara dentro de las primeras doce semanas, quedando absorbido por un sistema de plazos genérico sin causas concretas.

4.2.4. Interrupción por causas médicas

Además del supuesto anterior, la ley contempla interrumpir el embarazo por causas médicas siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

4.2.4.1. Riesgo para la vida o la salud de la embarazada

Es el conocido como aborto terapéutico. El único requisito es que no se hayan superado las veintidós semanas de gestación. Con carácter previo a la interrupción del embarazo se debe emitir un dictamen médico, salvo que haya riesgo vital para la mujer, en cuyo caso puede omitirse (art. 15).

Por otro lado, en caso de riesgo para la vida o la salud para la mujer una vez superado el plazo de las veintidós semanas de gestación, lo que procede no es un aborto sino un parto inducido. Como dice la propia norma, «el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente». Es importante reseñar que esta regla no aparece en el articulado de la ley, sino en el preámbulo, lo que resulta anómalo desde un punto de vista técnico, ya que puede generar inseguridad jurídica en una cuestión de tanta relevancia.

En la anterior regulación española no se distinguían dos supuestos, como ahora, ya que no había plazo alguno para practicar un aborto en caso de riesgo para la salud física o psíquica de la madre y tampoco se contemplaba el parto inducido, al menos expresamente.

4.2.4.2. Graves anomalías en el feto

Es el conocido como aborto eugenésico. El único requisito es que no se hayan superado las veintidós semanas de gestación y las graves anomalías del feto consten en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.

4.2.4.3. Anomalías fetales incompatibles con la vida o enfermedad extremadamente grave e incurable del feto

La ley distingue entre las graves anomalías en el feto, que permiten la interrupción del embarazo con el plazo de veintidós semanas descrito anteriormente, y las anomalías incompatibles con la vida o una enfermedad extremadamente grave e incurable del feto, en cuyo caso no hay un plazo para interrumpir el embarazo. La ley no especifica qué diferencias hay entre una y otra categoría.

El único requisito formal es que las anomalías fetales consten en un dictamen médico emitido por un especialista distinto del que practica la interven-

ción, y, en el caso de la enfermedad grave e incurable, que esta sea confirmada por un comité clínico.

En la anterior legislación española no existía esta distinción, de forma que el aborto eugenésico se englobaba bajo una única expresión «graves taras físicas o psíquicas», y se exigía que el aborto se practicara durante las primeras veintidós semanas.

4.2.5. Regulación penal

Debemos destacar que la existencia de una ley de plazos para la interrupción del embarazo no ha supuesto la derogación de la normativa penal en esta materia. Así, el Código Penal continúa sancionando el aborto, si bien con sanciones más atenuadas que en el sistema anterior y adaptados, lógicamente, a la nueva regulación.

Pues bien, la mujer que aborte (el Código Penal emplea la expresión «aborto», mientras que la ley examinada emplea la expresión «interrupción del embarazo») será sancionada con una multa de seis a veinticuatro meses (cada día o mes de multa equivale a una determinada cantidad de dinero en función de las características personales del condenado).

Y los que produzcan el aborto de la mujer, con el consentimiento de esta, serán sancionados con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación para ejercer cualquier profesión sanitaria durante un plazo de entre uno y seis años (art. 145). Es de destacar que en España, si la pena es inferior a dos años de prisión y se carece de antecedentes penales, esta se suele suspender, es decir, que el condenado no entra en prisión.

Si se observa la regulación, se puede constatar cómo aun en los casos en que se infrinja la regulación sobre el aborto, ni la mujer ni el personal sanitario entrarán en prisión, la primera, porque será condenada a una multa, y los segundos, porque si no hay agravantes serán condenados a una pena inferior a los dos años, con lo que en principio no entrarían en la cárcel (hay un subtipo agravado por el que, si el aborto se practicara pasadas las veintidós semanas, el juez impondría la condena en su mitad superior. En el caso de la mujer la multa sería más alta, pero en el caso del personal sanitario la condena sería entre los dos y los tres años de prisión, lo que aumentaría la probabilidad de tener que ingresar en la cárcel).

Si el aborto se practicara conforme a los requisitos sustanciales establecidos en la ley (riesgo para la madre, inviabilidad del feto o aborto sin causa pero dentro de las primeras catorce semanas), pero sin cumplir los requisitos for-

males (información para la mujer, no cumplir el plazo de tres días, falta de acreditación de las clínicas, inexistencia de dictámenes, etc.), el Código Penal exime de sanción a la mujer pero sanciona al personal sanitario con multa e inhabilitación.

4.2.6. *Intento de contrarreforma*¹⁴

Para poder comprender el intento de derogación que ha sufrido esta ley con el nuevo gobierno (la ley se aprobó en 2010 con un gobierno socialista y en 2011 ganó las elecciones un gobierno conservador), hemos de contextualizar históricamente el proceso de gestación de esta norma, lo que nos obliga a repasar brevemente la regulación del aborto en España:

1) El Código Penal de 1973, aprobado durante la dictadura franquista (el dictador murió en 1975), fue el que se empleó, con algunas modificaciones, durante la democracia española hasta 1995. Es decir, que entre 1978, fecha de la aprobación de la Constitución española, y 1995, se siguió utilizando el Código Penal de la dictadura. Este Código castigaba el aborto con penas de prisión de entre seis meses y seis años, tanto para la mujer como para el personal sanitario. Si la mujer practicaba el aborto para «ocultar su deshonra» (quedar embarazada fuera del matrimonio), entonces la pena podía ser como mucho de seis meses de prisión, lo que simbolizaba el espíritu clerical y paternalista de la época. Además, la venta o difusión de anticonceptivos también estaba proscrita (hasta seis meses de prisión).

2) Este Código Penal de 1973 fue reformado en 1985 por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), con objeto de despenalizar el aborto en tres casos: violación, riesgo para la madre o anomalías en el feto. El resto de las sanciones siguió igual entre 1985 y 1995 (fecha de la aprobación del nuevo Código Penal). Es decir, que si se practicaba un aborto fuera de los tres casos permitidos, las penas seguían siendo muy elevadas, hasta seis años de prisión. El gobierno socialista lo que hacía en esos casos era indultar a las mujeres, después de haber sido condenadas por los tribunales.

¹⁴ En este debate resulta de interés el artículo de M. Casado: «Consecuencias para las mujeres y su salud de la posible reforma de la ley del aborto». *Gac Sanit.*, 2014;28(6):498-500. Asimismo, en el editorial de *Gaceta Sanitaria*, volumen 26, número 3, mayo-junio de 2012, págs. 201-202, véase «¿Es la maternidad lo que hace auténticamente mujeres a las mujeres?», de M. Casado.

3) En 1995 se aprobó el Código Penal de la democracia, casi veinte años después de que esta fuese un hecho en España, también bajo el mandato socialista. Este código dejó prácticamente intacta la situación del aborto. Es decir, siguió estando despenalizado en los tres supuestos expuestos, pero bajó las penas para los casos en que se practicaran fuera de estos tres casos: multa o prisión de entre seis meses y un año para la mujer (las penas de prisión de un año también se podían sustituir por multa, con lo que el legislador se aseguraba de que la mujer no entrara en prisión), y pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación para el personal sanitario (justo como ahora).

4) En 2010, quince años después de que se aprobara el Código Penal de la democracia, y prácticamente cuarenta años después de que se reinstaurara la democracia en España, se aprobó la Ley de interrupción voluntaria del embarazo que hemos analizado.

Pues bien, dicha ley fue recurrida por los sectores más conservadores del Partido Popular y por el gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra, también conservador, ante el Tribunal Constitucional.

Al interponer el recurso, se solicitó a dicho tribunal que suspendiera la aplicación de la ley hasta que se resolviera el recurso, lo que habría paralizado la aplicación de la ley durante todos estos años. Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestimó adoptar dicha medida cautelar, y eso es lo que explica que la ley siga aplicándose hoy día a pesar de que, ocho años después, seguimos esperando que se dicte sentencia.

En 2011, el gobierno socialista de Zapatero, impulsor de la ley que analizamos, adelantó las elecciones por la crisis económica. Mariano Rajoy, el líder del democristiano Partido Popular, llevó en su programa la idea de derogar la Ley de interrupción voluntaria del embarazo en cuanto ganara las elecciones.

El Partido Popular obtuvo la victoria por mayoría absoluta, lo que implicaba que podía modificar la Ley de interrupción voluntaria del embarazo sin el apoyo, o aun con la oposición, del resto de las fuerzas políticas. El principal impulsor de la contrarreforma fue el ministro de interior, Alberto Ruiz Gallardón, alentado por los sectores más conservadores de la sociedad española. Su proyecto se denominó «anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada». El título no podía ser más significativo, ya que la propuesta orbitaba alrededor del embrión y situaba a la mujer en una posición secundaria. Ante la estupefacción de todos, el contenido de la contrarreforma no solo no volvía a los tres supuestos de aborto legítimos de 1985 (violación, riesgo para la madre o malformación del feto), sino que lo restringía aún más, obligando a la mujer a seguir

adelante con el embarazo incluso en los casos de malformación del feto. Merece la pena desgranar el intento de reforma para comprender en plenitud su perversidad:

- a) Penalizaba la «inducción» al aborto fuera de los casos permitidos por la ley, con pena de prisión de uno a tres años. Con la reforma, la mujer no era sancionada, tanto si causaba el aborto voluntariamente como por imprudencia. Según la doctrina (Muñoz Cuesta, 2014),¹⁵ se sancionaba al inductor para evitar que quedara impune la inducción aplicando las reglas generales (si la mujer no puede cometer un delito de aborto, entonces el inductor no podría ser sancionado por inducción a un «no delito», de ahí que se le sancione específicamente). Pues bien, la penalización de la inducción con una pena tan elevada habría constituido una espada de Damocles para el círculo cercano a la persona que quería abortar.
- b) Para que la mujer pudiera abortar por «causas psicológicas»,¹⁶ estas debían causar un «menoscabo importante a su salud, con permanencia o duración en el tiempo», requisito que generaba bastante inseguridad (¿cómo calcular la *permanencia*?; ¿cuánto tiempo debía durar el *mal*?). La propia Fiscalía General del Estado alertó de que este requisito aumentaría el número de imputaciones por aborto, ya que en la reforma de 1985 no se distinguía entre daños «permanentes en el tiempo» y «no permanentes».
- c) En caso de que el feto pudiera nacer con malformación o con graves taras físicas o psíquicas, la mujer no podía abortar, según la Memoria de Análisis de Impacto Normativo, porque «la ley no puede condicionar el valor de la vida del *nasciturus* a las expectativas sobre su posible discapacidad futura, por lo que se excluye del artículo, como indicación para la despenalización del aborto».

¹⁵ MUÑOZ CUESTA, F. «Algunas consideraciones sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del delito de aborto». *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 10/2014, BIB 2014/464.

¹⁶ La redacción literal decía «Que sea necesario, por no poder solucionarse el conflicto, desde el ámbito médico, de ninguna otra forma, para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, siempre que se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación. A estos efectos, se entenderá que existe grave peligro para la vida o la salud de la mujer cuando el embarazo produzca un menoscabo importante a su salud, con permanencia o duración en el tiempo, según los conocimientos de la ciencia médica en ese momento, y así conste en un informe motivado y emitido con anterioridad por dos médicos de la especialidad correspondiente a la patología que genera el grave peligro para la mujer, distinto de aquel que practique el aborto o bajo cuya dirección éste tenga lugar y que no desarrollen su actividad profesional en el centro o establecimiento en el que se lleve a cabo». Anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada.

La reforma solo permitía abortar si el feto presentaba «alguna anomalía incompatible con la vida»,¹⁷ lo que significaba, según sus propias palabras, que «se asocie con la muerte del feto o del recién nacido durante el período neonatal».

Aun así, no bastaba con que el feto fuese a morir, sino que encima se exigía a la mujer que en este caso concreto (la muerte, no una anomalía o enfermedad en el feto) demostrara que le producía «grave peligro para su salud psíquica», que además, «debía ser permanente» (esto es, que el daño en la salud psíquica debía durar después de la muerte del feto, no se sabe cuánto tiempo más, pero *mucho*).¹⁸ Es decir, la mujer tenía que hacer verdaderas piruetas jurídico-médicas, dictámenes médicos mediante, para poder abortar en el único caso en que el feto fuese a morir con seguridad una vez parido.

- d) Se recuperaba la posibilidad de abortar en caso de delito contra la libertad sexual, pero se restringía enormemente para las menores de edad. Así, en el caso de mujeres de dieciséis y diecisiete años que no estuviesen emancipadas, sus progenitores debían conceder el «asentimiento» (es una expresión eufemística que quiere decir que si los padres no querían que la hija agredida sexualmente abortara, no podía hacerlo legalmente). Si la edad de la menor era inferior a dieciséis años, la ley exigía el consentimiento de los progenitores para poder abortar. En caso de discrepancias entre los padres y la menor, resolvería un juez, con no se sabe muy bien qué criterios. Así, imaginemos que una menor de diecisiete años quedaba embarazada como consecuencia de una violación. Pues bien, los padres y el juez podían obligarla a tener el hijo, ya que el juez estaba legitimado para negarle su derecho a abortar si consideraba que la menor «no tenía suficiente madurez» para otorgar el consentimiento. Todo ello con la contradicción inherente a una legislación que presuponía que una niña con catorce años tenía madurez suficiente como para casarse, pero

¹⁷ Esta situación se refiere normalmente a los casos de anencefalia.

¹⁸ El tenor literal es el siguiente: «En el caso de que el grave peligro para la salud psíquica de la mujer tenga su origen en la existencia en el feto de alguna anomalía incompatible con la vida, el informe exigido en el párrafo anterior será emitido por un solo médico [...] No será punible el aborto, aunque se superen las veintidós semanas de gestación, siempre que no se hubiese detectado o podido detectar anteriormente, con un diagnóstico certero, la anomalía incompatible con la vida del feto y así conste en el informe emitido con anterioridad, conforme a lo exigido en este apartado, o cuando exista riesgo vital para la mujer que no sea posible evitar, dentro de lo clínicamente exigible, mediante la protección de la vida del concebido a través de la inducción al parto». Anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada.

no para abortar tres años más tarde como consecuencia de una agresión sexual...¹⁹

Por último, si la menor tenía menos de dieciséis años, el juez tenía que tener en cuenta, sobre todo, la opinión de sus padres (que, al menos a priori, estarían en contra de abortar, si no, obviamente no habrían llegado al juzgado; aunque también se pueda dar una situación aún más paradójica: que la menor no quiera abortar, los padres sí, y tenga que decidir un juez...).

- e) Además, incluso en los dos únicos supuestos en que se aceptaba el aborto (riesgo para la madre y agresión sexual), la mujer debía ser sometida antes a una *terapia* de adoctrinamiento en la que se le informara de los riesgos del aborto «para la salud de la mujer y para su maternidad futura» y de las «expectativas de desarrollo de la vida del niño». Incluso cabía la posibilidad de que participaran (si no la convencían, cabe suponer) otros «profesionales», e incluso «parientes». Si la mujer lograba sobrevivir a esta fase, entonces ya podía abortar, pero debía dejar transcurrir como mínimo siete días. Además, el médico que hubiera participado en la «información» debía emitir un certificado sin el cual la clínica no podía practicar el aborto (la norma no preveía qué sucedía si el médico se negaba a emitir el certificado, o si se ponía enfermo, etc.).
- f) Ampliaba la objeción de conciencia del personal sanitario hasta abarcar prácticamente cualquier acto o personal implicado, ya que podían «inhibirse de cualquier participación o colaboración en la interrupción voluntaria del embarazo».

La reforma fue informada favorablemente por el órgano de gobierno de los jueces españoles, el Consejo General del Poder Judicial, el mismo que no logró un consenso para informar en la Ley de plazos de 2010.²⁰ Peor todavía, por incoherente, fue la actitud del Comité de Bioética de España. En efecto, en 2009 dicha entidad informó a favor de la Ley de plazos de Zapatero por once votos contra uno. Y en 2014, a favor de la reforma de Gallardón por el mismo por-

¹⁹ La edad mínima para casarse se elevó en 2015 a dieciséis años.

²⁰ En 2009, el Consejo General del Poder Judicial no logró ponerse de acuerdo para emitir un informe sobre la Ley de interrupción voluntaria del embarazo, ya que no fue capaz de sumar once votos de los veintiuno posibles. El presidente, Carlos Divar, elegido por José Luis Zapatero, sumó su voto a los nueve vocales conservadores para evitar que saliera adelante el informe aprobado por la comisión de estudios, que apoyaban otros nueve vocales progresistas y la ponente, Margarita Uría, elegida por el PNV. El vocal de CIU, Ramon Camps, optó por la abstención. Se trata de una circunstancia histórica, ya que es la primera vez en veintinueve años que el CGPJ se queda sin informar sobre una ley (José A. Hernández, *El País*, Madrid, 23 de julio de 2009).

centaje de votos, solo que a la inversa. ¿Cómo justificar tanto despropósito? Pues la explicación reside en que el Partido Popular, al subir al poder en 2011, sustituyó a los miembros del Comité de Bioética de España por otros más conservadores. Lo más curioso del caso es que un miembro del Comité que votó a favor de la Ley de plazos en 2009, lo hizo en contra cinco años más tarde.²¹ La fiscalía, por el contrario, *no fue incoherente*. Emitió un informe *contra* la Ley de plazos en 2009 *y a favor* de la reforma de Gallardón, con algún matiz, en 2014.²²

A pesar de la conformidad del órgano de gobierno de los jueces, del «nuevo» Comité de Bioética de España, y del Consejo Fiscal, la propuesta tuvo una amplísima contestación social, incluso desde las propias filas del Partido Popular, ya que nos devolvía al paradigma clerical de los tiempos de la dictadura franquista. Este frontal rechazo social forzó que se paralizara y que el ministro, sintiéndose desautorizado por el presidente, Mariano Rajoy, dimitiera (septiembre de 2014).

Desde entonces, la estrategia tácita del democristiano Mariano Rajoy ha sido esperar a que el Tribunal Constitucional resuelva el recurso que interpusieron los miembros de su partido, algo que todavía, a pesar del tiempo transcurrido, no ha sucedido.

4.2.7. *Un asunto discutido: el consentimiento de las menores*

Uno de los temas que mayor debate político y social generó a lo largo del período de tramitación de la nueva ley fue la cuestión de la autonomía que debía reconocerse a la menor en lo referente a la posibilidad de decidir por sí misma en la interrupción voluntaria del embarazo. Hay que tener en cuenta que en España la Ley de autonomía del paciente concede a los menores la capacidad de decidir por sí mismos respecto a sus tratamientos médicos a partir de los

²¹ Comité de Bioética de España (2009): Opinión a propósito del proyecto de ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (2014) Informe sobre el anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada.

²² El Consejo Fiscal está formado por doce miembros. El fallecimiento de un miembro del sector progresista, el fiscal Rafael Valero, provocó que los seis vocales electos de la conservadora Asociación de Fiscales pudieran sacar adelante un informe contrario a la Ley de interrupción voluntaria del embarazo. El presidente del Consejo Fiscal, Cándido Pumpido, el teniente fiscal y tres vocales electos de la Unión Progresista de Vocales emitieron un informe alternativo, esto es, un voto particular. Con ello, el Consejo quedó fraccionado (seis contra cinco). (María Peral, *El Mundo*, 24 de junio de 2009.)

dieciséis años,²³ con la salvedad de lo que se refiera a la participación en los ensayos clínicos, el aborto y la reproducción asistida.

La decisión de aborto es, no obstante, un asunto muy conflictivo que pone en evidencia muchas de las diferencias entre los hechos y los discursos, y las hipocresías sociales más generalizadas e inconsistentes en cuanto a la libertad de los menores y a las concepciones de la patria potestad y sus límites.

Sobre todo esto se había pronunciado, ya en 2002, el mencionado Documento del Observatorio de Bioética y Derecho.²⁴ Según se recoge en sus conclusiones, la propuesta del Grupo de Opinión del Observatorio fue la siguiente:

En el caso de mujeres menores de edad, en tanto que presentan especiales riesgos, es necesario que: *a)* se admita la validez del consentimiento de las adolescentes que poseen capacidad para comprender aquello que deciden en la prescripción de anticonceptivos; *b)* se adopten las medidas pertinentes para que su acceso a los diferentes medios anticonceptivos, incluida la anticoncepción de emergencia, sea real; *c)* en los supuestos legales de interrupción voluntaria del embarazo, hay que admitir la validez del consentimiento de las menores que poseen capacidad para comprender aquello que deciden y sus consecuencias.

La ley deberá arbitrar las medidas necesarias para asegurar la validez del consentimiento prestado por las menores entre 16 y 18 años, dado que la legislación sanitaria vigente establece que a partir de los 16 años los menores pueden prestar el consentimiento personalmente sin necesidad de acudir al de sus representantes legales. Entre los 12 y 16 años, la menor podrá adoptar una decisión por sí misma si tiene suficiente madurez para entender el alcance de la intervención sobre su salud aunque deberán ser oídos los padres o representantes legales.

En el supuesto de que surgiera un conflicto, debe potenciarse la adecuada mediación a cargo de expertos, o de una comisión externa, que hagan de intermediarios entre padres y adolescentes, a fin de que la decisión que se tome goce del máximo consenso entre la menor y sus padres o responsables legales, atendiendo siempre al superior interés de la menor.

La ley que analizamos acogió parcialmente esta propuesta y el artículo 13, apartado 4, estableció que:

²³ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

²⁴ Documento del Observatorio de Bioética y Derecho sobre *Salud sexual y reproductiva en la adolescencia* de Casado y Ros.

En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad. Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer. Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.

El redactado del artículo es un buen ejemplo de la pobre técnica legislativa empleada —o de la falta de convicción en la decisión normativa adoptada—, que caracteriza a la nueva ley: por un lado, en el primer párrafo, se concedía autonomía a partir de los dieciséis años para, en el segundo párrafo, limitarla quebrando la confidencialidad de la relación sanitaria al requerir información a los padres o tutores y, finalmente, en el tercero y último, se eximía del requisito con la sola alegación de conflicto familiar por parte de la menor. Lo que debía resultar claramente establecido, quedaba sujeto a un movimiento de ida y vuelta que dejaba, además, un margen de interpretación tan abierto que no quedaba claro en qué sentido se fijaba, en la práctica, quién determina qué grado de conflicto se requiere ni cómo se decide la fundamentación de la alegación de la menor.

Se trata de una cuestión especialmente lamentable, puesto que el legislador podía haber apoyado su decisión con dictámenes ya existentes en nuestro propio contexto; algunos de ellos muy relevantes al respecto como, por ejemplo, el informe del Comité Consultiu de Bioètica de Catalunya a que antes ya se ha hecho referencia. En este informe se propugna que la puesta al día de la regulación sobre interrupción de la gestación debe contemplar que la menor de dieciséis a dieciocho años sea considerada capaz, en principio, de la misma manera que lo es en otras situaciones médico sanitarias; así, la gestante de dieciséis a dieciocho años podría consentir por sí misma en la interrupción del embarazo y solo se recabaría el consentimiento por representación de la mujer (menor o no) cuando se encontrase en clara situación de falta de competencia para tomar decisiones, a criterio del equipo médico que la atiende como es la regla general; este diagnóstico clínico se debería razonar y personalizar, documentándolo en la correspondiente historia clínica; incluso se recomienda que se tome de forma colegiada y con la ayuda del comité de ética del centro. Al margen de esto, solo en caso de peligro grave, a criterio médico, se debería informar a los padres o tutores de la menor; no obstante, se debe proporcionar el soporte y la compañía necesarios y proponer un período de

reflexión para la interrupción en sí y para plantearles la conveniencia de informar a padres tutores o, en su caso, un adulto de su confianza que pueda ayudarla en esta situación: no se puede imponer el compartir la decisión con quien la menor no desee hacerlo. A criterio del Comité, se deben arbitrar fórmulas que, en la práctica, aumenten el acompañamiento de la menor que decide interrumpir una gestación, al mismo tiempo que la seguridad de los profesionales que han de practicarla y la tranquilidad social al respecto, pero siempre que se respete y favorezca la autodeterminación de la persona, libre, informada y competente.

Si esta regulación era de por sí insuficiente, la situación ha empeorado con la reforma efectuada por el Partido Popular. Como hemos expuesto, la derogación de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo fracasó, pero ello no impidió que reformaran, probablemente para intentar contentar a los sectores más involucionistas de su partido, el precepto que comentamos.

En efecto, en 2015 se publicó la Ley orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, que reguló esta temática de la siguiente forma:

Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, *el consentimiento expreso de sus representantes legales*. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil. (Las cursivas son nuestras).

La consecuencia de esta reforma es que para que una menor aborte deberá contar, no ya con la información, sino con el consentimiento expreso de sus padres. Si hubiese una colisión entre la voluntad de la menor que quiera abortar, y sus padres, que se oponen, la cuestión se resolvería en un juzgado siguiendo las reglas generales. Uno de los problemas de esta *pseudosolución* es que los plazos legales para abortar son muy cortos (catorce semanas desde la gestación) y la justicia española es bastante lenta, por lo que, con el sistema de pruebas, recursos, informes, etc., se puede provocar que sea inviable cumplir la voluntad de la menor de interrumpir su embarazo.

Además, la reforma se hizo indirectamente, ya que la ley de 2015 modificó la ley de interrupción voluntaria del embarazo, eliminando el párrafo que permitía a las menores abortar sin consentimiento de sus padres, y delegó la regulación de esta cuestión en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que regula la

autonomía del paciente, donde se introdujo el párrafo que acabamos de comentar (que tiene carácter de ley ordinaria y no de ley orgánica).

Como podemos observar, el título de la norma, y la reforma misma, continúa el paternalista paradigma que inspiró la fracasada reforma de Gallardón. Así, la ley se publica para «reforzar la protección a las menores», como si no hubiera otra forma de protegerlas que delegar una decisión tan personal en sus progenitores, cuando, a menudo, el problema radica precisamente en el núcleo familiar. Además, en última instancia, si se judicializa la cuestión, deberá resolver un juez, con no se sabe muy bien qué criterios, con lo que dependerá de la ideología de este.

4.2.8. Una cuestión pendiente: la objeción de conciencia

Un tema aún no bien resuelto en la normativa española es el establecimiento de una regulación clara de la objeción de conciencia del personal sanitario que permita ejercer en este ámbito, por una parte, su derecho a la libertad ideológica, del que forma parte dicha objeción de conciencia; y, al mismo tiempo, que garantice a los usuarios del sistema de salud la recepción de los servicios que figuran entre las prestaciones reconocidas.

El caso del aborto es uno de aquellos en que la objeción se presenta frecuentemente. La nueva ley hace una breve y, a nuestro modo de ver, imprecisa referencia a la cuestión en el artículo 19.2,²⁵ de manera que sería conveniente que se desarrollase la cuestión de forma detallada en una norma específica.

El *Documento sobre la objeción de conciencia en sanidad*, del Observatorio de Bioética y Derecho,²⁶ hizo aportaciones que podrían ser tenidas en cuenta

²⁵ Artículo 19. Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculada a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

²⁶ Véase el documento del Observatorio de Bioética y Derecho sobre *Objeción de conciencia en sanidad*, de Casado y Corcoy, cuyo contenido se resume en este apartado.

en un posible desarrollo normativo. La propuesta partía del reconocimiento de la posibilidad de objetar en conciencia, puesto que es consustancial a las sociedades democráticas que sus miembros puedan disentir de las reglas generales legalmente establecidas. A efectos prácticos conviene constatar que el conflicto no se plantea en las cuestiones generalmente aceptadas, sino que surge en las materias discutidas, casos difíciles o problemas abiertos, para los cuales no hay una solución unívoca. Especialmente en el ámbito sanitario, las condiciones de la objeción deben establecerse de forma tal que aseguren su ejercicio y, a la vez, cumplan los requisitos para que exista la necesaria transparencia social y se plasmen los especiales requerimientos de *tempo* en el mundo sanitario —es decir, para no aplazar injustamente los tratamientos—. En suma, se trata de regular de forma práctica el ejercicio de la objeción y de agilizar los trámites de prestación del servicio por parte de otro profesional no objetor.

La objeción de conciencia es, en nuestro ordenamiento jurídico, la expresión del derecho fundamental a la libertad ideológica, que se establece en el art. 16.2 de la Constitución española. La confrontación aparece cuando del ejercicio de la objeción de conciencia, derivado del derecho de libertad ideológica, se producen consecuencias que tienen incidencia en derechos constitucionales de terceros, como es el caso de recibir prestaciones sanitarias establecidas legalmente. Si el ejercicio de la libertad ideológica entra en conflicto con deberes profesionales, corresponde resolver el problema atendiendo al principio de proporcionalidad a través de la adecuada ponderación que valore la adecuación entre medios-fines-consecuencias. En ningún caso puede entenderse la libertad como un derecho absoluto, puesto que el ejercicio de la libertad de una persona tiene como límite el ejercicio de la libertad de terceros y su derecho a un trato igualitario. Ni siquiera desde las posturas que preconizan la libertad como derecho prioritario, es posible negar que quienes ejercen su actividad profesional dentro de la Administración Pública están obligados a cumplir con los deberes que se derivan de los fines de protección de la salud que el Estado detenta. Por ello, en lo que respecta específicamente al aborto, se propone que la objeción de conciencia del personal sanitario tiene como límite esencial la posibilidad de prestación del servicio y su ejercicio debe cumplir determinados requisitos. Así, conviene tener en cuenta que el ejercicio de la objeción de conciencia por un profesional sanitario puede suponer un perjuicio para el paciente, de forma que solo podrá admitirse cuando no limite la atención sanitaria obligatoria. El Documento pone de manifiesto que es obligación de los poderes públicos establecer un sistema que posibilite, a la vez, el ejercicio de la libertad de conciencia y la percepción de la prestación sanitaria.

Resulta, pues, conveniente regular el modo de efectuar la declaración de objeción de conciencia del personal sanitario mediante un documento que recoja de forma explícita a qué prácticas concretas afecta, con el fin de que el gestor sanitario pueda organizar adecuadamente la atención a los usuarios, ya que ante cada supuesto de objeción de conciencia debe asegurarse siempre la adecuada atención al usuario de forma que este pueda ejercitar efectivamente sus derechos. Por ello, las instituciones sanitarias deberán arbitrar los medios necesarios para que se lleven a cabo las prestaciones establecidas legalmente y, al mismo tiempo, procurar las medidas adecuadas para que los profesionales objetores puedan ejercer la objeción y a la vez establecer requisitos que aseguren que realmente el objetor tenga las convicciones que afirma tener. Debe admitirse la posibilidad de una objeción de conciencia sobrevenida y, también, la llamada objeción de conciencia parcial, que puede ser asimismo sobrevenida, y que en ocasiones surge en casos límite respecto a la práctica de la interrupción de la gestación.

La objeción de conciencia debe declararse explícitamente y deben establecerse las condiciones, los requisitos, las formalidades y los plazos para poder ejercerla. La objeción de conciencia solo podrá ser ejercida por las conductas que efectiva y directamente resulten afectadas por la creencia que fundamenta la objeción. La formalización de la declaración de objeción de conciencia deberá incluirse en un registro de la institución sanitaria donde se produzca. Este registro, en tanto su contenido afecta al derecho a la intimidad, debe estar protegido conforme a la vigente Ley orgánica de protección de datos.

4.2.9. *Salud sexual*

La interrupción del embarazo ha oscurecido el hecho de que la ley regulaba también, por primera vez en nuestro país, importantes cuestiones referidas a la salud sexual. Así, en el artículo 2.b se acoge la definición de salud sexual que proporciona la Organización Mundial de la Salud: «Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia», estableciendo un grupo de medidas que vamos a agrupar en tres niveles:

- 1) Medidas para la población. La ley establece como derechos el acceso a la información y la educación reproductiva, el acceso universal a los servicios y programas sobre esta materia, el acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad, y la eliminación de toda forma de discrimi-

minación, con especial atención a las personas que tengan algún tipo de discapacidad.

- 2) Medidas para las Administraciones Públicas. La ley establece como una obligación de los poderes públicos proporcionar servicios de «atención a la salud integral», adoptar las medidas necesarias para que la población pueda acceder a la planificación de la reproducción mediante la incorporación de «anticonceptivos de última generación», y atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio.
- 3) Medidas para el personal sanitario. La ley establece la necesidad de formar a profesionales de la salud sexual y reproductiva, tanto con carácter previo a su incorporación a los centros sanitarios como mediante programas de formación continua.

Sin embargo, esta regulación tan progresista ha quedado oscurecida por el choque con la realidad en la que estamos inmersos. Un buen ejemplo es lo sucedido con la llamada *píldora del día después* y las farmacias, que en España son empresas privadas a las que el Estado concede el monopolio de la dispensación de los medicamentos. Es decir, son entidades privadas que ejercen funciones *semipúblicas*, sin ser funcionarios del Estado (algo parecido a como sucede con los notarios). Además, es preciso resaltar que en muchas localidades españolas hay una única farmacia, o muy pocas, en función de la población, con lo que la objeción de conciencia del farmacéutico del lugar podría hacer inviable el derecho de la población a acceder a los métodos anticonceptivos de última generación.

Como hemos indicado anteriormente, el Observatorio de Bioética y Derecho publicó un *Documento sobre objeción de conciencia*. En dicho documento recomendábamos la necesidad de tener en cuenta que las oficinas de farmacia, en tanto que «establecimientos sanitarios privados de interés público y sujetos a la planificación sanitaria», deberán arbitrar medidas para asegurar la administración de los medicamentos y productos sanitarios a que los usuarios tengan derecho, de forma que la objeción de conciencia que hipotéticamente pudieran ejercer los farmacéuticos no fuese en detrimento del servicio que las farmacias deben prestar a los ciudadanos. Para ello, convendría arbitrar medidas de planificación con objeto de que la prestación del servicio quede asegurada.

En este contexto de anomia, se produjo la sorprendente sentencia del Tribunal Constitucional español que comentamos. La Junta de Andalucía sancionó administrativamente a un farmacéutico porque carecía de preservativos y de la píldora del día después por motivos de conciencia. Después de agotar

la vía administrativa y las instancias judiciales, la farmacia consiguió que el Tribunal Constitucional estimara parcialmente su recurso de amparo, en el siguiente sentido:²⁷

- 1) El Tribunal Constitucional estimó que la sanción por no disponer de «píldora del día después» violaba el derecho a la objeción de conciencia del farmacéutico. El hecho de que la farmacia estuviese en el centro de la ciudad de Sevilla, lo que permitiría a las hipotéticas usuarias acudir a otra más cercana, fue uno de los aspectos que tuvo en cuenta el tribunal (a pesar de no comprobar si, en efecto, era así). Además, rizando el rizo, el tribunal argumentó que el farmacéutico no fue sancionado por negarse a suministrar dicha píldora, sino por no contar con el mínimo de existencias necesarias para dispensarlas en caso de que alguien las solicitara.
- 2) El Tribunal Constitucional estimó que la objeción de conciencia no permitía al farmacéutico negarse a dispensar preservativos, por lo que acordó que se retrotrajese el procedimiento sancionador para que la Junta de Andalucía volviese a tramitarlo (probablemente habría prescrito).

La sentencia ha recibido innumerables críticas, ya que supone una regresión notable en materia de derechos fundamentales, se contradice a sí misma (¿por qué la píldora *sí* y los preservativos *no*?), y contradice otras sentencias, no solo de propio Tribunal Constitucional, sino también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo, en el Caso Pichon y Sajous contra Francia, que en un caso idéntico negó la objeción de conciencia de los farmacéuticos.

De hecho, la sentencia generó tres votos particulares, con argumentos que no pueden ser más ácidos, por desacostumbrados, entre magistrados de un mismo tribunal. Así, estos votos afirman que la sentencia supone «un pronunciamiento de tendencia ideológica marcada» (Valdés Dal-Ré), «Pretender que la obediencia al derecho pueda depender del código moral de cada cual es una torpe caricatura del derecho a la objeción de conciencia» (Ollero Tassara), y «Hoy es la dispensación de la píldora anticonceptiva, mañana podrán ser la vacunación obligatoria, o la obligación tributaria, o un largo etcétera, los supuestos afectados por la negativa a cumplir el correspondiente deber jurídico apelando al derecho a la objeción de conciencia, conformado a voluntad de quien esgrime la objeción, sin necesidad de una previsión legal al respecto» (Asua Batarrita).

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 145/2015, de 25 de junio. RTC 2015/145.

4.2.10. *Balance de la ley*

Sin duda, ha resultado un acierto integrar en una misma ley las políticas públicas sobre salud sexual y reproductiva y la interrupción de la gestación. Unir medidas educativas y sociosanitarias, tratando el aborto como un acto médico, es del todo deseable y da respuesta a una reivindicación largo tiempo mantenida. No obstante, hay que tener en cuenta que —dado el difuso redactado de muchos preceptos— habrá que esperar a que pase más tiempo para poder valorar cuál es la aplicación efectiva de la norma. Con la cuestión añadida, en el caso del Estado español, de que la transferencia a las distintas comunidades autónomas de las competencias sanitarias ha generado hasta ahora en el acceso a un aborto seguro desigualdades territoriales más que evidentes, que se vienen a añadir al resto de las ya conocidas y habituales que el aborto conlleva. Y todo esto sin perder de vista la inseguridad que genera no saber qué va a decidir el Tribunal Constitucional, máxime con el antecedente que acabamos de comentar sobre la píldora del día después.

En este sentido, resulta interesante citar el balance de Betlem Cañizar, Marisa Fernández y Montserrat Cervera:

A pesar de incorporar mejoras respecto a la ley hasta ahora en vigor, para muchos sectores feministas y sociales, la nueva ley no resuelve del todo la desprotección de las mujeres y de los médicos en relación con esta práctica [...] Desde el punto de vista estrictamente jurídico, podemos decir que el resultado de este cambio legislativo ha sido muy limitado puesto que, a pesar de las mejoras, ha desaprovechado la oportunidad de llevar a término una propuesta legal pionera. Muchos de los propósitos iniciales de la ley se han convertido en genéricas declaraciones de principios que no se corresponden con la parte dispositiva. Influenciada por las posturas más conservadoras, la propuesta no reconoce derechos, no despenaliza el aborto (sigue presente en el Código Penal) y, además, limita el derecho de las mujeres a decidir libremente y de forma responsable sobre la maternidad... Visto desde una perspectiva posibilista, ciertamente, la mayoría de las mujeres podrán abortar de forma legal sin estar obligadas a alegar ningún motivo, puesto que en torno al 88 % de los abortos se producen antes de las 12 semanas de gestación, situación que entra dentro de los términos de la nueva ley. Pero, como decíamos, desde una perspectiva de reconocimiento de derechos y de autonomía de las mujeres, el resultado es más limitado.²⁸

²⁸ Véase el trabajo de Betlem Cañizar, Marisa Fernández y Montserrat Cervera, *Sin Permiso*, 28 de febrero de 2010, en www.sinpermiso.info/textos/index.php?id=3138.

En resumen, la norma, con un criterio razonable en el contexto, aumenta la protección del feto con las posibilidades graduales de ser viable. Entre las semanas catorce y veintidós de gestación se exige dictamen médico que acredite la existencia de un riesgo grave para la vida o la salud de la mujer o de anomalías en el feto. Sin embargo, insistimos en resaltar que en este punto la ley es más restrictiva que la anterior, que no establecía ningún plazo en relación al riesgo para la salud de la mujer. Por último, la norma tampoco solventa con claridad los problemas que conllevan la tardía detección de ciertas anomalías fetales que se descubren con posterioridad a esas veintidós semanas de embarazo y dan lugar a situaciones muy críticas.

5. HACIA UN CANON EUROPEO²⁹

Europa está sujeta a la tensión dialéctica que se produce al enfrentar posiciones laicistas con otras ultrarreligiosas, no necesariamente cristianas (por ejemplo, en Turquía hace falta el consentimiento del varón para que la mujer aborte). Del cruce de estas dos fallas, del silencio de la normativa europea en los puntos polémicos y de la ambigüedad de los altos tribunales europeos, surgen lecturas interpretativas que tanto apoyan una posición como la contraria. Pues bien, a través de la lectura de diferentes informes, dictámenes, recomendaciones, sentencias, etc., hemos seleccionado una serie de áreas temáticas que nos pueden resultar útiles a la hora de comprender la compleja situación europea.

1) *Respeto a la autonomía de las mujeres*. Tanto el Consejo de Europa como su Asamblea Parlamentaria han abogado por que los Estados miembros respeten la autonomía de las mujeres y garanticen que, en caso de producirse la interrupción del embarazo, este se practique sin riesgo para su persona y la mujer cuente con la información necesaria.³⁰ Así, desde estos organismos se sostiene que la prohibición del aborto no reduce su número, sino que reconduce estas prácticas a la clandestinidad, con la consiguiente aparición del «turismo del

²⁹ Este epígrafe forma parte del tema «La interrupción del embarazo en Europa», perteneciente a los materiales del máster de Bioética y Derecho que se imparte en el Observatorio de Bioética y Derecho, de la Universidad de Barcelona, cuyo autor es Manuel Jesús López Baroni.

³⁰ Informe n.º 11.537 del Comité para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres del Consejo de Europa. 17 de marzo de 2008; Resolución 1607/2008, de 16 de abril, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada *Acceso al aborto legal y seguro en Europa*.

aborto» y el incremento del riesgo para la salud física y mental de la mujer³¹ y de la mortalidad femenina.

2) *Ley de plazos*. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recomendó establecer un sistema de plazos en Europa, ya que es la política más efectiva para garantizar la autonomía de las mujeres.³² En la misma línea, el Parlamento Europeo requirió a los países miembros de la Unión Europea para que legalizaran el aborto, «con objeto de hacerlo más accesible a todos y eliminar así los riesgos de las prácticas ilegales».³³

Pues bien, en Europa el sistema de plazos, con doce semanas para poder interrumpir el embarazo, catorce en el caso de España, es el modelo mayoritario. Otros países, como Finlandia o Inglaterra solo permiten abortar en determinados supuestos, pero son de carácter amplio.³⁴

3) *Requisitos formales para la interrupción del embarazo*. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha mostrado públicamente su preocupación por

³¹ Esta última idea proviene de la Resolución 2001/2128, de 6 de junio, del Parlamento Europeo (UE), sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia.

³² Resolución 1607/2008, de fecha 16 de abril de 2008, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, titulada *Acceso al aborto legal y seguro en Europa*.

³³ Resolución 2001/2128, de 6 de junio, del Parlamento Europeo (UE), sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia.

³⁴ El aborto está despenalizado en la mayoría de los países de la Unión Europea. Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Eslovaquia, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Noruega, República Checa, Rumanía o Suiza tienen una ley de plazos hasta las doce semanas de gestación. Este plazo se amplía hasta las veinticuatro semanas en Holanda, hasta las dieciocho semanas en Suecia y en Italia hasta los noventa días. Por el contrario, en Portugal solo llega a las diez semanas. Vencidos esos plazos, algunos países continúan permitiendo el aborto ante indicaciones específicas y dentro de nuevos plazos. Hasta el segundo trimestre, se admite cuando concurre la indicación de riesgo para la vida de la madre en Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Rumanía, Suiza; ante el riesgo para la salud de la madre en Austria, Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, Suiza; por malformación del feto en Austria, Dinamarca, Eslovaquia, Francia, Luxemburgo, Noruega, República Checa, Rumanía; o a causa de una violación en Eslovaquia, Hungría, Luxemburgo, Noruega, República Checa. En la República Checa también se añaden las «razones médicas», en Hungría en caso de «grave situación de crisis» y en Austria se permite hasta el segundo trimestre cuando se trata de menores de catorce años. En Grecia se admite el aborto ante el supuesto de violación hasta la semana veinte y el de malformación del feto hasta la veinticuatro. En el Reino Unido existe una ley de indicaciones por la que es posible abortar hasta la semana veinticuatro por riesgo para la salud física o mental de la madre o por problemas económicos y sociales. En países como Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia o Reino Unido no se ponen plazos límites para el aborto cuando hay riesgos de malformaciones en el feto. Tampoco cuando existe grave riesgo para la vida de la madre en Bélgica, Francia, Luxemburgo y Reino Unido y ante las «razones médicas» en Alemania. CASADO, M.; CORCOY, M.; ROS, R.; ROYES, A. (coords.). *Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo*. Observatorio de Bioética y Derecho. Universidad de Barcelona, abril de 2008.

el hecho de que en numerosos países europeos se establecen requisitos formales tan estrictos que, en la práctica, impiden, bloquean o retrasan el acceso a un aborto seguro y accesible (informes médicos reiterativos, ausencia de médicos que quieran practicarlo, plazos de espera excesivos, carencia de instalaciones adecuadas, etc.).³⁵ Pues bien, en este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que:

[...] aunque el Estado goza de un amplio margen de apreciación para definir las circunstancias en las que autoriza el aborto (apartados 231-238 supra), una vez tomada la decisión, el marco jurídico correspondiente debe «presentar cierta coherencia y permitir atender a los diferentes intereses legítimos en juego de forma adecuada y conforme a las obligaciones derivadas del Convenio» (Sentencia S. H y otros contra Austria (TEDH 2010, 56), núm. 57813/2000, ap. 74, 1 abril 2010).³⁶ [...] una vez que el legislador ha decidido autorizar el aborto, no debe concebir el marco jurídico correspondiente de manera que limite en la realidad la posibilidad de obtener el acceso a tal intervención.³⁷ [...] el Convenio pretende garantizar no solo los derechos que son teóricos o ilusorios sino también los que son prácticos y eficaces [...] el Estado tiene una obligación positiva de crear un marco procesal que permita a una mujer embarazada ejercer efectivamente su derecho al aborto legal.³⁸

Es decir, los Estados son libres para autorizar el aborto o no, pero una vez que este es una realidad jurídica, no se pueden establecer obstáculos formales y/o fácticos que lo hagan inviable.

En este sentido, las instituciones europeas han rechazado las políticas de boicoteo indirecto, como, por ejemplo, la conocida como «Política Ciudad de México» que inició el presidente norteamericano Ronald Reagan en 1984, se suspendió en 1993, y se reinstauró otra vez por George Bush en 2001 (se denomina así por el lugar donde se proclamó por primera vez).³⁹ Son actuaciones

³⁵ Resolución 2001/2128, de fecha 16 de abril de 2008, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

³⁶ Caso A, B y C contra Irlanda. Gran Sala. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, TEDH/2010/116.

³⁷ Caso Tysiac contra Polonia. Sentencia de la sección cuarta de fecha 20 de marzo de 2007, TEDH, 2007/20.

³⁸ TEDH. Caso P. y S. contra Polonia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2012. TEDH/2012/96.

³⁹ También se denomina ley mordaza global. Sus efectos varían, alcanzando hasta las políticas de planificación familiar o permitiendo la financiación pública en caso de violación o riesgo para la madre. En enero de 2017, el presidente Donald Trump reinstauró esta doctrina (Federal Register/vol. 82, n.º 15, Wednesday, January 25, 2017, Presidential Documents, 8495), que había sido suspendida durante la era Obama.

dirigidas a recortar o eliminar las subvenciones públicas que reciben las organizaciones no gubernamentales que, como última solución, envían a las mujeres a clínicas abortistas.

Pues bien, el Parlamento Europeo, ante la aplicación de este tipo de políticas en Europa Central y Oriental, requirió a la Comisión Europea para que supliera estas carencias presupuestarias subvencionando directamente a dichas organizaciones,⁴⁰ con objeto de que pudieran seguir asesorando a las mujeres.

4) *Relevancia de las políticas de salud sexual y reproductiva.* El Consejo de Europa⁴¹ y su Asamblea Parlamentaria⁴² emitieron sendos documentos en los que se instaba a promover políticas efectivas de salud sexual y reproductiva para prevenir el embarazo, ya que está demostrado que reducen el número de abortos. El Parlamento de la Unión Europea, profundizando en la misma línea, abogó por proporcionar anticonceptivos y servicios de salud sexual y reproductiva de forma gratuita, o a bajo coste, a los grupos más desfavorecidos, tales como los jóvenes, las minorías étnicas y los marginados sociales, fomentar la anticoncepción de urgencia (píldora del día después) y permitir su distribución sin receta y a precios razonables.⁴³

Pues bien, un punto de referencia para Europa es la Ley Veil francesa (Ley 75/17, de 17 de enero de 1975), ya que «incluyó la regulación de la IVE en el Código de Salud Pública, considerando que esta intervención, que afecta de forma especial a las mujeres, no podía quedar sometida a un régimen distinto de garantía sanitaria que el resto de las intervenciones, cuando se realiza en los términos legales establecidos» (Bach et al., 2014).⁴⁴ El reverso de este modelo lo constituye Polonia, donde no existe la educación sexual, e Irlanda, donde solo se financia la planificación familiar si se emplean «métodos naturales». Por otro

⁴⁰ Resolución 2001/2128, de 6 de junio de 2002, del Parlamento Europeo sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia.

⁴¹ Informe n.º 11.537 del Comité para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres del Consejo de Europa (17 de marzo de 2008).

⁴² Resolución 1607/2008, de fecha 16 de abril de 2008, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

⁴³ Resolución 2001/2128, de 6 de junio de 2002, del Parlamento Europeo sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia.

⁴⁴ Informe sobre el anteproyecto de ley orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Voto particular al informe aprobado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial en sesión de 13 de junio de 2014, que formulan doña Roser Bach Fabregó, doña Mar Cabrerías Guijaro, doña Victoria Cinto Lapuente, don Álvaro Cuesta Martínez, doña Clara Martínez de Careaga García, don Rafael Mozo Muelas, doña Concepción Sáez Rodríguez y doña Pilar Sepúlveda García de la Torre.

lado, los tres organismos citados han insistido en que no se debe transmitir la idea de que el aborto es un método anticonceptivo más.⁴⁵

Por último, la Resolución del Parlamento Europeo 30.172/92, de 8 de julio de 1992, que aprueba la *Carta Europea de derechos del niño*, establece que se deberá proporcionar a los niños una educación en materia sexual, así como las atenciones médicas necesarias con inclusión de las medidas dirigidas al control de la natalidad, dentro del respeto de las convicciones filosóficas y religiosas. En este sentido, el Consejo de Estado español resumía la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias 1976/5, de 7 de diciembre, Caso Kjelsen, Busk y Pedersen contra Dinamarca, y [...] contra España, TEDH JUR/2006/242834, de 25 de mayo de 2000) de la siguiente forma:

a) Los padres no tienen un derecho de veto absoluto a la educación sexual de los niños, de la misma manera en que no pueden privarle de la educación genérica; *b)* la instrucción debe ser «objetiva y científica» y «excluir toda tendencia al adoctrinamiento», de modo que no debe «exaltar el sexo ni incitar a los alumnos a dedicarse precozmente a prácticas peligrosas para su equilibrio, su salud o su futuro o reprobable para los padres»; *c)* la educación sexual debe hacerse de manera «delicada» con especial atención a la edad y el sexo de los; *d)* si el material educativo es «excesivamente contundente y explícito» y, en consecuencia, «lesivo para los niños, por razón de su edad, indefensos», entonces debe prohibirse, como sucedió con un texto de educación sexual retirado de la circulación por la autoridad británica (Caso Handside contra Reino Unido, de 7 de diciembre de 1976, 1976/6). (La adaptación resumida de sus argumentos es nuestra.)⁴⁶

5) *Consecuencias penales para la mujer*. El Parlamento de la Unión Europea hizo un llamamiento a los gobiernos de los Estados miembros y a los países candidatos para que se abstuvieran de procesar a las mujeres a quienes se les hubiese practicado un aborto ilegal⁴⁷ (en España, por ejemplo, se sigue a medias esta política, ya que no se persigue a la mujer en caso de que falten los requisitos formales para poder practicar un aborto, pero sí puede ser objeto de sanción penal si practican un aborto fuera de los supuestos o plazos permitidos por la ley). En este sentido, el Programa de Acción aprobado en la Cuarta Conferen-

⁴⁵ En consonancia con la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo. El Cairo, 5-13 de septiembre de 1994.

⁴⁶ Consejo de Estado. Dictamen 1384/2009 al anteproyecto de ley orgánica de salud y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo (17 de septiembre de 2009).

⁴⁷ Resolución 2001/2128, de 6 de junio de 2002, del Parlamento Europeo sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia, en consonancia con la Declaración y el Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer (Beijing, 15 de septiembre de 1995).

cia Mundial sobre la Mujer (Pekín, 1995) se remitía al apartado 8.25 del Programa de Acción de la CIPD celebrado en El Cairo en 1984, donde se contenía un compromiso de los gobiernos de contemplar la revisión de las leyes que previeran medidas punitivas contra las mujeres que abortaran ilegalmente.

6) *El derecho al aborto en la normativa europea.* Ni el Convenio Europeo de Derechos Humanos,⁴⁸ ni el Convenio Europeo de Bioética,⁴⁹ ni la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se pronuncian sobre la interrupción del embarazo, lo que ha llevado a lecturas encontradas. Así, este silencio ha generado las siguientes posiciones:

6.1. Los movimientos contrarios a la interrupción del embarazo interpretan este vacío normativo en el sentido de que en Europa no existe un derecho de acceso al aborto, ni a practicarlo.⁵⁰ El propio Consejo de Estado español, al informar sobre la Ley de interrupción voluntaria del embarazo de 2010, sostenía que «el derecho al aborto» era «—algo desconocido en los ordenamientos de nuestro entorno susceptibles de ser tomados como modelos—, [...] que ni siquiera se menciona en los instrumentos internacionales relativos a los derechos de la mujer (véase Resolución 48/104, de 20 de diciembre de 1993, artículo 3) y cuya formulación carece de fundamento en nuestro ordenamiento jurídico».⁵¹

Sin embargo, la realidad es más compleja, ya que lo que sucede simplemente es que, ante la ausencia de una regulación expresa sobre esta temática, el Tribunal europeo de Derechos Humanos ha decidido *no pronunciarse al respecto*, ni en un sentido ni en otro («Por tanto, el Tribunal no debe indagar, en este caso, si el Convenio garantiza un derecho al aborto». Caso Tysiac contra Polonia), y de hecho, el propio informe del Consejo de Estado que hemos citado anteriormente reconoce este hecho: «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rehusado pronunciarse». Ahora bien, una vez más debemos ma-

⁴⁸ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma (4 de noviembre de 1950).

⁴⁹ Convenio de 4 abril de 1997 para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, Oviedo, 4 de abril de 1997. Ratificado por España mediante instrumento de ratificación de 23 julio de 1999. RCL 1999\2638, entrando en vigor dicho Convenio el 1 de enero de 2000.

⁵⁰ Informe del Consejo Fiscal al proyecto Gallardón. (Caso Jean-Jacques Amy contra Bélgica, TEDH.) Informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de ley orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Eduardo Torres-Dulce Lifante, fiscal general del Estado, presidente del Consejo Fiscal (12 de junio de 2014).

⁵¹ Consejo de Estado. Dictamen 1384/2009 al anteproyecto de ley orgánica de salud y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. 17/9/2009.

tizar, porque aunque es cierto que dicho tribunal no reconoce un derecho expreso al aborto, es consciente de que en la práctica numerosos países reconocen esa posibilidad a la mujer, de donde infiere que la protección al *nasciturus* no puede ser absoluta en suelo europeo:

El respeto incondicional de la protección de la vida prenatal o la idea de que los derechos de la futura madre son de menor envergadura *no justifica automáticamente, en virtud del Convenio, una prohibición del aborto basada en el deseo de proteger la vida del nasciturus*. Contrariamente a lo que sostiene el Gobierno (irlandés) fundamentándose en ciertas declaraciones internacionales [...] la reglamentación del derecho al aborto tampoco compete exclusivamente a los Estados contratantes. [...] el Tribunal debe determinar si la prohibición por el Estado Irlandés del aborto por motivos de salud o de bienestar es compatible con el artículo 8 del Convenio, basándose en el referido criterio del equilibrio justo, dando por entendido que se debe reconocer al Estado un amplio margen de apreciación.⁵² (Las cursivas son nuestras.)

Por último, sobre la cuestión del derecho al aborto, interesa resaltar cómo el Consejo de Estado español, teniendo en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos humanos, propuso la siguiente redacción de la Ley española de interrupción del embarazo:⁵³

Ello aconseja matizar la confusa y, por ende, polémica expresión del artículo 12 del anteproyecto consultado, referente, según se precisa más adelante, no a un derecho al aborto sino a la prestación sanitaria requerida por la interrupción voluntaria del embarazo. Basta a estos efectos decir «se garantiza» puesto que la expresión «se reconoce» es propia de las declaraciones constitucionales de derechos fundamentales. También cabría como redacción alternativa sustituir la actual por la siguiente: «Es lícita la interrupción voluntaria del embarazo realizada en las condiciones previstas en esta ley que se interpretarán...».

La redacción final de la ley de interrupción voluntaria del embarazo española de 2010 establece lo siguiente:

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más

⁵² Caso A, B y C contra Irlanda. Gran Sala. Sentencia, de 16 de diciembre de 2010. TEDH/2010/1116.

⁵³ Consejo de Estado. Dictamen 1384/2009 al anteproyecto de ley orgánica de salud y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. 17/9/2009.

favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, *su derecho al libre desarrollo de la personalidad*, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación. (Las cursivas son nuestras.)

La conclusión que podemos extraer sobre el «derecho al aborto» es que las principales normas de referencia europea guardan silencio al respecto y el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha querido pronunciar expresamente, pero que eso no es óbice para que la legislación de un país concreto reconozca como derecho subjetivo el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, como así ha sucedido en el caso de España. Ante una situación de *alegalidad*, que no de *ilegalidad*, nada impide reconocer nuevos derechos, y, como constata el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

El Tribunal ya ha encontrado que existe un consenso entre una mayoría sustancial de los Estados contratantes del Consejo de Europa hacia la permisión del aborto y que la mayoría de las Partes Contratantes ha resuelto en su legislación los derechos contrapuestos del feto y la madre a favor de un mayor acceso al aborto.⁵⁴

6.2. Cada Estado europeo puede regular libremente la cuestión del aborto (prohibirlo, o admitir un sistema de plazos o de indicaciones), correspondiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos juzgar esta hipotética normativa atendiendo a dos parámetros, proporcionalidad y ponderación de los intereses en juego. Ahora bien, si un Estado miembro decide regular la interrupción del embarazo, entonces «[...] las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada [...]» (Caso Tysac contra Polonia, TEDH, 2007/20).

En este sentido, el Parlamento Europeo ha señalado que, aun reconociendo que la regulación de la salud reproductiva es competencia de cada Estado miembro, «la Unión Europea puede desempeñar un papel de apoyo mediante el intercambio de las mejores prácticas».⁵⁵ En la misma línea, la Asamblea Parlamentaria instó a los Estados miembros del Consejo de Europa a «examinar, actualizar y comparar las políticas y estrategias nacionales e internacionales de

⁵⁴ Caso P. y S. contra Polonia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de octubre de 2012. TEDH/2012/96.

⁵⁵ Resolución 2001/2128 del Parlamento Europeo sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia, de 6 de junio de 2002.

los Estados miembros del Consejo de Europa relativas a la población, la salud y los derechos sexuales y reproductivos».⁵⁶

La relevancia de las influencias recíprocas en suelo europeo se puede observar en la sentencia del Tribunal Federal Alemán de 25 de febrero de 1975, donde se sostuvo que «según los conocimientos biológicos y fisiológicos establecidos, la vida humana existe desde el decimocuarto día siguiente a la concepción». El establecimiento jurisprudencial de ese dato, el decimocuarto día, que a su vez está en consonancia con el Informe Warnock, es lo que ha legitimado la diferenciación entre los preembriones (menos de catorce días) y los embriones (a partir de esa fecha), lo que a su vez ha permitido la reproducción artificial y la investigación con células madre de origen embrionario en Europa. A su vez, esa sentencia alemana influyó en la famosa sentencia del Tribunal Constitucional español de 1985, que declaró la constitucionalidad de la interrupción del embarazo en los tres casos típicos (violación, malformación del feto y peligro para la salud de la madre).⁵⁷

6.3. ¿Cuándo comienza la vida humana en Europa? Pues bien, como claramente reconoce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «se buscaría en vano en los ordenamientos jurídicos y sociales de los Estados contratantes un concepto europeo uniforme de la moral, en particular sobre la cuestión de saber cuándo comienza la vida»⁵⁸ [...] «Esta jurisprudencia fue confirmada en el referido asunto Vo (TEDH 2004, 52), en el que el Tribunal juzgó que no era de-

⁵⁶ Tal como decía el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Caso A, B y C contra Irlanda), la Asamblea Parlamentaria señaló que, si bien, tras el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo, 1994, se habían realizado progresos, «sin embargo los resultados seguían no siendo muy favorables en lo que respecta a la asistencia escolar, la equidad y la igualdad entre los sexos, la mortalidad y la morbilidad infantiles y maternas, y el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar y los servicios que practican el aborto de forma segura». Por ese motivo, la ACPE instaba a los Estados miembros del Consejo de Europa a examinar y comparar la financiación para garantizar la aplicación íntegra del Programa de la CIPD de aquí al 2015.

⁵⁷ Las siguientes sentencias, junto a un auto judicial, conforman por ahora la jurisprudencia constitucional sobre el estatus del embrión y el feto en España. Sentencias del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, sobre la constitucionalidad del proyecto de ley orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal de 1973, para la despenalización del aborto en determinados supuestos; la sentencia 212/1996, de 19 de diciembre, sobre la inconstitucionalidad de la Ley 42/1998, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos; la sentencia 116/1999, de 17 de junio, sobre la inconstitucionalidad de la Ley sobre técnicas de reproducción asistida; auto del Tribunal Constitucional n.º 90/2010, de 14 de julio, RTC\2010\90, que acuerda no suspender la aplicación de la Ley de interrupción voluntaria del embarazo mientras se tramita el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra dicha ley.

⁵⁸ TEDH. Caso ABC contra Irlanda.

seable ni posible responder a la cuestión de si el nasciturus era una “persona”, en el sentido del artículo 2 del Convenio (europeo de derechos humanos)». La consecuencia de esta tesis es que el tribunal europeo delega en los diferentes Estados la fijación del momento exacto en que comienza la vida humana.

Por último, el Consejo de Estado español, en su informe sobre la Ley de interrupción voluntaria del embarazo de 2010, recordaba cómo el Grupo Europeo de Ética de las Ciencias y de las Nuevas Tecnologías de la Comisión Europea consideró que en Europa se enfrentaban dos concepciones paradigmáticas: «la que estima que el embrión no es un ser humano y por ende no merece una protección ilimitada y aquella otra según la cual el embrión goza del estatus moral de todo ser humano y debe, por lo tanto, beneficiarse de una amplia protección».⁵⁹

6.4. Vida privada de las mujeres. Analizando el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que, aunque el artículo 8, al igual que el 2, no garantiza el derecho al aborto, el hecho de que un Estado prohíba el aborto por razones de salud sí afecta al artículo 8, esto es, al derecho a la intimidad de las mujeres, por lo que esta prohibición en concreto podría ser legítimamente examinada por el tribunal. En concreto, sostuvo que:

El objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas. [...] Mientras que el Tribunal ha declarado que el artículo 8 no puede interpretarse como un derecho al aborto, ha encontrado que la prohibición del aborto cuando se solicita por razones de salud y/o bienestar entra del ámbito del derecho al respeto de la vida privada y en consecuencia del artículo 8 [...] la noción de la vida privada en el sentido del artículo 8 se aplica tanto a las decisiones de ser y de no convertirse en un padre. (Se refiere a un caso de violación. La aclaración es nuestra.)⁶⁰

7) *Consentimiento de las menores*. En caso de violación de una menor, el derecho de esta a abortar queda por encima de la opinión de sus padres al respecto. Así, en el caso de una menor que quería abortar tras una violación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó lo siguiente:

⁵⁹ Consejo de Estado. Dictamen 1384/2009 al anteproyecto de ley orgánica de salud y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. 17/9/2009.

⁶⁰ Caso P. y S. contra Polonia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de octubre de 2012. TEDH/2012/96.

El Tribunal reconoce que en una situación de un embarazo no deseado *la madre de una menor no está afectada de igual forma*. Es de la opinión que no puede considerarse que la tutela legal confiera automáticamente a los padres de la menor de edad el derecho a tomar decisiones sobre las opciones reproductivas de la menor, porque debe tenerse en cuenta la autonomía personal de la menor en este ámbito.⁶¹ (Las cursivas son nuestras.)

Si lo comparamos con la reforma Gallardón, que hemos señalado antes, podemos observar cómo su propuesta (que fuese un tribunal de justicia el que decidiese y, si había oposición de los padres, se tomara en cuenta sobre todo la decisión de los padres si la menor tenía quince años o menos) era contraria a la doctrina del tribunal europeo.

8) *Objeción de conciencia*. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa estableció en una resolución que «ninguna persona, hospital o institución será coaccionada, culpada o discriminada por negarse a realizar, autorizar, participar o asistir a la práctica de un aborto, eutanasia o cualquier acto que cause la muerte de un feto humano o un embrión por cualquier razón».⁶²

Pues bien, esta resolución ha sido interpretada por los movimientos contrarios al aborto como un reforzamiento de la objeción de conciencia del personal sanitario por abarcar, no solo a los directamente implicados en la práctica del aborto (como por ejemplo establece el artículo 19.2 la Ley española de interrupción voluntaria del embarazo de 2010), sino también al personal que participa de forma secundaria (anestesiastas, matronas, etc.). Sin embargo, esta interpretación no cabe deducirla del tenor literal del párrafo que hemos citado, a pesar del dramatismo con el que está redactado («que muera un embrión humano»), dado que la resolución simplemente promueve que se garantice la objeción de conciencia, algo que por otra parte ya figura en otros textos jurídicos de ámbito europeo.

Además se suele obviar que, en el apartado segundo de esa misma resolución, la Asamblea Parlamentaria «enfaticó» la necesidad de compatibilizar el derecho a la objeción de conciencia con el derecho de los pacientes a recibir atención sanitaria en el momento adecuado, así como el hecho de que la ausencia de regulación expresa sobre esta materia puede afectar de forma despropor-

⁶¹ Caso P. y S. contra Polonia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de octubre de 2012. TEDH/2012/96.

⁶² Resolución 1763/2010, de 7 de octubre de 2010, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, sobre el derecho a la objeción de conciencia en sanidad.

cionada a la mujer, especialmente a quienes viven en áreas rurales o carecen de recursos económicos. En este sentido, la Ley española de interrupción voluntaria del embarazo, de 2010, recalca que el derecho a la objeción de conciencia no puede impedir a la mujer ejercer su derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo (art. 19.2).

9) *Estatuto del embrión a efecto de patentes*. En 2011, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia que causó un gran revuelo por sostener que «todo óvulo humano, a partir de la fecundación, debería considerarse un embrión humano [...] habida cuenta de que la fecundación puede iniciar el proceso de desarrollo de un ser humano».⁶³

Esta sentencia ha sido empleada por los movimientos contrarios a la interrupción voluntaria del embarazo como un argumento a su favor (por ejemplo, en un voto particular de los miembros del Consejo General del Poder Judicial español).⁶⁴ Sin embargo, nada más lejos de la realidad, ya que la sentencia se dictó en el contexto del ámbito de aplicación de las patentes, en concreto, de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

Es decir, la sentencia pretendía acotar qué partes o elementos del cuerpo humano no pueden ser objeto de patentes biotecnológicas, excluyendo, en concreto, al embrión humano por el motivo citado anteriormente, en un contexto en el que se había comenzado a patentar en Estados Unidos fragmentos de ADN humano. Nada más, pero tampoco nada menos, ya que la sentencia no guardaba relación alguna con la interrupción del embarazo en Europa ni con la investigación con células madre de origen embrionario, que también se extraen de embriones y son lícitas en buena parte de los países europeos.

En resumen, la situación de la interrupción voluntaria del embarazo en Europa reproduce la complejidad cultural, geográfica, religiosa e ideológica del continente, de ahí que no hayamos podido mostrar una política ni una normativa coherente e indubitada al respecto.

A pesar de esta carencia, podemos sostener que en Europa: *a)* los Estados son libres para regular o no la interrupción del embarazo; *b)* la mayoría ha optado por un sistema de plazos, siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa y de la Unión Europea; *c)* el peso de la religión católica restringe,

⁶³ Sentencia de 18 octubre de 2011. TJCE\2011\316.

⁶⁴ Consejo General del Poder Judicial. Voto particular de los vocales Nuria Díaz Abad y Juan Manuel Fernández Martínez al informe al anteproyecto de ley orgánica para la protección del concebido y los derechos de la mujer embarazada.

hasta hacerlo inviable, la interrupción del embarazo en Irlanda y Polonia, a pesar de que su normativa lo permite en determinados casos; *d*) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que, una vez que los Estados permiten en su legislación la posibilidad de abortar, no deben impedirlo indirectamente imponiendo requisitos formales innecesarios ni presionando a las mujeres; *e*) dicho tribunal reconoce prioridad a la menor que ha sido agredida sexualmente frente a la opinión de sus padres, en caso de que estos se opongan al aborto, y *f*) por último, el estatus que confiere el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al embrión está referido única y exclusivamente a la imposibilidad de obtener patentes sobre los mismos, sin que en ningún caso afecte a la interrupción del embarazo o a la investigación con células madre de origen embrionario.

6. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- ATIENZA, M.; GONZÁLEZ-MENESES, M. (2009). «Debate sobre el proyecto de nueva regulación del aborto». *Revista de Bioética y Derecho* de la UB, n.º 16, págs. 2-25.
- BUISÁN EZPELETA, L. (2009). «El plazo de las 14 semanas». *Página abierta*, n.º 203, (julio-agosto), pág. 35.
- DWORKIN, R. (1994). *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.
- LÓPEZ BARONI, M. J. (2017). «La interrupción del embarazo en Europa». Materiales del máster en Bioética y Derecho. Observatorio de Bioética y Derecho. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.
- OBSERVATORIO DE BIOÉTICA Y DERECHO (2002). *Documento sobre salud sexual y reproductiva en la adolescencia*.
- (2007). *Documento sobre objeción de conciencia en sanidad*.
- (2008). *Documento sobre la interrupción voluntaria del embarazo*.
- THOMSON, J. J.; FINNIS, J. (1992). *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*. Madrid: Cátedra (Teorema).
- WARREN, M. (1995). «El aborto». En: SINGER, P. (coord.). *Compendio de ética*. Madrid: Alianza Editorial.
- ZÚÑIGA AÑAZCO, Y. «Los debates sobre el aborto. Paradojas, narrativas y dispositivos de poder-saber». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, págs. 91-III.

1. INTRODUCCIÓN¹

Las técnicas para la reproducción asistida otorgan la posibilidad de ser padres, biológicamente, a personas que, sin la ayuda de estos adelantos biotecnológicos, no habrían tenido descendencia. En nuestro contexto, dichas técnicas se utilizan para tratar problemas médicos, así como para responder a demandas sociales y situaciones personales —individuales o de pareja—. Su uso ha llevado a reformular numerosas cuestiones que se creían asentadas,² destacando, por encima de todas, los conceptos de paternidad o de maternidad.

La generalización del empleo de las técnicas de reproducción asistida ha obligado a asumir situaciones, conceptos e ideas sin precedentes, como el diagnóstico preimplantacional, el consejo genético, la disociación entre el material genético y la maternidad, la posibilidad de mezclar ADN de varias personas, la selección del sexo, etc., necesitadas de una regulación específica en contextos de amplio disenso social. Por otro lado, las técnicas de reproducción asistida han abierto la puerta a temáticas en la investigación, inconcebibles hasta hace bien poco, que no guardan relación alguna con la reproducción, como sucede con la clonación terapéutica o la utilización de células madre de origen embrionario para conseguir cualquier tipo de células del cuerpo humano.

Como suele suceder en bioética, las ventajas que procuran se presentan unidas a inconvenientes difíciles de deslindar. Por ejemplo, la interrelación entre las nuevas posibilidades reproductivas y la normativa existente en nuestro país ha dotado de más autonomía a las mujeres a la hora de ser madres —incluso sin necesidad de un varón—, pero también ha generado como efec-

¹ Este capítulo tiene su antecedente en el artículo CASADO, M. (1997). «Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho». *Papers* 53, págs. 37-44. Así como en LÓPEZ BARONI, M. J. (2015) «Bioética y Multiculturalismo: Políticas Públicas en España (1978-2013). *El hecho cultural ante la revolución biotecnológica*». Universidad de Barcelona, págs. 289 y 290.

² Salvo que se especifique otra cosa, al hablar de reproducción asistida se hace referencia tanto a la inseminación artificial (homóloga, con material de la pareja, y heteróloga, con material del donante) como a la fecundación in vitro y sus diversas técnicas.

to colateral nuevas formas de presión y, en su extremo, de cosificación y mercantilización de su cuerpo.³

España fue uno de los primeros países en contar con una legislación específica en la materia, en concreto, en 1988, a pesar de recibir en su momento numerosas críticas. Sin embargo, esta normativa supuso un importantísimo avance porque, al regular con detalle la utilización de las técnicas de reproducción asistida, dotó de una imprescindible seguridad jurídica al personal sanitario, a las clínicas y a las usuarias. Asimismo, contribuyó a la legitimación y normalización de su uso, lo que generó una percepción social favorable, debido al aval que suponía dicha normativa, pues, como es sabido, el derecho posee una función legitimadora de aquellas conductas que regula y no prohíbe.

Por otra parte, esta normativa nos situó en la órbita de los países más avanzados de nuestro entorno cultural, al seguir tanto las líneas marcadas por el Consejo de Europa desde 1978 como las establecidas en diversos informes internacionales. Entre estos documentos debemos destacar los de la *Comisión Warnock* (Inglaterra, 1984) y la *Comisión Benda* (Alemania, 1985), antecedentes inmediatos del Informe Palacios, aprobado por el Congreso de los Diputados en 1986 y que posibilitó nuestra entrada en la modernidad científica y social.

2. LA REGULACIÓN EN ESPAÑA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Como hemos citado, la primera regulación española sobre reproducción humana asistida se estableció en la década de los ochenta mediante la Ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos.

Con estas dos leyes se trató de proteger los derechos fundamentales de padres, hijos, donantes de material genético y de las madres subrogadas, inspirándose en el principio de la protección de la criatura antes que en el punto de vista de la pareja. Así, se regularon cuestiones como la inseminación artificial homóloga, con especial consideración de la post mortem, la inseminación artificial heteróloga realizada en parejas heterosexuales estables y en mujeres solas, la fecundación in vitro en sus diversos supuestos, la cuestión del estatuto jurídico

³ Véase el interesante análisis realizado por G. Sarribe en «The not so Sacred Image of Motherhood», en *Young Women and Life Choices* (de diversos autores), monografía realizada bajo los auspicios de UNFPA, publicada por Sid Occasinel Publication Series, Roma, mayo de 1992.

de los embriones, la maternidad subrogada, la filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas, las características de la donación de elementos genéticos y las diversas responsabilidades derivadas de las técnicas de reproducción asistida.

La cuestión de la paternidad se resolvió siguiendo un criterio de atribución de la paternidad formal, derivada de haberla aceptado previamente y por escrito —en documento auténtico— al acceder a las técnicas. Es interesante señalar, que, tras siglos de lucha por poder considerar padre a quien biológicamente lo era, reivindicando para ello la libre investigación de la paternidad,⁴ se pasaba de un criterio material de paternidad a uno formal con las técnicas de reproducción asistida —como también sucede con la adopción—. La maternidad se fija por el parto, hecho físico que determina la filiación sea cual sea el origen del material genético. En cuanto a los donantes, la ley estableció el principio de gratuidad, responsabilizándose el centro de los datos de salud, ya que cualquiera podía ser donante. Por otro lado, la norma permitió la información general sobre el donante pero no su identificación. Esta fue una de las razones de la impugnación de la ley, lo que llevó a que se adoptase una solución intermedia de permitir la investigación pero sin concederle efectos legales.

Un aspecto importante que debe considerarse es que tanto la Ley 35/88 como la Ley 42/88 regularon cuestiones referentes a expectativas de vida. La primera definió los conceptos de «preembrión», «embrión» y «feto». Dado que es el nacimiento lo que determina la personalidad jurídica, debemos resaltar que el embrión no posee «derechos», ya que estos solo los poseen las «personas». Los embriones son bienes jurídicamente protegidos, pero no pueden considerarse personas ni individuos. Por ese motivo, no poseen la titularidad de los derechos fundamentales. La doctrina del Tribunal Constitucional limita la protección del ordenamiento jurídico a las personas, de ahí que la vida sea un derecho fundamental ligado al nacimiento.

Por otra parte, para que la ley proteja al embrión tiene que estar vivo, en desarrollo, lo que conlleva preguntas especialmente relevantes: los embriones «sobrantes», creados *in vitro*, ¿deben ser destruidos?; ¿pueden ser usados en experimentación?; si se conservan, ¿hasta cuándo?; ¿se pueden reimplantar modificados genéticamente si hay taras? La ley permitió las manipulaciones solo con finalidades diagnósticas y terapéuticas: toda intervención sobre el embrión o el feto tiene que estar encaminado a su bienestar.

Una cuestión compleja es la distinción entre embriones viables y no viables —distinción secularmente establecida por el derecho respecto a la persona—.

⁴ Hasta la aprobación de la Constitución de 1978, la investigación de la paternidad estuvo prohibida en el Código Civil español en aras de una concepción paternalista y tradicional de la unidad familiar.

La ley de 1988 estableció que se podía investigar con los embriones no viables (aquellos que, si se transfirieran a una mujer, no conllevarían un embarazo viable); y que los embriones viables, pero no transferidos, podrían ser congelados durante un plazo máximo de cinco años. Sin embargo, la ley no estableció qué pasaría una vez transcurrido dicho plazo, lo que generó muchas dudas y vacilaciones. Mientras unos abogaban por poder investigar con dichos embriones (que eran viables), otros estimaban que solo podían emplearse para ser transferidos a mujeres (propietarias o no de dichos embriones).

Por otra parte, hay que recordar que las dos leyes del 88 fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad por una fracción de los diputados del Partido Popular. Entre otros argumentos, arguyeron que la Ley de reproducción asistida afectaba a la estructura familiar y al desarrollo de la personalidad del menor por permitir que las mujeres pudieran emplear las técnicas de reproducción asistida sin tener pareja masculina.⁵ Pues bien, el Tribunal Constitucional desestimó en 1999 este recurso apoyándose en la famosa sentencia de 1985 que declaró la constitucionalidad del aborto.⁶ Además, dicho tribunal sostuvo en su argumentación que la Carta Magna no regula un único modelo de familia, abriendo el arco de posibilidades a las familias monoparentales y a la irrelevancia de la variable sexual (la declaración de constitucionalidad del matrimonio de personas del mismo sexo, casi veinte años más tarde, consolidó precisamente esta línea argumentativa).⁷

Pues bien, como el Tribunal Constitucional falló en contra de los recursos, el Partido Popular reformó en 2003 la Ley de reproducción asistida de 1988 (que había sido elaborada por los socialistas). La reforma fue particularmente conservadora, ya que dificultó tanto la posibilidad de investigar con preembriones como la fecundación in vitro en sí misma. Así, impidió que se crearan más de tres preembriones en cada ciclo, que además solo podían destinarse a la procreación, y no a la investigación. Con ello, si se fracasaba en el intento de

⁵ «La misma incongruencia se achaca a otros pasajes de la ley: mientras la exposición de motivos se refiere a la “pareja humana” —lo que de por sí desconocería la protección constitucional del matrimonio—, el artículo 6 se refiere a la “mujer sola”, o toda mujer; la alusión a los derechos y libertades fundamentales de la exposición de motivos no sería sino una evidente muestra de perversión del lenguaje que subvierte el ordenamiento y supone una arbitrariedad del legislador a la que el Tribunal está llamado a poner coto. La finalidad, en principio loable, de la ley, terminaría por conducir a una sustancial alteración de la concepción de la familia y de los derechos de los hijos; al posibilitar la concepción por mujeres solas, manteniendo al padre —donante— en el anonimato.» Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia n.º 116/1999 de 17 junio; RTC 1999\116.

⁶ Sentencia n.º 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional, RTC 1985\53.

⁷ Tribunal Constitucional (Pleno), Sentencia n.º 116/1999 de 17 junio; RTC 1999\116; y 12/1996. Ambas sentencias perfilan y perfeccionan la ST 53/1985 citada en la anterior nota.

lograr un embarazo, había que repetir todo el proceso otra vez, con el coste, en términos de salud y economía, que representaba para las mujeres. El objetivo último de esa reforma era adecuar la reproducción artificial a la doctrina católica, asegurando que no quedaran preembriones sin madre.

En 2006, ya con los socialistas nuevamente en el poder, se volvió a reformar la materia que estamos estudiando mediante la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Lo más novedoso de esta ley, actualmente vigente, es que permitió que se crearan los preembriones que fuesen necesarios para asegurar la reproducción, es decir, que se podían crear más de tres preembriones (aunque solo se podían transferir tres de una vez a la mujer, para evitar partos múltiples). Dado que de esta forma se generaban preembriones sobrantes, se permitió que se dedicaran a la investigación, se destruyeran o se congelaran para destinarlos posteriormente a la procreación.

Por otra parte, esta ley establece que para someterse a esta técnica debe haber «Razonables posibilidades de éxito». Es una forma eufemística de referirse a la edad de la mujer que va a ser madre, referencia que se completa con el artículo 6.2 de la ley de reproducción asistida, que exige que se informe a la mujer de los riesgos para la descendencia «que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada». El problema de las «abuelas/madre», esto es, de las mujeres con una edad avanzada que pueden, apoyándose en estas técnicas, lograr un embarazo, no está claramente resuelto en la normativa.

Por último, se prohíbe la clonación reproductiva, lo que indirectamente permite la clonación terapéutica, de gran utilidad para la investigación (por ejemplo, para la obtención de células madre de origen embrionario).⁸

3. ASPECTOS SOCIALES DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En la actualidad, el debate sobre ciertas cuestiones implicadas en el uso de las técnicas continúa, ya que el acceso cada vez más generalizado a las técnicas de reproducción asistida humana requiere un análisis que tenga en cuenta los aspectos económicos y las repercusiones en lo que se refiera al acceso a los recursos biológicos en el sistema de salud. El Comité Nacional de Ética francés,

⁸ Así, el artículo 36.2 de la ley de investigación biomédica establece que «2. Se permite la utilización de cualquier técnica de obtención de células troncales humanas con fines terapéuticos o de investigación, que no comporte la creación de un preembrión o de un embrión exclusivamente con este fin, en los términos definidos en esta ley, incluida la activación de ovocitos mediante transferencia nuclear».

siempre de referencia en estos temas, ha señalado de forma reiterada y clara cómo se están produciendo cambios muy profundos en la forma de concebir un hijo (y en lo que significa ser padres), ya que las formas de procrear evolucionan deprisa y los límites técnicos se desplazan hasta extremos hasta hace muy poco impensables.⁹ Por ello, es preciso prestar a los aspectos éticos la mayor atención y tratar de construir un debate social informado que permita tomar decisiones de política jurídica acordes con el sentir social.

Por otro lado, puede decirse que la opinión de la sociedad ante la reproducción asistida es, en la actualidad, de aceptación generalizada, si bien, en el trasfondo de esta, existen concepciones morales y religiosas contrapuestas. Es interesante señalar que la religión católica se muestra en su doctrina contraria a ellas, aunque en la práctica no hace hincapié en su prohibición —contrariamente a lo que sucede con otras cuestiones, por ejemplo, sobre el aborto—. Tampoco otras religiones, como la ortodoxa, el judaísmo, o el islamismo son favorables a la utilización de las técnicas de reproducción asistida; las Iglesias reformadas minoritarias son algo más permisivas.

Desde planteamientos radicalmente distintos, la consideración del respeto a los derechos de la mujer hace que tampoco los análisis feministas sean favorables a la aceptación de estas técnicas. La creencia de que en ciertos casos las mujeres están sometidas a presión, de que la información no es todo lo explícita que sería necesario en cuanto al carácter fuertemente intrusivo de los procedimientos —de donación de óvulos, por ejemplo—, y la idea de que el consentimiento informado no es ni tan informado ni tan libre en determinados casos, lleva a plantearse si tras las indudables ventajas no existen puntos oscuros que deberían ser puestos de manifiesto y debatidos conjuntamente.

Tras las nuevas tecnologías se evidencia que subyacen los mismos planteamientos tradicionalmente patriarcales. Lo que se presenta como un logro para la mujer tiene importantes costos que deben ser tenidos en cuenta, ya que una vez iniciado el proceso el control del mismo escapa totalmente de sus manos y lo que se plantea como una nueva opción reproductiva puede devenir en una nueva forma de opresión. Debe ponerse de manifiesto la existencia de otras opciones alternativas, como la adopción; debe considerarse que las tasas de éxito son bajas, especialmente en algunas de las técnicas de reproducción asistida; y si fracasan, tener que aceptar la esterilidad de forma reiterada —y definitiva— genera nuevos sufrimientos.

⁹ Comité Consultatif National d'Éthique pour les Sciences de la Vie et de la Santé, *Avis 126*, de 2017 *sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation*. www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-du-ccne-du-15-juin-2017-sur-les-demandes-societales-de-recours-lassistance.

La sociedad debe decidir si el derecho a la vida implica también el reconocimiento del derecho a crear vida y cuáles son los alcances y límites de los derechos reproductivos. ¿Existe el derecho a tener hijos a cualquier coste? Si bien esta pregunta no solo hace referencia al sentido económico, no debe perderse de vista que la distribución de los recursos es un problema de primera magnitud en lo que respecta a la salud. Los presupuestos sanitarios son necesariamente limitados y los gastos de salud crecientes a medida que aumenta el nivel de vida y las posibilidades de la técnica. Esto implica que los gastos deben limitarse, lo que conlleva elegir prioridades en la atención sanitaria de la población. La jerarquización de las prestaciones y su financiación debe ser hecha de acuerdo con las prioridades de la misma población a la que los programas de salud pública se dirigen.

A continuación nos referiremos a los principales puntos que se encuentra actualmente en discusión.

3.1. Selección de sexo

Todas las células del cuerpo humano contienen un doble juego de cromosomas, salvo los óvulos y los espermatozoides, que solo tienen uno. Pues bien, como la reproducción asistida permite aislar a los espermatozoides, es posible saber si portan un cromosoma Y o X, esto es, si darán lugar a un varón o a una mujer. Esta información permite elegir el sexo de la descendencia, lo que puede tener gran repercusión en biomedicina.

Por otro lado, la selección natural ha equilibrado el nacimiento de niños y niñas, aun cuando la proporción no sea exactamente del 50 %, lo que nos permite deducir que la alteración de dicha proporción a gran escala puede repercutir en la supervivencia de nuestra especie. Por ese motivo, nos planteamos si debemos sustituir la aleatoriedad inherente a un embarazo por una selección consciente y deliberada de uno de los dos sexos; y, en este caso, qué requisitos se deberían cumplir. Hemos de tener en cuenta que hay factores sociopolíticos que históricamente han favorecido a uno de los dos sexos. Por ejemplo, en China, la política del hijo único provocó como efecto colateral que la población de hombres superara en pocas décadas a la de mujeres. La causa reside en que, en una economía eminentemente agrícola donde la fuerza desempeña un importante papel, se recurría al infanticidio de las niñas para asegurar que el único hijo permitido legalmente fuese un varón. Ahondando en esta cuestión, Amartya Sen, premio Nobel de Economía en 1998, demostró con números que en el sudeste asiático faltaban más de cien millo-

nes de mujeres,¹⁰ consecuencia de las políticas de exclusión tanto en educación como en sanidad. Estos antecedentes explican la prevención con que se acoge la idea de que se permita a las parejas elegir el sexo de sus hijos.

Sin embargo, resulta por otro lado injustificable que se impida elegir sexo en casos concretos (el llamado «*family balance*» por ejemplo, un matrimonio que buscando la parejita va por el cuarto varón...), y/o en contextos sociopolíticos donde las proporciones de hombres y mujeres se mantienen estables. En efecto, si la reproducción asistida permite innumerables opciones relacionadas con la maternidad y la paternidad, ¿cómo justificar que no se pueda elegir también el sexo de los hijos? Desde esta perspectiva, se considera que la prohibición de elección del sexo de los hijos es un tabú injustificado y que, incluso desde el punto de vista de la situación social en los países que hemos comentado, es mejor dicha selección preimplantacional que el infanticidio posterior de las niñas. Bastaría, por tanto, con poner requisitos razonables para que los padres puedan ejercitar esta opción (por ejemplo, tener más de un hijo del mismo sexo).

No obstante, el artículo 26.c.10 de la ley de reproducción asistida española establece como sanción muy grave la selección de sexos sin fines terapéuticos o con fines terapéuticos no autorizados, con sanciones que pueden alcanzar el millón de euros. Es decir, solo se permite dicha selección en el caso de la existencia de enfermedades hereditarias vinculadas al cromosoma X o al Y.¹¹ Se trata de una prohibición muy generalizada; también establecida en el artículo 14 del Convenio Europeo de Bioética. Aun así, un dato relevante es que la selección de sexos no está sancionada penalmente. En efecto, los artículos 159 y 160 del Código Penal sancionan la fecundación de óvulos para fines distintos a la procreación, la clonación reproductiva, procedimientos dirigidos a la selección de la raza y alterar el genotipo si no es por motivos terapéuticos, pero no la selección de sexos, con lo que podemos inferir que el reproche social es menor al de otras prácticas relacionadas con reproducción asistida o la manipulación genética.¹²

¹⁰ SEN, A. (1995). *Nueva Economía del bienestar. Escritos seleccionados*. Universidad de Valencia, pág. 361.

¹¹ Ante un juzgado de Mataró se presentó, por parte de una mujer de cuarenta y cinco años, madre de cinco varones, la solicitud de que le fuese aceptada la selección de sexo para concebir una niña. El juez dictó auto favorable el 2 de agosto de 1990, que recurrió el fiscal, que ya había informado desfavorablemente. La Audiencia de Barcelona revocó el auto del juzgado de Mataró el 12 de noviembre de 1990, y en el auto del tribunal superior se afirmó que es «la madre para el hijo y no el hijo para la madre». Por el contrario, a favor de la selección de sexo, véase EGUZCUE (1993). «Sex selection: why not?». *Human Reproduction*, vol. 8, n.º 11, pág. 1777.

¹² El primer diagnóstico genético preimplantacional tuvo como objetivo precisamente averiguar el sexo del embrión en determinadas familias que se sabía que eran portadoras de enfermedades vinculadas al sexo (Alan Handyside, 1990). La cuestión radica en si pueden existir más causas, además de las mé-

La selección de sexo —su rechazo por motivos no terapéuticos—, ha sido precisamente el único supuesto que ha dado lugar a la intervención de los tribunales en nuestro país.

Por último, la elección de sexo nos sitúa frente a la alternativa que opone la toma de decisiones con arreglo a criterios estrictamente individuales a la resolución de las cuestiones atendiendo a los planteamientos del interés colectivo. Tanto desde el punto de vista jurídico, como del ético, del médico o del sociológico, la libre elección del sexo de los hijos genera problemas que pueden ser resueltos de distinta forma si se considera la cuestión como una decisión individual, simplemente, o como algo que repercute en la comunidad misma. Esto nos lleva al dilema fundamental entre derechos del individuo y los del grupo: ¿hasta dónde puede pedirse al individuo que renuncie a sus mejores intereses en nombre de una colectividad genérica?

La propia concepción del mundo y de la sociedad serán determinantes a la hora de identificar los intereses en juego y de establecer cuáles deben ser los valores a proteger y su jerarquización. Las conclusiones a que se llegue deben ser cotejadas con las del conjunto de la sociedad en una discusión libre e informada. La existencia de una determinada regulación legal no cierra el asunto de manera definitiva: las interrelaciones entre las normas jurídicas y la sociedad son mutuas y de esta influencia se deriva en gran medida la evolución y la vida de ambos.

3.2. Donación de óvulos

La donación de ovocitos plantea problemas específicos, entre los que destaca la discusión sobre si debe fijarse una mera compensación o bien debería existir un pago por la donación. Teniendo en cuenta que la donante de ovocitos debe someterse a un tratamiento no exento de riesgos y realizar numerosos despla-

dicas, que justifiquen la elección de sexo. Pues bien, en febrero de 2003, el Observatorio de Bioética y Derecho publicó un *Documento sobre selección de sexo* en el que se instaba a los poderes públicos a legalizar la elección del sexo por parte de los padres. En concreto, algunas de las recomendaciones fueron las siguientes:

«2. Aunque no es posible hablar de la existencia de un derecho a elegir el sexo de los futuros hijos, estimamos que no es razonable que el Estado lo prohíba —como sucede actualmente— sino que debería autorizarse si existen técnicas fiables y si los medios empleados para ello son proporcionales al fin que se busca conseguir: 3. La selección de sexo mediante selección de espermatozoides por la razón de satisfacer las preferencias de los padres, debería autorizarse». CASADO, M. (coord.). *Documento sobre la selección de sexo*. Observatorio de Bioética y Derecho, febrero de 2003, en <http://hdl.handle.net/2445/11371>.

zamientos al centro, se considera aceptable la existencia de una compensación. En nuestro país, la cuantía de la compensación debe seguir criterios homogéneos y estar fijada por la Administración, a propuesta de las sociedades científicas implicadas y de los centros de reproducción asistida.

No obstante existe un debate intenso pues, aunque rige la norma de la gratuidad en la donación, en un contexto de mercantilización de las relaciones interpersonales y de los tráficos del cuerpo humano, la discusión sobre si la compensación es verdaderamente tal o constituye un pago encubierto, es una discusión muy relevante. Más aún cuando la crisis económica permite que el incentivo económico «compre la voluntad» para hacer aquello que se predica como solidario y altruista. Es conocido que dadas las diferencias de salarios medios y mínimos entre los países del entorno, lo que para unos es compensación para otros puede ser visto claramente como un pago. Esto ha dado lugar a casos diversos del llamado «turismo de donantes» —una modalidad más del turismo reproductivo que se produce en un mundo globalizado debido a las diferencias de regulación y poder adquisitivo entre los diferentes países.

El Observatorio de Bioética y Derecho publicó en 2001 un *Documento sobre donación de ovocitos* en el que,¹³ entre otras consideraciones, efectuaba las siguientes recomendaciones: *a)* ser especialmente rigurosos con la información proporcionada a las potenciales donantes, información que debía describir con el máximo detalle posible los riesgos, tanto presentes como futuros; *b)* que se cree un seguro de responsabilidad civil, evitando con ello que las consecuencias de las hipotéticas contingencias recaigan en el personal sanitario o en las administraciones públicas; *c)* que la Administración fije una indemnización siguiendo criterios homogéneos y justos, teniendo en cuenta tanto los potenciales riesgos a que se someten las donantes como la opinión de las sociedades científicas implicadas y los centros de reproducción asistida; *d)* y, por último, que las campañas que se empleen para captar posibles donantes no sean publicitarias e incentivadoras sino que suministren información seria y rigurosa.

3.3. Autoconservación de ovocitos de las mujeres jóvenes

La otra cara de la moneda de esta tecnología es que, debido a las exigencias laborales del mercado, muchas mujeres congelan sus óvulos para cuando se establezcan laboralmente, a veces inducidas por sus propias empresas, como ha

¹³ *Documento sobre donación de ovocitos*, en <http://hdl.handle.net/2445/11372>.

sucedido con Apple o con Facebook. Esto, que puede observarse como un logro, tiene también su reverso negativo, ya que nos muestra cómo se pueden emplear las técnicas de reproducción asistida para perpetuar o enmascarar la precariedad laboral, en especial de las mujeres.

En Francia, por ejemplo, esta práctica está prohibida si no es por razones terapéuticas (antes de un tratamiento de quimio o radioterapia, por ejemplo), pero cada vez está más extendida la conservación como precaución con vistas a un posible embarazo tardío al tener que posponer la maternidad por razones laborales. Dado que los procedimientos de estimulación hormonal y extracción de óvulos no son inocuos, consideramos que la sociedad debe replantearse el modelo social que hace que las mujeres sufran ese tremendo desajuste de las edades para gestar y trabajar. Además, con esto se genera un nuevo mercado que, por razones de proporcionalidad, costos sanitarios, ausencia de garantías en los resultados e incluso en la necesidad de requerirlos, etc., resulta difícilmente defendible.¹⁴

3.4. Anonimato de los donantes

España es uno de los países donde más fecundaciones *in vitro* se realizan, debido, entre otros factores, a que nuestra legislación garantiza el anonimato de los donantes de los ovocitos. En efecto, la regla general es, en principio, el anonimato, aunque la ley establece dos importantes excepciones: *a*) el menor o sus representantes pueden obtener información «general» sobre las características del donante. Este derecho también lo disfruta la mujer receptora de gametos o de preembriones; *b*) en caso de que exista riesgo para la vida o la salud, o resulte imprescindible en un procedimiento penal, la clínica deberá revelar la identidad del donante. Aun así, la información no implica publicidad sobre los donantes, solo se puede emplear para evitar el peligro o lograr el fin legal propuesto, y no genera derechos ni deberes recíprocos (pensión alimentaria, herencia, etc.).

Actualmente el anonimato de donantes es un tema controvertido y parece detectarse la tendencia a «levantar el anonimato». Diversos países lo han revertido y han visto disminuidas drásticamente las donaciones; razón por la cual las clínicas se oponen a ello y justifican la permanencia de la actual regulación.

Lo cierto es que al anonimato se opone a la tendencia cada vez más universal a reconocer la existencia del llamado «derecho a conocer los orígenes» (que,

¹⁴ En este sentido véase el citado Avis 126, del CCNE francés, de 2017.

por ejemplo, en el caso de la adopción no se discute). Este derecho del niño a conocer sus orígenes biológicos, en última instancia, conlleva la revelación de la identidad de quien aportó el material genético, aun cuando no sea necesario por motivos de salud, simplemente por constituir un derecho en sí mismo.

En este sentido, el Comité de Bioética de Cataluña ha emitido un reciente dictamen sobre esta cuestión en el que, aun con ciertas reticencias, aboga por que se pueda conocer la identidad de los donantes. En concreto, la conclusión número doce señala lo siguiente:

Las consecuencias que pueden derivarse de la supresión del anonimato en el caso de la donación de gametos, no pueden ser las razones por las que el Estado priva a la persona concebida con gametos de un donante de un aspecto importante de su vida: la libertad de elegir qué significado otorga a los componentes genéticos de su identidad.¹⁵

En realidad depende de cómo se interprete el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 26 de enero de 1990, donde se establece que los niños tienen derecho, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidados por ellos.

Aunque lo analizaremos con más detalle en el siguiente epígrafe, debemos destacar que el Tribunal Constitucional portugués ha declarado la inconstitucionalidad de la ley que permitía tanto la maternidad subrogada como el anonimato de los donantes de ovocitos.¹⁶ En efecto, la referida sentencia sostiene que el derecho de los niños a saber quiénes son sus progenitores en un sentido genético (donantes de óvulo y espermatozoide) prevalece sobre el derecho de estos, legal, hasta ese momento, al anonimato. Algunos han interpretado que esta parte de la sentencia es una forma de boicotear, no la maternidad subrogada, sino las técnicas de reproducción asistida (ese mismo tribunal, si bien con otra composición, se había pronunciado años antes a favor del anonimato), ya que dificultará las ya de por sí escasas donaciones. Debemos destacar que es la primera vez que se declara inconstitucional el derecho al anonimato de los donantes de los ovocitos, lo que tarde o temprano podrá afectar al resto del continente.

Por último, reseñar que los avances en bioinformática y la creación de enormes bases de datos genéticas están provocando que el anonimato sea cosa del pa-

¹⁵ TERRIBAS SALA, N.; FARNÓS AMORÓS, E. (coord.) (2016). *El derecho a conocer los orígenes biológicos y genéticos de la persona*. Comité de Bioética de Cataluña.

¹⁶ Tribunal Constitucional. Sentencia 225/18, mayo de 2018.

sado, ya que cada vez resulta más asequible, tanto técnica como económicamente, tomar una muestra de una persona y localizar a sus progenitores genéticos.

3.5. «Bebés medicamento»

Las técnicas de reproducción in vitro permiten la creación de varios embriones, de ahí que su utilidad trascienda el objetivo de la reproducción hasta alcanzar los propios de la biomedicina. En efecto, a la hora de elegir qué embriones se transfieren a una mujer (legalmente no pueden ser más de tres), se opta por aquellos que a priori parezcan en mejor estado para asegurar un embarazo viable. Es decir, del grupo de preembriones creados, se seleccionan tres; y el criterio de selección no es el azar, sino la mayor viabilidad para asegurar el embarazo. Sin embargo, esta selección puede hacerse no solo desde la perspectiva de conseguir un embarazo, sino también con el objetivo de evitar el desarrollo de anomalías cromosómicas o genéticas, algunas de las cuales pueden ser hereditarias. Para eso sirve el Diagnóstico Genético Preimplantacional, para asegurar que el preembrión que se trasfiere no solo tiene más posibilidades de desarrollo, sino también que está libre de potenciales anomalías que puedan derivar en un futuro inmediato en enfermedades.

En el caso que ahora tratamos, el diagnóstico prenatal sirve para seleccionar preembriones que no solo cumplen con las funciones anteriores (viabilidad para el embarazo, carencia de determinadas anomalías cromosómicas o genéticas), sino que además son compatibles histológicamente con otros hermanos ya nacidos pero que están enfermos. En concreto, la utilidad del «bebé medicamento» para su hermano (también podría servir para ayudar a sus progenitores) reside en la posibilidad de obtener células madre hematopoyéticas (sanguíneas) del cordón umbilical o en la posible realización de un trasplante de médula ósea.

En realidad, la búsqueda de un hermano cuya sangre fuese compatible con un niño enfermo ya se hacía antes, solo que mediante métodos azarosos (por ejemplo, engendrando un hijo por medios naturales con la esperanza de que fuese compatible y, si no lo era, intentarlo una y otra vez, sin límites legales). Este hecho explica que el debate sobre la temática que estamos analizando no comenzara propiamente hasta el año 2000,¹⁷ fecha en que se realizó por primera vez una selección de preembriones con el objetivo de salvar o ayudar a un niño ya nacido.

¹⁷ PINTO PALACIOS, F.; MARCOS DEL CANO, A. (2016). «Bebé medicamento», protección de la salud y sistema sanitario público: una reflexión desde el principio de justicia». *Universitas*, n.º 24, págs. 243-265.

La ley de reproducción asistida de 2006 legalizó este tipo de actuaciones médicas, justificando en el preámbulo su legitimidad moral:

El diagnóstico genético preimplantacional abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas que en la actualidad carecen de tratamiento y a la posibilidad de seleccionar preembriones para que, en determinados casos y bajo el debido control y autorización administrativos, puedan servir de ayuda para salvar la vida del familiar enfermo.

En realidad, el término «bebé medicamento», además de escasamente científico, es despectivo y ha sido creado por quienes se oponen, no ya a la selección de preembriones, sino a cualquier avance en biomedicina que sea contrario a la doctrina de la Iglesia católica.¹⁸

De hecho, la prohibición de este tipo de intervenciones médicas forma parte de una narrativa que justifica también la prohibición de la fecundación in vitro, el divorcio o los anticonceptivos, con el riesgo de fondo, siempre presente en este tipo de imposiciones, de una pendiente deslizante que culmina en una teocracia política donde se persiga cualquier forma de pensamiento discordante con el clero (los neocon protestantes norteamericanos incluyen en el paquete narrativo la difusión del creacionismo en las escuelas).

En efecto, bajo la apariencia moralista de expresiones como «instrumentalización de la vida», violación del mandato kantiano (trata a todo individuo como fin en sí mismo, y no meramente como instrumento) o la enumeración del sinfín de calamidades psicológicas que le esperan al preembrión así seleccionado, se esconde una narrativa monolítica y fundamentalista que pretende que toda la población se rija única y exclusivamente por axiomas basados en la fe ciega e irreflexiva. Hay infinidad de católicos que emplean las más novedosas técnicas reproductivas, lo que demuestra que el problema no está, una vez más, en las creencias sino en quienes tratan de imponer las suyas y emplean argumentos de apariencia científica para universalizar enunciados de naturaleza teológica. Como subraya el título del excelente trabajo de Fernando Pinto, los «bebés medicamento» nacen «para salvar», y esa es la perspectiva desde la que debemos examinar esta cuestión.¹⁹

¹⁸ La confrontación entre ideas morales religiosas también es digna de ser tenida en cuenta. Así, los reproches dirigidos a la familia que tuvo el primer bebé medicamento fueron respondidos de la siguiente forma: «Manifestaron que su decisión buscaba preservar el bien de la familia y que, de acuerdo con la ley judía, estaban obligados a utilizar todos los medios a su alcance para preservar la vida de Molly». Ídem.

¹⁹ PINTO PALACIOS, F. (2015). *Nacidos para salvar. Un análisis ético-jurídico del «bebé medicamento»*. UNED.

3.6. Maternidad subrogada

Pocos temas suscitan más debates en bioética que la cuestión de la maternidad subrogada, de ahí que ni siquiera haya acuerdo en su denominación. Así, podemos hallar un arco de expresiones que oscilan entre lo peyorativo (por ejemplo, «vientres de alquiler») y lo eufemístico (por ejemplo, «gestación por sustitución»), con gamas acromáticas como la que encabeza este epígrafe.

Básicamente, mediante esta práctica una mujer engendra un hijo por encargo de otra/os y después lo entrega, bajo precio o de forma gratuita, a esas personas (llamadas «comitentes»). La gestación puede ser el resultado de material genético enteramente ajeno o con óvulos propios, cuestión que tiene importantes repercusiones en lo que se refiere tanto a la facilidad del procedimiento para conseguir el embarazo, como a la vinculación de los «padres de intención» con el futuro niño.

En efecto, el embrión puede contener dotación genética de la madre gestante (el óvulo lo ha puesto ella), o no (el óvulo o el embrión lo ha donado un tercero); el embrión puede contener dotación genética del varón y la mujer que encargan la maternidad subrogada (aportan el óvulo y el espermatozoide); contener dotación genética solo de uno de los dos (como puede suceder en el caso de parejas del mismo sexo); o incluso de ninguno de los dos (como sucede en el caso de la donación o incluso compra de dicho material).²⁰

En su extremo, podrían participar hasta cinco personas en la maternidad subrogada: la madre gestante, la pareja que finalmente acoge al niño, y un hombre y una mujer que aportan los ovocitos pero que no tienen nada que ver con los anteriores. Y si encima hay donación de ADN mitocondrial, podríamos llegar a la sexta persona.

²⁰ En una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se condenó a Italia porque retiró a una pareja la patria potestad sobre un menor que había sido concebido en Rusia a través de una empresa dedicada a la maternidad subrogada (en Rusia es legal). Se discutió si para que la maternidad subrogada fuese legal, el material genético debía ser de al menos de uno de los contratantes. En Rusia no está regulada esta cuestión, pero se dedujo que el material genético podía ser donado por terceros sin que por ello dejara de ser una maternidad subrogada (el argumento del abogado ruso de una empresa intermediaria era realmente *ingenioso*: el que la pareja tenga que aportar material genético no significa que tenga que ser propiamente suyo, ya que nada impide que pueda comprarse en un banco de ovocitos y, entonces sí, *aportarlo*...); y de la sentencia del Tribunal, condenatoria para Italia, cabe inferir también que no es necesario que el material genético sea de alguno de los contratantes para que se considere que se está ante un caso legal de maternidad subrogada. Además, el Tribunal estimó que comprobar si el padre era el padre biológico o no supuso una injerencia proscrita por el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección 2.^a). Caso Paradiso y Campanelli contra Italia. Sentencia de 27 de enero de 2015. Un problema parecido justificó la condena a Francia en el caso Mennesson contra Francia. Sentencia de 26 de junio de 2014. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. JUR 2014/176908.

A esto se añaden numerosos problemas intermedios: posibilidad de aborto, posibilidad de que el bebé nazca con problemas de salud, de que la culpa sea de la madre gestante por no cuidarse, de que sea de los donantes de los ovocitos por problemas genéticos, de que sea del hospital, o de un tercero, o casualidad, etc., de que la madre gestante quiera quedarse con el bebé y revocar el contrato, de que sean los contratantes quienes decidan no continuar adelante una vez iniciado el embarazo, de que se produzca un embarazo múltiple y no se haya acordado qué hacer con los «sobrantes»... Otros aspectos que deben tenerse en cuenta son los derechos del niño para saber quiénes son sus progenitores biológicos; los problemas normativos derivados de que la fecundación se produzca en un país, se firme el contrato en otro, el parto tenga lugar en un tercer país y la entrega en un cuarto, o problemas contractuales derivados de la participación de terceros (donantes de ovocitos, intermediarios, etc.), entre otros.

El mencionado Comité Nacional de Ética francés se ha mostrado reiteradamente contrario a la práctica y ha insistido en los riesgos para la gestante y la instrumentalización y mercantilización de las personas que implica; a la vez que rebate la legitimación basada en una concepción de la autonomía que conlleva una «*mutation anthropologique majeure*» y la priorización de facto del interés de los comitentes.²¹

Para comprender la posición de la legislación española, que, como hemos indicado, declara nulos este tipo de contratos,²² hay que distinguir tres paradigmas.

El primero abogaría por la posibilidad de que una mujer se ofrezca como madre gestante mediante precio.²³ Sería un modelo neoliberal donde una persona oferta su cuerpo como cualquier otro bien o servicio. Se ampararía en la libertad contractual propia de un sistema capitalista puro. Quien mejor describe este paradigma es una asociación de abogados con cuatrocientos mil afiliados:

²¹ Véanse el Avis 110 de 2010 *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui*, así como el mencionado Avis 126 de 2017 del CNNE, en www.ccne-ethique.fr/fr/publications/problemes-ethiques-soulevés-par-la-gestation-pour-autrui-gpa.

²² El Tribunal Supremo recordó en una sentencia que esta solución está en consonancia con lo recomendado en el informe del Comité Ad Hoc de Expertos en el Progreso de las Ciencias Biomédicas, CAHBI, del Consejo de Europa. Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia n.º 835/2013, de 6 de febrero. RJ, 2014/833.

²³ En este sentido, puede verse LAMM, E. (2018). «Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo». En: GARCÍA MANRIQUE, R. (coord.). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Aranzadi.

La American Bar Association observa que «es innegable que la contratación de servicios de gestación de niños por sustitución a cambio de dinero representa un mercado». Encomia este «mercado» y observa que «los mecanismos basados en el mercado han permitido el funcionamiento eficiente de la gestación por sustitución de ámbito internacional». La American Bar Association rechaza que se aplique a la gestación por sustitución la norma del interés superior del niño, rechaza la mayor parte de las modalidades de examen de la idoneidad y evaluación de la competencia de los aspirantes a progenitor, rechaza que se impongan límites a la retribución de las madres de alquiler y los donantes de gametos, rechaza que se impongan a las agencias de gestación por sustitución requisitos para la concesión de licencias, rechaza los derechos a las partidas de nacimiento o a información sobre los orígenes personales, rechaza el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993 [...] La American Bar Association afirma que «anda descamina toda labor que vaya dirigida a regular el mercado internacional de la gestación por sustitución en sí». De hecho, propugna que todo instrumento internacional en materia de gestación por sustitución prescindiera de la dimensión de los derechos humanos; de ahí que rechace la «regulación de la industria de la gestación por sustitución a efectos de reducir las violaciones de los derechos humanos».²⁴

El escenario de pesadilla que podemos imaginar es la creación de granjas de mujeres en países en vías de desarrollo para que vayan las parejas de los países industrializados a buscar madre para sus bebés, es decir, la explotación a escala industrial, turismo bioético mediante, de la maternidad subrogada. Además, ¿qué diferencia hay entre vender a un niño y la maternidad subrogada mediante precio? En California, donde se permite este tipo de prácticas, se considera venta de niños si el contrato se firma *durante el embarazo* (o después del parto), pero no hay venta de niños si se firma *antes* del embarazo. La distinción no puede ser más arbitraria: ¿y si se firma entre la creación del embrión y la transferencia a la mujer?, ¿se puede firmar después de la transferencia, pero antes de que anide en el útero?, ¿se puede firmar con efectos retroactivos?...

Este es el paradigma que de forma contundente rechaza el Tribunal Supremo español:

²⁴ Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. Consejo de Derechos Humanos. 37 período de sesiones. De 26 de febrero a 23 de marzo de 2018.

Pero junto a ello, en nuestro ordenamiento jurídico y en el de la mayoría de los países con ordenamientos jurídicos basados en similares principios y valores, no se acepta que la generalización de la adopción, incluso internacional, y los avances en las técnicas de reproducción humana asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, «cosificando» a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocio con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes en situación de pobreza y creando una especie de «ciudadanía censitaria» en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población.²⁵

El segundo paradigma abogaría por la misma posibilidad, pero sin precio, esto es, de forma gratuita. Solo se compensarían los gastos que genere la operación (atención sanitaria, posparto, etc.). La crítica que se suele hacer en este caso es que se generaría un mercado encubierto, ya que resulta difícil comprender por qué una mujer se iba a someter a un embarazo de este tipo si no tiene ninguna relación a priori con los potenciales padres. Sin embargo, este fue el modelo propuesto en 1989 por el Comité de Expertos en el Progreso de las Ciencias Biomédicas que se creó en el seno del Consejo de Europa (CAHBI), predecesor del Comité Director de Bioética, al recomendar que:

- 1) Ningún médico o establecimiento utilizará las técnicas de procreación artificial para la concepción de un bebé que será portado por una madre de sustitución.
- 2) No podrá invocarse ningún contrato o acuerdo entre una madre de sustitución y la persona o pareja por cuya cuenta porta el bebé.
- 3) Toda actividad de intermediación entre las personas implicadas en una maternidad de sustitución debe ser prohibida, así como cualquier tipo de publicidad relacionada.
- 4) No obstante, los Estados podrán, en casos excepcionales fijados por la legislación nacional, prever, sin hacer excepción al apartado 2 del presente Principio, que un médico o un establecimiento pueda proceder a la fecundación de una madre de sustitución utilizando técnicas de procreación artificial, a condición: *a*) que la madre de sustitución no obtenga beneficio económico de la operación; y *b*) que la madre de sustitución pueda, tras el nacimiento, elegir cuidar del niño.

²⁵ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia n.º 835/2013, de 6 de febrero. RJ, 2014/833.

Este modelo, con matices, es el que se plantea como propuesta en el Observatorio de Bioética y Derecho.²⁶ Básicamente, la tesis de esta institución es que se debe prohibir la maternidad subrogada como regla general porque constituye una forma de cosificación y mercantilización de la mujer. Ahora bien, si (aun sabiendo que numerosos organismos internacionales se han pronunciado en este mismo sentido, que no se deberían establecer regulaciones para legitimar hechos consumados y que en derecho comparado las regulaciones son diversas) el Estado decidiese regular esta práctica, sería necesario establecer unos requisitos que ofrezcan unas garantías mínimas.

Estos requisitos serían que: *a)* no hubiese precio; *b)* la madre gestante tuviera vínculo directo con quien finalmente se haga cargo del menor; *c)* que el material genético fuese de al menos uno de los contratantes; *d)* que la madre gestante no fuese primeriza; *e)* que intervenga un juez en un expediente de jurisdicción voluntaria, tanto antes de que se firme el contrato, para evitar abusos, como después del parto, con objeto de garantizar el derecho de la mujer a arrepentirse.

El tercer modelo sería el español.²⁷ El contrato es nulo, con lo que la persona gestante es la madre a todos los efectos. No existe una sanción específica para este tipo de contratos, lo que no evita que pueda constituir delito si se considera que media una adopción ilegal.²⁸ El problema de nuestro caso es que, en el mundo actual, nada impide ir a países donde este tipo de contratos es lícito y volver a España con el niño.²⁹ Se ha dado una casuística ciertamente incómoda con esta temática.

²⁶ En este sentido, puede leerse NAVARRO MICHEL, M. (2018). «La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo?». En: GARCÍA MANRIQUE, R. (coord.) *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Aranzadi.

²⁷ Sobre feminismo y reivindicación de la prohibición de la maternidad subrogada, resulta interesante la lectura de PALOP, M. E. (2018). «Argumentos contra la gestación por sustitución». En: GARCÍA MANRIQUE, E. R. (coord.) *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Aranzadi.

²⁸ Así, el artículo 221 del Código Penal establece que:

1. Los que, mediando compensación económica, entreguen a otra persona un hijo, descendiente o cualquier menor aunque no concurra relación de filiación o parentesco, eludiendo los procedimientos legales de la guarda, acogimiento o adopción, con la finalidad de establecer una relación análoga a la de filiación, serán castigados con las penas de prisión de uno a cinco años y de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de la patria potestad, tutela, curatela o guarda por tiempo de cuatro a diez años.

2. Con la misma pena serán castigados la persona que lo reciba y el intermediario, aunque la entrega del menor se hubiese efectuado en país extranjero.

²⁹ Resulta interesante el análisis que realiza Encarna Roca, magistrada del Tribunal Supremo en su trabajo de 2015 titulado «Dura lex sed lex. O de cómo integrar el interés del menor y la prohibición de la maternidad subrogada». *Boletín del Ministerio de Justicia*, junio, págs. 301-338.

En efecto. Si la pareja vuelve de otro país con un certificado donde se establezca que son los progenitores legales del bebé, puede suceder que: *a)* si se trata de un hombre y una mujer, no se hagan preguntas, con lo que se presume que el bebé ha sido gestado por la madre y se da por válido el certificado; *b)* si se trata de dos mujeres, tampoco se hacen preguntas, presumiendo que una de las dos es la madre biológica, y *c)* pero si son dos hombres, no hay más remedio que preguntar.

Este tercer caso es el que acabó en los tribunales de justicia españoles. En efecto, ante el intento del Registro Civil de inscribir a dos hombres como progenitores atendiendo al «interés prioritario del menor», los tribunales de justicia acabaron fallando en contra de la pareja. El argumento del Juzgado de Valencia para denegar la inscripción y cuestionar la validez del certificado que aportaban era que «en el estado actual de la ciencia (los varones no pueden) concebir ni engendrar».³⁰

En realidad, sobre este caso subyace una cuestión simbólica. Como prevalece el interés del menor, en la práctica, este cuenta con todos los derechos aunque provenga de una madre subrogada procedente de otro país. Y en el caso de dos varones, nada impide que uno figure como progenitor y el otro como hipotético adoptante. De hecho, esta era la solución que ofreció el Tribunal Supremo español, la adopción o acogimiento, en el caso que comentamos.³¹ Lo que sucede es que la pareja quería que los dos figuraran como progenitores (habían ido a California, donde es legal este tipo de contratos, y volvieron de Estados Unidos con un certificado que acreditaba que eran los progenitores contractualmente legítimos) y por ese motivo se le denegó la inscripción.

La verdad es que resulta difícil acertar con la tecla adecuada en una cuestión que comienza a mover miles de millones de dólares/euros, con intermediarios, agencias, recaudación tributaria, etc., en un contexto de enormes desigualdades sociales, políticas, económicas y normativas, y con el problema de fondo de niños que ya están aquí con nosotros y a los que hay que proteger jurídicamente. Como sostenía el voto particular de la sentencia del Tribunal Supremo citada anteriormente sobre el bebé que procedía de California (se votó en contra de conceder efectos a la maternidad subrogada californiana por cinco contra cuatro):

³⁰ Sentencia n.º 193/2010, de 15 de septiembre, Juzgado de Primera Instancia Número Quince de Valencia, AC 2010\1707.

³¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia n.º 835/2013, de 6 de febrero. RJ, 2014/833.

Esta afirmación no se puede generalizar [...] además: *a)* supone una manifestación del derecho a procrear, especialmente importante, para quienes no pueden tener un hijo genéticamente propio, como en este caso; *b)* no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante; *c)* el consentimiento de la madre se hace ante la autoridad judicial que vela porque se preste con libertad y conocimiento de las consecuencias, y *d)* tratándose de un acuerdo voluntario y libre difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del menor que nace en el seno de una familia que lo quiere. Es al niño al que se da una familia, y no a la familia un niño y es el Estado el que debe ofrecer un marco legal que le proteja y le proporcione la necesaria seguridad jurídica.³²

Como hemos comentado, Portugal, que era uno de los escasos países europeos donde estaba legalizada esta práctica, acaba de contemplar con estupor cómo el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional dicha ley.³³ La sentencia no se va a aplicar de forma retroactiva, ya que provocaría un verdadero cataclismo en las parejas que han hecho uso de esta posibilidad, pero tiene importantes consecuencias simbólicas para el resto de los países occidentales.

Por último, la ONU ha emitido un duro alegato contra esta práctica, a la que equipara en general al tráfico de niños. Sin embargo, insta a los países a tomar medidas para regularla.³⁴

En resumen, las alternativas son: *a)* prohibir total y absolutamente esta institución para evitar la cosificación y mercantilización de la mujer y *b)* regular lo mejor posible una práctica ya imparable a escala planetaria. En este segundo caso, si se regula, hay que plantearse si se hace de forma gratuita o se convierte la gestación subrogada en un producto o servicio más del mercado, donde el precio lo fija el cruce entre la oferta y la demanda.

³² En otra parte del voto particular se afirma lo siguiente: «[...] es evidente que ante un hecho consumado como es la existencia de unos menores en una familia que actúa socialmente como tal y que ha actuado legalmente conforme a la normativa extranjera, aplicar la normativa interna como cuestión de orden público, perjudica a los niños que podrían verse abocados a situaciones de desamparo, como la del caso italiano, y se les priva de su identidad y de núcleo familiar contrariando la normativa internacional que exige atender al interés del menor, identidad que prevalece sobre otras consideraciones, como ha destacado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [...]». Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia n.º 835/2013, de 6 de febrero. RJ, 2014/833.

³³ Tribunal Constitucional. Sentencia 225/18, mayo de 2018.

³⁴ Organización de las Naciones Unidas, op. cit.

4. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- CAMBRÓN INFANTE, A. (2011). *Reproducción asistida: promesas, normas y realidad*. Madrid: Trotta.
- CARRO FERNÁNDEZ, S.; GONZÁLEZ TASCÓN, M. (2013). *Salud reproductiva, legislación y opciones de maternidad*. Oviedo: Trabe.
- CASADO, M.; EGOZCUE (coord.) (2011). *Documentos sobre donación de ovocitos*. Observatorio de Bioética y Derecho.
- COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE (2010). *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui*. Disponible en: www.ccne-ethique.fr/fr/publications/problemes-ethiques-soulevés-par-la-gestation-pour-autrui-gpa.
- (2017). *Avis du CCNE sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation (AMP)*. Disponible en www.ccne-ethique.fr/fr/publications/avis-du-ccne-du-15-juin-2017-sur-les-demandes-societales-de-recours-l'assistance.
- FLORENCIA, L. (2014). «Las paradojas de la reproducción asistida y el género. Dejando de lado fotografías anacrónicas». *Género y bioética*, Casado, María; Luna, Florencia y Vázquez, Rodolfo, eds. México: Fontamara y Suprema Corte de Justicia de la Nación, págs.73-93.
- (2018). «From the Middle Ages to the 21st Century. Abortion, Assisted Reproduction Technologies and LGBT Rights in Argentina». *Canadian Journal of Bioethics*, 1(2), págs. 26-36.
- GARCÍA MANRIQUE, R. (coord.) (2018). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- GARCÍA MOYANO, L.; PELLICER GARCÍA, B.; BUIL TRICAS, B.; JUÁREZ VELA, R.; GUERRERO PORTILLO, S.; ANTÓN SOLANAS, I. (2016). «Análisis bioético de la generación de “bebés medicamento”». *Revista Bioética y Derecho*, n.º 36, págs. 55-65.
- LAMM, E. (2018). «Gestación por sustitución y género: repensando el feminismo». En: GARCÍA MANRIQUE (coord.). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Cizur Menor: Aranzadi.
- NAVARRO MICHEL, M. (2018). «La gestación por sustitución, ¿debe ser regulada? Y, en su caso, ¿cómo?». En: GARCÍA MANRIQUE, R. (coord.). *El cuerpo diseminado. Estatuto, uso y disposición de los biomateriales humanos*. Civitas, Thomson-Reuters, págs. 237-258.
- NORA LLOVERAS, J. (2010). «El diagnóstico genético preimplantacional». *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 18, págs. 10-16.
- PINTO PALACIOS, F.; MARCOS DEL CANO, A. (2016) «“Bebé medicamento”, protección de la salud y sistema sanitario público: una reflexión desde el principio de justicia». *Universitas*, n.º 24, págs. 243-265.
- WARNOCK, M. (2004). *Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos?* Gedisa Editorial. Bioética. Serie dirigida por Javier Sádaba y María Casado.

1. INTRODUCCIÓN¹

El tratamiento de la eutanasia plantea problemas que para ser resueltos colectivamente requieren un amplio y riguroso debate social. Desde los años setenta del pasado siglo se han llevado a cabo en nuestro país diversas encuestas —tanto dirigidas al personal sanitario como a la ciudadanía en general—, en todas ellas el porcentaje a favor de la regulación de la eutanasia se aproxima al 80 %. No obstante, los diversos intentos de regulación no han sabido asumir el tema con la necesaria profundidad y las soluciones normativas siempre han resultado insatisfactorias o, incluso, fallidas.

En los medios de comunicación, la información relacionada con el fin de la vida acapara periódicamente la mayor parte de las noticias relacionadas con la bioética. Aunque, a veces, este protagonismo cede a favor del interés por los descubrimientos en torno al genoma, los Big Data o la inteligencia artificial, el continuo despliegue informativo a propósito de casos de eutanasia pone de manifiesto que el tema sigue siendo de gran actualidad y reaparece con fuerza con cada nuevo caso. En España es de todos conocida la repercusión que tuvo en su día el caso de Ramón Sampederro, y la película *Mar adentro*, que lo llevó al cine, se cuenta entre las más señeras sobre la cuestión.²

¹ Este capítulo actualiza y reelabora lo ya escrito por M. Casado, a inicio de los años noventa del pasado siglo, en *La eutanasia. Aspectos éticos y jurídicos*, editorial Reus, Madrid, 1994. Además, integra planteamientos por ella expuestos en el *Documento sobre la disponibilidad de la propia vida en determinados supuestos*, del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, Signo, Barcelona. 2004. Sobre la legislación en las comunidades autónomas y los documentos de voluntades anticipadas, véase LÓPEZ BARONI, M. J. (2005). *Bioética y multiculturalismo: políticas públicas en España (1978-2013)*. *El hecho cultural ante la revolución biotecnológica*. Universidad de Barcelona. Cap. II.

² GARCÍA MANRIQUE, R. (2011). *La medida de lo humano: ensayos sobre bioética y cine*. Navarra: Civitas-Thomson Reuters. Existen sin duda interesantes películas sobre la cuestión, entre las que cabe mencionar *Million Dollar Baby*, *Johnny cogió su fusil* y tantas otras.

En un contexto en que la muerte resulta cada vez más medicalizada,³ el conflicto se sitúa inicialmente entre la voluntariedad (respeto a la autonomía) y determinadas concepciones del derecho a la vida.⁴ Pero intervienen en él factores múltiples entre los que destacan el criterio médico y los derivados del entorno del paciente, los de tipo religioso, los derivados de la distribución de recursos, de la salvaguarda de intereses legítimos de terceras partes, etc. que dificultan en muchos casos la determinación de cuáles son los «mejores intereses» del paciente y el respeto a la voluntad del mismo. Hoy en día, los propios fines de la medicina están siendo cuestionados: alargar la vida a cualquier precio no es el objetivo de la medicina. Incluso el Consejo de Europa lo afirma.⁵

El respeto a los derechos fundamentales de las personas también implica poder tomar decisiones sobre la propia salud. El respeto a la autonomía de la persona en sanidad es un proceso que ha venido desarrollándose paulatinamente: mediante la introducción de la exigencia del consentimiento informado, con la aceptación de que las personas competentes pueden ejercer su derecho a rechazar cualquier tratamiento o actuación sanitaria incluyendo los llamados tratamientos de soporte vital, y a través de la promulgación de normas que regulan los Documentos de voluntades anticipadas. Ese desarrollo debe seguir, dotando de contenido real a lo anterior y admitiendo, además, la posibilidad de que el libre ejercicio de la autonomía pueda concretarse también mediante la disposición de la propia vida en determinados supuestos. Es decir, admitiendo lo que comúnmente se denomina eutanasia activa voluntaria.

El debate sobre la legitimidad de la eutanasia debe ser abordado desde un doble punto de vista: como una cuestión de respeto a la autonomía de las personas y, a la vez, de solidaridad con quien sufre.⁶ La referencia inicial en este

³ MÉNDEZ, V. (2003). «El modo tradicional y el modo tecnológico de morir». *Revista ROL de Enfermería*. Asimismo (2002), *Sobre morir. Eutanasias, derechos, razones*. Madrid: Trotta.

⁴ En 2016, coordinado por Albert Royes, se publicó el libro colectivo *Morir en libertad*, en el que miembros del Observatorio de Bioética y Derecho recopilaron artículos y documentos publicados en estos últimos años sobre la materia que analizamos. Como figura en la presentación del libro, «El derecho a una muerte digna, el derecho de poder elegir el momento y la manera de poner fin a la propia vida —contando para ello con la ayuda profesional imprescindible a fin de evitar añadir más sufrimiento— cuando la continuación de la vida es percibida y sentida como un mal y no ya como un bien. De ahí el título del libro», en www.publicacions.ub.edu/ref/indices/o8395.pdf.

⁵ Recomendación 1418/99 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

⁶ CCNE, *Avis sur la fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, de 27 de enero de 2000, París. Puede consultarse en www.ccne-ethique.fr/francais/avis/a_o63.htm y CCNE, *Avis concernant la proposition de résolution sur l'assistance aux mourants...*, de 24 de junio de 1991, París. Puede consultarse en www.ccne-ethique.fr/francais/avis/a_o26.htm#deb.

debate es la tradicional invocación a la autonomía y la dignidad de la persona, porque la eutanasia supone una decisión individual y por definición autónoma. Asimismo, porque no se puede invocar la lesión de los derechos de otros sujetos, ya que, también por definición, esa decisión afecta directamente solo a dos partes: a quien la solicita y a quien la realiza.

2. VALORES SUBYACENTES: DE LA «SANTIDAD» A LA «CALIDAD» DE VIDA

Suele considerarse que existe la tendencia a pasar de un sistema de protección de la vida que responde al paradigma de la sacralidad de la misma a un sistema de protección que tenga en cuenta un punto de vista más cualitativo:

La santidad es el rasgo distintivo de aquellas tendencias que pretenden proteger la vida humana como tal, sin atender a eventuales deficiencias físicas o mentales o a su utilidad social. Por orientación cualitativa se debe entender todos aquellos aspectos que no califican la vida como inviolable ni susceptible de valoración *per se*, sino como algo cualitativamente graduable o, en todo caso, no excluido a priori de toda ponderación con otros intereses.⁷

El profesor A. Eser considera que la opinión generalizada de que existe un declive de la protección —«de la santidad a la calidad de vida»— en cierto modo es un prejuicio y de lo que se trataría es de conjugar ambos principios de la forma lo más armónica posible; por otra parte, intenta averiguar cuándo un determinado ordenamiento jurídico está más inclinado hacia una consideración sagrada o por el contrario cualitativa de la vida, repasando para ello el Derecho penal alemán. En cualquier caso, no parece sorprendente que la vida, tradicionalmente considerada como sagrada e inviolable, aparezca expuesta cada vez en mayor medida a una valoración cualitativa y con ello —como consecuencia necesaria—, sea confrontada y ponderada con otros valores.⁸

⁷ El profesor Albin Eser, de la Universidad de Friburgo y director del Instituto Max Planck, es uno de los más conocidos expertos en esta cuestión y su trabajo sobre las transformaciones de la protección jurídico penal de la vida, «Entre la santidad y la calidad de vida» —cuya traducción se publicó en el *Anuario de Derecho Penal* de 1984, pág. 747 y ss.—, es fundamental para la comprensión del tema.

⁸ Sobre la contraposición entre una ética de la «sanctity of life» con una de la «quality of life», Joseph Fletcher llega a conclusiones diferentes de las sostenidas por A. Eser al afirmar que «la ética tradicional basada en la santidad de la vida, que fue la doctrina clásica del idealismo médico en sus fases precientíficas, debe ceder paso a una ética de la calidad de vida. Esto acaece por razones humanas. Es el resultado de los éxitos de la medicina moderna, no de sus fracasos». Véase el artículo de J. Fletcher, «La san-

Resulta habitual convenir en que el cristianismo introdujo las condiciones para que el derecho pasara de un sistema de consolidación y estratificación y de discriminación cualitativa de la vida humana a la consideración de que, como creación de Dios, cada hombre es igual a los otros y toda vida humana es sagrada e inviolable per se, para uno mismo y para los demás, sin atender a su calidad física o estatus social. Ni en el derecho romano, ni en los derechos germánicos —menos aún en los derechos anteriores—, esto había sido así. La muerte de un esclavo era concebida como un delito contra la propiedad; e incluso las reparaciones a causa de la muerte de una persona se graduaban según el estatus, la edad y el sexo, cosa que por cierto sucede también ahora en las indemnizaciones por accidente fijadas por la ley, así como en las primas y reembolsos por enfermedad de compañías privadas. Tampoco para la filosofía antigua la vida humana era considerada un valor en cuanto tal, sino que se vinculaba a su utilidad social. Platón y Aristóteles preconizaron medidas de política demográfica como la exposición de los recién nacidos o el aborto. Fue pues la influencia de los principios religiosos y del derecho canónico en el orden jurídico medieval la causa principal de la aceptación de esta concepción de la vida como valor en sí mismo, como se recogió por ejemplo en la llamada «ley Carolina», primer Código Penal promulgado en Alemania en 1532 por el Emperador Carlos V.

Sin embargo, aun así, para colocar las cosas en su justa perspectiva es necesario mencionar que ni siquiera en los marcos de más amplia protección de la vida nunca han dejado de establecerse excepciones, más o menos llamativas o encubiertas, a este principio. Las excepciones clásicas a la prohibición de matar, como recuerda A. Eser, constituyen importantes brechas en la valla protectora de la vida y entre ellas se encuentran tanto los casos en que a la vida biológica le era negada ab initio su calidad humana, como aquellos casos en los que la muerte de una persona era justificada según distintos argumentos. Es preciso convenir en que «al intentar imponer la protección a la vida mediante la destrucción de la vida, la pretensión de santidad de esta queda suspendida. Pudiéndose destruir la vida para seguridad de otros bienes jurídicos, esta se convierte en un objeto ponderable», si bien «las excepciones clásicas a la prohibición de matar representan solo la reacción frente a una agresión ilegítima —al menos desde una perspectiva típico-ideal—, donde la vida destruida ya se había puesto previamente en juego. En esto se distinguen fundamentalmente la legítima defensa, la pena de muerte y la muerte en guerra defensiva, de los casos... en los que la vida destruida no es agresor sino víctima: interrupción del

tividad de la vida contra la calidad de vida», de *Eutanasia*, en *Humanhood: Essays in Biomedical Ethics*. Nueva York: Prometheus Books, 1979, págs. 149-158.

embarazo, eutanasia y suicidio». En estos casos, la vida se convierte en un valor digno de ser ponderado e incluso desplazado por intereses materiales o necesidades sociales. La calidad de vida se antepone a la misma existencia.

Problemas similares se plantean en este aspecto tanto respecto al comienzo como al final de la vida y esperar de la medicina o de la biología criterios claros definitorios y delimitadores sería ilusorio. Mientras más progresan estas ciencias más difícil es constatar saltos cualitativos. Esto hace aún más necesario establecer una regulación jurídica y desarrollar una seria reflexión al respecto, si no queremos vernos reducidos a la adopción sistemática de un conjunto de soluciones médico-pragmáticas, dictadas en virtud de las circunstancias, cosa que, por cierto, es lo que viene sucediendo hasta ahora.

Aunque sea difícil plantear y profundizar en el problema de si existen valores absolutos y normas universales y en la historia real de los seres humanos, debe reconocerse que la vida no ha sido nunca un derecho de este tipo. Si puede contrastarse con otros valores, como la defensa, el sacrificio, el castigo, etc., ¿por qué no se puede confrontar con la calidad de la misma?, ¿o con el propio deseo de vivirla, con el imperativo de la voluntad? Se trata también de suscitar reflexión sobre todas estas cuestiones.

3. DISTINCIONES CLÁSICAS PERO POCO CLARIFICADORAS: EUTANASIA ACTIVA/PASIVA Y MEDIOS ORDINARIOS/EXTRAORDINARIOS

Al analizar desde una perspectiva histórica los distintos ordenamientos jurídicos, se constata que, si bien puede ser considerado como lícito acabar con la vida de alguien por el bien de uno mismo, no sucede así si se realiza la misma acción por el bien de esa persona. De igual manera, se puede poner fin a la vida propia en beneficio del prójimo en un acto de heroísmo —por ejemplo, salvando a una persona que está ahogándose—, pero el mismo acto ya no sería bien considerado, sino que, por el contrario, resultaría reprobatorio si se trata-se de poner fin a la propia vida en beneficio de uno mismo —sería el caso del suicidio—. Puede señalarse que, incluso, se han llegado a fijar castigos para el suicida, en el colmo de la paradoja y como fiel reflejo de la desazón que tales cuestiones suelen provocar —son ejemplos ilustrativos la negativa de enterrar a los suicidas en suelo sagrado, del derecho canónico, o la confiscación de la herencia por el Estado, del derecho romano.

Dejando aparte el tema del suicidio y las consideraciones de índole legal y moral sobre el mismo, en lo relativo a la eutanasia esta actitud tiene su refle-

jo en la distinta valoración que se hace de la eutanasia activa y pasiva. Para algunas personas matar es peor que dejar morir. Dejando de momento aparte las cuestiones legales, cuyas formas de razonamiento son en ciertos sentidos peculiares, ¿es cierto, desde un punto de vista moral, que existe dicha distinción?

Resulta clarificador el ejemplo propuesto por J. Rachels refiriéndose al caso de los recién nacidos con el síndrome de Down que además presentan defectos congénitos como, por ejemplo, la obstrucción intestinal, que exige operar inmediatamente al bebé para que pueda vivir. En ciertos casos, el médico y los padres deciden no operar y dejar morir al niño; sin embargo, aunque pueda resultar sencillo en una discusión teórica decidir que a tales niños hay que dejarlos morir, es distinto constatar cómo la infección y la deshidratación van acabando lentamente con un niño que puede ser salvado. «Comprendo que hay personas que se oponen a todo tipo de eutanasia e insisten en que tales niños deben vivir. También comprendo por qué hay otras personas que son partidarias de sacrificar a estos bebés rápidamente y sin dolor. Pero ¿qué razón hay para permitir que la deshidratación y la infección agosten a un ser diminuto durante horas y días enteros? La doctrina que permite a un bebé deshidratarse y languidecer, pero impide recurrir a una inyección que ponga fin a su vida sin sufrir, es tan evidentemente cruel que no necesita de mayor rebatimiento.»⁹

En el ejemplo propuesto, la razón de que no se realice la relativamente fácil intervención quirúrgica para eliminar la obstrucción intestinal no es otra que el síndrome de Down, en razón del cual los padres y el médico opinan que lo mejor para el niño es morir:

Pero observemos que esta situación es absurda, independientemente del punto de vista que cada cual adopte con respecto a la vida y los potenciales de estos bebés. Si merece la pena conservar la vida de un niño con estas características, ¿qué importa que requiera una simple operación? O, si se piensa que lo mejor es que no siga viviendo, ¿qué más da que su tracto intestinal no esté obstruido? En cualquiera de los dos casos, la cuestión de la vida y de la muerte se está decidiendo a tenor de aspectos que le son ajenos. El asunto en litigio es el síndrome de Down, no los intestinos. El tema debería resolverse, si hay que hacerlo, partiendo de esta base y sin posibilidad de que dependa de un aspecto tan insignificante como es la de que el niño tenga el tracto intestinal bloqueado o no [...].¹⁰

⁹ *New England journal of medicine*, n.º 929, 1975. Este ejemplo es reiterado pues, entre otros, lo recoge también P. Singer en su *Ética práctica* y lo reitera M. D. Farrel en su artículo «La justificación de la pena en los casos de eutanasia: un análisis ético», en el *Anuario de Derecho Penal*, n.º 21, 1983.

¹⁰ RACHELS, J., op. cit., pág. 47 y ss.

Resulta bastante superficial suponer que, porque no se haya hecho nada por adelantar la muerte, no se sea partícipe de la misma. No hacer nada ya es hacer algo: es decidir la conducta que hay que seguir, igual que en cualquier acción. La omisión es tenida en cuenta, consecuentemente, no solo por el derecho, sino en la valoración moral de tal conducta.

En general, el ser humano tiene una enorme devoción a las reglas por sí mismas y un miedo soterrado a la toma individual de decisiones importantes sin el apoyo de orientaciones dogmáticas. De este tipo son las que proporcionan los sistemas morales que establecen prohibiciones o tabúes que indican lo que debe hacerse o no sin tener en cuenta las consecuencias, simplemente porque está así ordenado, independientemente de los resultados que se sigan de tal conducta. A este tipo de ética —del deber— se oponen los sistemas de orientación finalista que valoran los actos realizados por las consecuencias obtenidas, según hayan servido a unos valores humanos y según cómo lo hayan hecho; para ellas, el «bien supremo» es la felicidad, el bienestar humano, no la adherencia a las reglas o a principios trascendentes.

Si las acciones y las omisiones deben tener igual trascendencia, ¿por qué no ha de ser así en el tema de la eutanasia? Si se considera que matar no es peor que dejar morir, hay que aceptar que la eutanasia activa no es peor que la pasiva. No obstante, no es así como opina la mayoría de la gente, y en esta misma línea están no solo las doctrinas de las religiones mayoritarias sino incluso las declaraciones de ética médica, como la de la British Medical Association, de la American Medical Association, o la de la World Medical Association y la mayoría de los códigos deontológicos de los colegios de médicos.

Suele establecerse una diferenciación inicial entre aquellos actos que de manera determinante y positiva producen la muerte y aquellos otros que permiten que la muerte sobrevenga al dejar de aplicar algunos procedimientos de mantenimiento de la vida que en la terminología médica se denominan como «medios extraordinarios».

La visión tradicionalmente aceptada parte de considerar como indiscutible que nadie, ni médico, ni ninguna otra persona, puede terminar intencionadamente con la vida de un paciente. Al mismo tiempo, se admite que hay otros casos en los que resulta permisible dejar de utilizar cierto tipo de medios para mantener la vida aunque esto lleve aparejado su acortamiento e incluso la muerte del paciente. Este planteamiento puede ser tachado de incoherente, pero es el que preside la práctica clínica habitual.

Desde siempre, los médicos han participado en la toma de decisiones sobre el fin de la vida y actualmente se considera buena práctica limitar, suspender o no instaurar tratamientos en determinadas circunstancias aunque ello con-

lleve la muerte del paciente: es lo que suele denominarse limitación del esfuerzo terapéutico, limitación de tratamientos o, simplemente, eutanasia pasiva. En cualquier hospital se decide a diario la supresión de tratamientos cuando la agonía se prolonga, causándose como consecuencia de dicha interrupción la muerte del paciente. La táctica de dejar morir es la solución que se utiliza dado que, con las capacidades que hoy se poseen, resulta indefendible hacer siempre todo lo que es técnicamente posible para mantener la vida meramente biológica. Salvo que se sea absolutamente vitalista, hay que tener en cuenta la dignidad, el bienestar y los deseos de la persona en cuestión; esto supone tomar en consideración la calidad de vida y no solo la mera supervivencia biológica del vitalismo extremo.

En lo que se refiere a la utilización de medios ordinarios o extraordinarios, es igualmente difícil establecer una distinción inamovible, ya que los medios que hoy resultan totalmente habituales hace poco tiempo fueron considerados como extraordinarios; más aún, lo que para unos casos resulta extraordinario en otros no lo será. Es preciso tener en cuenta factores diversos como la posibilidad de éxito, el nivel de calidad de la vida que se trata de conservar, el tiempo de supervivencia, las molestias ocasionadas al paciente y a su familia por el tratamiento y el propio gasto que la terapia acarree, no solo al individuo y su familia sino incluso desde el punto de vista de la colectividad poniendo en juego una cuestión de la llamada economía de la salud. Todos estos factores deben ponderarse conjuntamente, y si bien algunos son ponderables de manera objetiva, otros dependerán de la situación subjetiva del paciente, lo que resulta siempre más difícil de evaluar. Paul Ramsey explica que:

[...] medios-ordinarios para mantener la vida son todos aquellos medicamentos, tratamientos y operaciones que ofrecen una esperanza razonable de beneficio para el paciente y que pueden ser conseguidos y utilizados sin acarrear un coste, dolor u otros inconvenientes excesivos. Medios extraordinarios para mantener la vida son todos aquellos medicamentos, tratamientos y operaciones que no pueden ser conseguidos sin acarrear un coste, dolor u otros inconvenientes excesivos, o que, de ser utilizados, no ofrecerían una esperanza razonable de beneficio.¹¹

Todas estas definiciones siguen sin aportar un criterio que pueda ser utilizado para determinar si un tratamiento es o no obligatorio:

¹¹ RAMSEY, P. (1992). «Más distinciones impertinentes». En: BAIRD, R. M.; ROSEMBAUM, S. E. *Eutanasia: los dilemas morales*. Barcelona: Martínez Roca, cap. 8, págs. 68-59.

Pero, ¿cuándo resulta excesivo un coste? ¿Es excesivo un coste de 10.000 dólares? Si salvara la vida de una mujer joven y le devolviera una salud perfecta, 10.000 dólares no parecen un exceso. Pero si solamente prolongara un tiempo la vida de un diabético aquejado de cáncer, quizá 10.000 dólares fueran una cantidad excesiva. No se trata meramente de que lo excesivo varíe según el caso. Se trata de que lo excesivo *depende* de si la prolongación sería beneficiosa para el sujeto en cuestión. En segundo lugar, ¿cómo decir si un tratamiento beneficiará al paciente? Recordemos que estamos hablando de tratamientos para la prolongación de la vida; el *beneficio*, si lo hay, es el de la continuación de la vida. El que la continuación de la vida sea un beneficio dependerá de los pormenores de cada caso... De nuevo, la cuestión estriba en que, para decidir si el tratamiento de mantenimiento de la vida es beneficioso, debemos decidir *primero* si, para la vida que está en juego, será buena tal prolongación.¹²

En el fondo, de lo que se trata es de señalar que tanto la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios como entre eutanasia activa y pasiva, e incluso la introducción de factores intencionales como determinantes de la valoración resultan poco clarificadoras y hasta irrelevantes. Parece evidente que, moralmente, la eutanasia activa y la pasiva son equivalentes y, si una es declarada como aceptable, también debe serlo la otra; e incluso, a veces, la eutanasia activa podría resultar preferible.

Los argumentos contrarios a este planteamiento hacen hincapié en que en la eutanasia pasiva el médico no hace nada para ocasionar la muerte del paciente, ya que el enfermo acaba muriéndose de la enfermedad que padecía. Pero, como se ha dicho, el hecho de no suministrar una medicación es una decisión, omisiva, igual de consciente que la contraria y por lo tanto igual de imputable a quien la toma.

4. LOS TÉRMINOS DEL DEBATE Y LA CUESTIÓN DE LA DIGNIDAD

La confusión conceptual que aún subyace en el debate sobre la eutanasia se halla, sin duda, estrechamente relacionada con la ambigüedad existente en torno a los diferentes significados que se atribuyen a la palabra eutanasia. El término se refiere, según algunos, a cualquier tratamiento médico que acorte la vida de un enfermo y también se asocia con el acto de dejar que las personas se mueran. Para otros, equivale al homicidio por compasión, o bien al homicidio

¹² RACHELS, J., op. cit., pág. 71 y ss.

en interés de la víctima. Para algunos se identifica con el homicidio a petición del que muere y el auxilio al suicidio. Y también hay quienes lo entienden como la acción de acabar con la vida de las personas no deseadas, o como la de provocar la muerte de los que sufren.

Esas diferentes acepciones del término «eutanasia», con valoraciones éticas y jurídicas distintas e incluso divergentes, en las que además se mezclan sin distinción las definiciones descriptivas con las prescriptivas, traen como consecuencia que no resulte nada evidente de qué se está discutiendo cuando se debate acerca de la eutanasia. La gran variedad de significados que aporta la pluralidad de definiciones elaboradas para distinguir entre las diferentes clases de eutanasia —con la distinción entre eutanasia activa y pasiva, directa e indirecta, y voluntaria, no voluntaria e involuntaria— han acabado dando a luz una tipología que no ayuda a obtener criterios de decisión en los casos concretos. Al no ser estas clasificaciones aplicables a todas las diferentes definiciones de eutanasia, y al ser susceptibles de combinarse entre sí, su uso ha acabado generando una complejidad terminológica que dificulta aún más la discusión de los diferentes problemas que subyacen en la llamada cuestión de la eutanasia.¹³

La eutanasia es una acción que abarca dos actos, cada uno de los cuales tiene un protagonista distinto. En el primero, el protagonista es el enfermo que padece una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que le causa padecimientos permanentes y difíciles de soportar y es quien toma la decisión, éticamente legítima, de poner fin a su vida de manera apacible y digna. Este enfermo goza de voluntad libre, o la tuvo cuando suscribió un documento de voluntades anticipadas. Este primer acto es verdaderamente básico y, a su vez, es el fundamento del segundo.

El segundo acto consiste en la intervención médica que proporciona la muerte de forma rápida, eficaz e indolora y, en efecto, carecería de legitimidad si no se puede verificar la existencia del primero. Pero resulta necesario, porque hace efectiva la libre decisión del enfermo. Para que se cumpla esa voluntad de buena muerte se precisa la ayuda del médico, puesto que, de acuerdo con los conocimientos actuales, habrá que prescribir fármacos y administrarlos correctamente. Y la razón de que se requiera esa intervención médica es de carácter práctico, ya que el conocimiento profesional es el que asegura que la muerte acaecerá de la manera apacible que se pretende.

La argumentación que sostiene la libre decisión del enfermo es la autonomía moral. No sería legítima una ley que tratara de imponer la eutanasia a todos

¹³ MÉNDEZ BAIGES, V. «La muerte contemporánea: entre la salida y la voz», en op. cit. ROYES (2016). *Morir en libertad*.

los enfermos incurables y dolientes, pero sí lo es una ley que la admita bajo determinados supuestos bien precisos e incluya las cautelas necesarias para prevenir posibles vicios en cualquiera de los dos actos que concurren en ella.

El debate está abierto: ¿se debe respetar la voluntad de morir de un paciente terminal? ¿Se tiene que colaborar en la misma? ¿Qué tratamiento utilizar cuando se acerca la hora de la muerte? ¿Quién puede decidir si el paciente no ha manifestado su voluntad y no puede hacerlo? Algunas de las mayores dificultades en el campo que nos ocupa se plantean a la hora de decidir sobre la interrupción de tratamientos en enfermos con trastornos irreversibles de consciencia que no pueden manifestar voluntad y que no habían tomado disposiciones previas al respecto. Por no referirnos al caso especial que representa el estado vegetativo persistente en el que, al tener que elegir en lugar de otro, se puede optar por resolver atribuyendo a la situación un significado que tenga en cuenta la voluntad presunta de quien ya no es competente. Esto convierte frecuentemente la cuestión en un problema de prueba, como sucedió en el caso de la famosa sentencia de Nancy Cruzan.

También se puede utilizar como criterio la valoración de la calidad de vida del sujeto o de tratar de dilucidar cuál hubiera sido su voluntad como anteriormente sucedió en el caso de Karen Quinlan. Sendero lleno de zarzas, pues al criterio médico y biológico habría que añadir una valoración sobre la calidad desde el punto de vista humano y personal que compete al propio sujeto, pero que precisamente en estos casos no puede ser establecida. También la valoración de los mejores intereses del paciente puede aportar nuevos caminos y argumentos, pero, realmente puede convenirse, como sucedió en el caso de Tony Bland, que estos pacientes no tienen intereses.¹⁴

El planteamiento es distinto en los países anglosajones, defensores a ultranza de criterios autonomistas, y en los países latinos, que han utilizado como escudo el comodín del respeto a la vida. Conviene tener en cuenta que la tradición católica está inmersa en una general delegación de responsabilidad en otras manos «más cualificadas»; en el tratamiento tecnocrático de los conflictos. Mientras que en la tradición protestante, base de la actual mentalidad que hemos llamado anglosajona, el ser humano está mucho más acostumbrado

¹⁴ Los distintos casos paradigmáticos en la discusión sobre la eutanasia han ido abriendo el debate sobre la posibilidad de retirar medidas de soporte vital. Primero el respirador, en el caso de Karen Quinlan —1975—; luego la sonda nasogástrica, en el de Nancy Cruzan —1983— y posteriormente, con el de Tony Bland —1993—, en que la Cámara de los Lores —como instancia suprema de apelación— dictaminó que Tony «no tenía intereses». Véase SINGER, P. (1997). *Repensar la vida y la muerte. El derribo de la ética tradicional*. Buenos Aires: Paidós, págs. 67-87.

a decidir por sí mismo. El hábito del «libre examen» ha dejado unas huellas distintas de la costumbre de actuar siempre con unas directrices dogmáticas.

En nuestra opinión, la discusión que nos ocupa es una cuestión de situaciones límite. En el nuevo milenio, el debate sobre la eutanasia debe realizarse desde un doble punto de vista: como una cuestión de respeto y de solidaridad. La posición ante la eutanasia supone un verdadero test de validación de la aceptación del principio de autonomía; principio en el que decimos centrar no solo las decisiones morales sino la vida general de nuestra sociedad (que al menos acepta ser definida como liberal).

Si realmente respetamos la autonomía ajena, el respeto debe demostrarse en la aceptación de decisiones que no tenemos por qué compartir.¹⁵ En la aceptación y el respeto de las opiniones y las conductas que aprobamos no existe la menor dificultad. El test de tolerancia, en el sentido más positivo y activo de este término, nos lo suministra la consideración que nos merecen las conductas cuyas razones no compartimos.

¿Por qué, entonces, en algunos sectores de la sociedad se plantea aún, de forma tan virulenta, la cuestión de la eutanasia? A nuestro entender, la razón estriba en la enorme carga ideológica que ha arrastrado este debate y que motiva que ciertas posiciones se parapeten en actitudes maximalistas y, en muchos casos, intolerantes. Entre los detractores de la eutanasia se aprecia con frecuencia un planteamiento que lleva a un enfrentamiento de absolutos (cierto que este no es el único terreno en que se asumen estas actitudes), mientras que por parte de los defensores del derecho a morir en libertad se enfoca una cuestión de respeto.

Ambos bandos invocan la defensa de la dignidad humana, pero, evidentemente, la entienden de manera diversa; existen dos grandes corrientes a la hora de interpretar y de dar sentido a la dignidad, e incluso a la noción de derechos humanos: la cristiana y la laica. Si no se explica la discusión, puede convertirse en un diálogo de sordos: es imposible el acuerdo si palabras iguales designan conceptos distintos.

Aunque más arriba nos hayamos referido a la tradicional invocación a la autonomía y la dignidad de la persona, acudiendo al marco del planteamiento general, debemos completar dicho análisis reflexionando sobre el otro enfoque del problema de la eutanasia mencionado al principio y que puede ser más fructífero: la solidaridad y el respeto.

Hablar en este sentido de compasión no supone entender este concepto de forma paternalista sino que apela a una concepción solidaria de las relacio-

¹⁵ Una obra de referencia imprescindible es DWORKIN, R. (1994). *El dominio de la vida. Una cuestión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.

nes de los seres humanos, a una visión del problema que acepte aperturas excepcionales para supuestos excepcionales. Además, se trata de circunscribir el campo del acuerdo de conformidad a una definición estricta del término, ligado a la solicitud del sujeto y al cumplimiento de requisitos que garanticen la voluntariedad.

Creo que esta es una buena vía para el acuerdo entre posiciones habitualmente enfrentadas. También desearía, para terminar, someter a la consideración del lector dos cuestiones subyacentes a todo acuerdo bioético y que, por otra parte, pueden ser previas: en primer lugar, la concreción y limitación de los objetivos a que se puede llegar y su provisionalidad; cierto que esta es más incómoda e insegura que acomodarse en las verdades eternas, ya que exige mayor responsabilidad por las decisiones que tomadas libremente. Y, en segundo lugar, recordar explícitamente que se puede convenir en que una conducta es correcta aunque difiramos en los motivos que subyacen tras ella. Solo así es posible ir construyendo acuerdos concretos y puntuales, no consensos genéricos y vacíos.

Puestas así de manifiesto las implicaciones de este importante debate social, corresponde ahora poner de manifiesto cuál es la aportación que los planteamientos de carácter jurídico pueden aportar al mismo.

5. LA EUTANASIA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Poder elegir libremente una muerte digna como derecho individual es una reivindicación que se considera propia de las sociedades actuales que parten de una posición laica a la hora de enfrentarse con los problemas de la muerte. Se ha llegado a incluir el derecho a una muerte digna entre los derechos fundamentales, como una cuestión que afecte a la calidad de vida, derechos de la tercera generación que pueden ser conectados con los derechos sociales, relativos a la salud, incardinándolo entre los derechos del enfermo. En la Ley general de sanidad y la Ley 4/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se establece como principio general el consentimiento informado del paciente en cuanto a los tratamientos que debe seguir y a su posible interrupción, recogándose además en dicha normativa diversas declaraciones de derechos de los enfermos, como el derecho a controlar el propio destino, a la integridad corporal, a la asistencia religiosa según sus creencias, a la intimidad y, en suma, a la asistencia integral realizada por profesionales competentes.

No resulta difícil relacionar estos conceptos con el de dignidad de la vida humana, básico en el sistema legal español. La propia Constitución menciona la dignidad humana, junto con la libertad, entre los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Tanto en el artículo 1.1, como en el 10.1 que protege la dignidad de la persona y su derecho al libre desarrollo de su personalidad, o en el 16.1 que garantiza la libertad ideológica, o en el mismo artículo 15, se establecen cuáles son los principios fundamentales que deben ser tomados en consideración a efectos de establecer una correcta relación entre la prohibición de matar y el derecho de autodeterminación individual.

En definitiva, el reconocimiento del derecho a la vida tiene en nuestro ordenamiento una vocación garantista: frente al Estado y frente a los demás ciudadanos. Además es un derecho personalista que se ejerce según la voluntad de su titular. No se trata de un derecho absoluto: el derecho a la vida puede entrar en colisión con otros derechos y debe ser debidamente ponderado.

A la luz de un punto de vista estrictamente jurídico, no es posible situar el derecho a la vida sobre la libertad del individuo. El concepto de dignidad de la persona es básico en la interpretación y determinación del alcance de los Derechos Fundamentales reconocidos en el título primero de la Constitución y parece difícil imponer una concepción del derecho a la vida tal que resulte incompatible con la misma dignidad humana. Del análisis de la Constitución se desprende que la esencia de los derechos y las libertades radica en el libre desarrollo de la personalidad, en el pleno despliegue y perfeccionamiento de la persona en sus aspectos individuales y sociales. Por ello, toda la legislación debe respetar todos los derechos y las libertades articulados en los demás capítulos del título constitucional.

Hay que tener en cuenta que la aplicación del Código Penal debe hacerse a la luz de los principios constitucionales, ya que estos son los que determinan cuáles son los bienes jurídicos merecedores de la tutela penal. La consideración de que la Constitución tiene un valor normativo directo e inmediato nos lleva a considerar que los valores superiores que reconoce, como libertad, igualdad, dignidad humana, deben informar todo el ordenamiento jurídico y, consecuentemente, también deben ser considerados principios informadores y límites del derecho penal. Por consiguiente, el tratamiento jurídico penal de ciertas conductas susceptibles de ser consideradas como eutanásicas obliga a efectuar una interpretación conforme con lo establecido en la Norma Fundamental.

En el caso de la eutanasia activa, directa —entendiendo como tal los actos ejecutivos que suponen un acortamiento efectivo de la vida del paciente—, la aplicación del Código Penal puede calificar dicha conducta como homicidio —artículos 138 y 142—, asesinato —artículos 139, 140 y 141—, en función de

las circunstancias que se aprecien. Sin embargo, la presencia del consentimiento de la víctima, acompañado de los requisitos de «petición expresa, seria e inequívoca de este, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar», ubica la eutanasia activa directa y voluntaria en el seno del tipo recogido en el artículo 143.4 del Código Penal, para el que está prevista una atenuación de la pena en uno o dos grados.

Esta regulación, que se considera una solución de compromiso, fue adoptada en nuestro Código tras un intenso debate social, ya que en la anterior normativa tal conducta suponía auxilio ejecutivo al suicidio, pudiéndose tomar en consideración, como atenuante, el deseo de morir de la víctima, su consentimiento. En los casos en que no se pudiera manifestar hasta el último momento esta voluntad de morir, los tribunales podían apreciar la existencia de un móvil piadoso para atenuar la pena. Ello implicaba, en ciertos casos, que resultase preciso forzar los instrumentos jurídicos para lograr una solución materialmente justa; lo cual incluye un grado de albur en la aplicación del derecho que no resulta en ningún modo deseable y que va contra todos los reiterados anhelos de seguridad jurídica característicos del Estado de derecho.

6. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN ESPAÑA

El hecho de que las competencias en materia penal residan exclusivamente en el Estado español ha provocado que algunas comunidades autónomas hayan regulado esta materia con la eutanasia activa como horizonte, pero sin poder reconocer este derecho debido a que no entra en el ámbito de sus competencias. Por ese motivo, los esfuerzos se han centrado en regular el derecho a una muerte digna dentro del reducido marco en que era posible, como ha sido el caso de Andalucía, o en proponer al Parlamento español una modificación de ámbito estatal, como ha sucedido con Cataluña.

Pues bien, partiendo de este dato, la falta de competencia de las comunidades autónomas en España para poder regular la eutanasia activa, vamos a analizar los tres intentos más reseñables en aras de regular el suicidio asistido. En concreto, estudiaremos la ley de muerte digna andaluza, la propuesta de ley de despenalización de la eutanasia y la ayuda al suicidio catalana, y la forma en que se ha desarrollado el testamento vital en diferentes comunidades autónomas.

1) *Ley de muerte digna de Andalucía*. En 2010 se aprobó la Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la

muerte en la comunidad andaluza. Las características que podemos reseñar en dicha norma son las siguientes:

1.1. En 2010, fecha de la aprobación de la citada norma, gobernaba tanto en España como en Andalucía el PSOE, partido socialdemócrata que en alguna que otra ocasión se ha posicionado a favor de regular la eutanasia activa. De hecho, la ley andaluza se interpretaba como un ensayo para observar hasta qué punto podría ser viable una ley estatal más ambiciosa. Probablemente el gobierno socialista de Zapatero, que gobernó España entre 2004 y 2011, habría abordado esta cuestión de no ser por la crisis económica que en 2001 le forzó a abandonar el poder antes de tiempo (es preciso recordar que durante su mandato se lograron otros avances sociales, como la interrupción voluntaria del embarazo o el matrimonio de personas del mismo sexo, impensables en España pocos años antes).

1.2. La ley que examinamos se logró mediante un consenso entre los dos principales partidos políticos en Andalucía, el PSOE y el Partido Popular, partido democristiano reacio a regular la eutanasia activa. Por ese motivo, el contenido de la ley es un tanto ambiguo y, el resultado final, agrisulce.

En efecto, para los socialistas, la ley se consideró como un avance porque regulaba, dentro del marco estatal, la «muerte digna». Pero los populares valoraron también positivamente la ley porque regulaba *lo que ya se hacía* y en ningún momento planteaba cuestiones incómodas. En resumen, el hecho de que ambos partidos se consideraran vencedores muestra las verdaderas limitaciones de dicha norma.

1.3. La ley se inspiró o fue consecuencia de dos casos, los de Leganés y Echevarría, de gran repercusión mediática.

El caso Leganés (Madrid) comenzó con una denuncia anónima que acusaba a un grupo de médicos del Hospital Severo Ochoa de provocar la muerte de más de cuatrocientas personas por mala praxis en la sedación de enfermos en fase terminal. Tras dos años de investigaciones, los juzgados archivaron la causa y decretaron que no solo no hubo delito sino que tampoco hubo mala praxis. En el ínterin, hubo ceses injustificados, dictámenes infundados, calumnias magnificadas por la prensa más conservadora, etc., lo que generó una gran inseguridad en el personal sanitario, no solo en Madrid, sino en toda España, ya que se transmitió la idea de que cualquiera podría verse envuelto en una cacería mediática como esta.

El caso Echevarría se basa en la historia de una mujer que estaba conectada a aparatos para mantenerla con vida en un hospital religioso andaluz. Tanto la

mujer como la familia pidieron su desconexión. Ante la negativa del personal sanitario, perteneciente a una orden religiosa, a hacerlo, hubo que llevarla a un hospital público. Tras un agrio debate, en el que se requirieron diversos dictámenes, se procedió a su desconexión. Aunque el Consejo Consultivo de Andalucía votó a favor de la desconexión de la mujer, se emitió un único voto particular contrario que afirmó lo siguiente:

La voluntad vital anticipada se encuadra, pues, en los supuestos de una asistencia sanitaria que va a evitar cualquier ensañamiento terapéutico no deseado en el final de la vida. Pero en modo alguno puede justificar que, en plenas facultades mentales, una paciente [...] pueda solicitar «que la dejen morir sin dolor y previa sedación y sea desconectada de los mecanismos de respiración artificial». El supuesto ante el que nos encontramos —suspensión del tratamiento con ventilación mecánica que conducirá necesariamente al fallecimiento, siendo por ello previamente sedada, por petición expresa de la propia paciente— en modo alguno está previsto en la normativa vigente.¹⁶

Es decir, en el momento en que sucedió este hecho, no existía normativa estatal ni autonómica sobre cómo proceder en este tipo de casos, o al menos no se había regulado el tema de una forma explícita. Por ese motivo, la ley andaluza que comentamos trató de rellenar este hueco normativo, en parte para concretar los derechos de los pacientes (principio de autonomía), y en parte para dar cobertura jurídica al personal sanitario que toma decisiones en situaciones tan difíciles (seguridad jurídica).

1.4. La ley evitó por todos los medios emplear la expresión «eutanasia». Así, en el preámbulo de la misma podemos encontrar el siguiente párrafo:

Por el contrario, el rechazo de tratamiento, la limitación de medidas de soporte vital y la sedación paliativa *no deben ser calificadas como acciones de eutanasia*. Dichas actuaciones nunca buscan deliberadamente la muerte, sino aliviar o evitar el sufrimiento, respetar la autonomía de los pacientes y humanizar el proceso de la muerte. Aceptar el derecho de las personas enfermas a rechazar una determinada intervención sanitaria no es sino *mostrar un exquisito respeto a la autonomía*

¹⁶ Voto particular disidente que formula el consejero Sr. Sánchez Galiana al dictamen de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de Andalucía sobre la Consulta Facultativa planteada por la Excm. Sra. Consejera de Salud de la Junta de Andalucía, en BENSUSAN MARTÍN, P. (2007). «Problemas jurídicos actuales sobre la vida y la muerte». *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 68.

personal, a la libertad de cada cual para gestionar su propia biografía asumiendo las consecuencias de las decisiones que toma. (Las cursivas son nuestras.)

Como se puede observar, el término «eutanasia» (activa, pasiva, directa, indirecta, etc.) se trató como un tabú, de forma que prevalecieron el consenso y las expresiones políticamente correctas, por encima de todo, con objeto de sacar adelante la norma.

1.5. La ley emplea un catálogo de definiciones para aclarar el significado jurídico de algunos actos. Así, la norma define la «obstinación terapéutica» como forma de prolongación de la vida biológica sin posibilidad real de mejora o recuperación (lo que se conoce como distanasia); define la «limitación del esfuerzo terapéutico» como retirada o no instauración de un tratamiento médico, debido a que dicho tratamiento no va a repercutir en la mejora del paciente (lo que se conoce como eutanasia pasiva); define «sedación paliativa» como la administración de fármacos para paliar la agonía (lo que se conoce como eutanasia indirecta); y, por último, agrupó el conjunto de intervenciones sanitarias dirigidas a tratar una enfermedad terminal y reducir el sufrimiento bajo la expresión «cuidados paliativos».

2) *Ley de despenalización de la eutanasia y la ayuda al suicidio de Cataluña*. En 2017 se promovió en el Parlamento catalán una iniciativa para que se presentara, en la Mesa del Congreso de los Diputados estatal, una proposición de reforma de la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, con el objetivo de despenalizar la eutanasia y la ayuda al suicidio. La iniciativa parlamentaria contó con la participación de miembros del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona, entidad que ya en 2003 había publicado un informe titulado *Documento sobre la disposición de la propia vida en determinados supuestos: declaración sobre la eutanasia*, donde se recogían las líneas generales que después se transcribieron al proyecto de ley catalana.

En este caso, la finalidad de la propuesta no era una ley exclusivamente para Cataluña sino modificar el Código Penal para que surtiera efectos en toda España. En concreto, se proponía añadir un párrafo al artículo 143 del Código Penal con el siguiente tenor literal:

Artículo único.

Se modifica el apartado 4 del artículo 143 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que queda redactado en los términos siguientes:

«4. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, quedará exento de responsabilidad quien, por petición expresa, libre e inequívoca de una persona que presente una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o una patología incurable que le provocará sufrimiento físico o psíquico grave y que se prevé permanente, cause o coopere con actos necesarios para una muerte segura, pacífica y sin dolor de esta persona, en el marco establecido por la ley».

La iniciativa parlamentaria aboga por el derecho a una muerte digna y propone crear el marco institucional adecuado para que un ciudadano pueda tomar de forma autónoma e informada la decisión que más se ajuste a su cosmovisión personal. Para ello, la propuesta emplea como modelo la legislación holandesa; propone organizar una unidad de cuidados paliativos que esté de guardia las veinticuatro horas del día, todos los días de la semana; exige la formación inicial e integral de quienes la integren; promueve la creación de un Observatorio que recabe de forma permanente la información necesaria para mejorar el servicio, etc.

Por último, la iniciativa proporciona información relevante sobre cómo ha cambiado la sensibilidad de la sociedad española en estos últimos años, en el sentido de ser más favorable a un cambio legislativo como el que se promueve. Así, en la iniciativa legislativa se cita una encuesta realizada en 2015 por *The Economist* en quince países, donde se relataba que el 78 % de los encuestados estaban a favor de que se regulara el suicidio asistido en España, frente a un 7 % que se posicionaba en contra.

7. EL MARCO NORMATIVO DE LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS¹⁷

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina del Consejo de Europa, de 1997, entró en vigor en España en el año 2000, con la consecuente obligación para el Estado de adaptar la normativa vigen-

¹⁷ Véase CASADO, M.; ROYES, A. (eds.) (2010). *Repercusión e impacto normativo de los Documentos publicados por el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Dret sobre las voluntades anticipadas y sobre la eutanasia*. Barcelona: Signo, en www.bioeticayderecho.ub.es/documentos. Asimismo, ROYES, A. «El consentimiento informado y los Documentos de Voluntades Anticipadas». En: CASADO, M. (ed.) (2007). *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México DF: Fontamara, págs.159-176. También, en el mismo sentido, LÓPEZ BARONI, M. J. (2005). *Bioética y multiculturalismo: políticas públicas en España (1978-2013)*. *El hecho cultural ante la revolución biotecnológica*. Universidad de Barcelona, cap. 11, en http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/66784/1/MJLB_TESIS.pdf.

te a sus disposiciones. Es el referente jurídico internacional sobre voluntades anticipadas: «serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad» (art. 9). Asimismo, el Convenio establece con carácter general que cualquier intervención en el ámbito sanitario requiere el consentimiento libre e informado de la persona afectada, que puede revocarse en cualquier momento. Se trata de informar adecuadamente acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. Tanto el Estado español como las comunidades autónomas han modificado o promulgado normas jurídicas de distinto carácter para adecuarse no solo a los preceptos del Convenio, sino para dar respuesta a una demanda social y adaptar el plano normativo a una realidad enmarcada en un proceso democratizador de derechos en el ámbito sanitario: la transición del paternalismo médico a la autonomía en sanidad, con sus incuestionables ventajas y sus desajustes desde la práctica.

La promulgación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP) abrió un camino hacia el reconocimiento del derecho a decidir, a rechazar un tratamiento o a no ser informado, y a poner de manifiesto por escrito —y con carácter anticipado, esto es, a través de la voluntades anticipadas—, qué actuaciones se permiten o rechazan por persona, paciente o usuaria del sistema de salud cuando no pueda manifestar por sí misma su voluntad. El establecimiento de este nuevo modelo de relaciones profesional sanitario-usuario o médico-paciente, no solo viene determinado por la mencionada Ley 41/2002, si bien es cierto que es la primera en recoger la posibilidad de otorgar voluntades anticipadas (art. 11).¹⁸ Un precepto

¹⁸ Artículo 11. Instrucciones previas.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la *lex artis*, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momen-

desarrollado reglamentariamente por el Real decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

Por otra parte, el artículo 9 del Convenio elude emplear términos o expresiones, como «eutanasia» o «testamento vital», que puedan provocar controversia. Pues bien, a partir de su entrada en vigor en España, en 2000, se produjo una controversia sobre la denominación del documento que recogía dichos «deseos» que merece ser comentada.

En efecto, hay tres expresiones —«instrucciones previas», «declaración de voluntades vitales anticipadas» y «testamento vital»— que, formalmente, y al menos a priori, significan lo mismo, ya que la regulación del suicidio asistido en España es la misma para todo el país, dado que las competencias sobre derecho penal las ostenta el Estado. Sin embargo, las comunidades autónomas y el Estado se decantaron por una fórmula u otra en función de la ideología de quienes gobernaban, y por tanto, del grado de *deseabilidad tácita* de la regulación del suicidio asistido.

Así, las comunidades autónomas más reacias a la eutanasia activa emplearon la expresión «instrucciones previas», con lo que se transmitía la idea de que el paciente *informa* al personal sanitario de sus deseos, pero que en ningún caso deben prevalecer sobre la *lex artis*. Esta es la fórmula más opuesta al suicidio asistido, ya que cede el protagonismo al personal sanitario en detrimento del paciente. Fue, por ejemplo, la fórmula que adoptó el Estado español cuando gobernaba Aznar, del Partido Popular, en 2002.¹⁹

to de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas comunidades autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se regirá por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

¹⁹ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El artículo 11.1 establece que «por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas».

Las comunidades autónomas más proclives a regular la eutanasia activa emplearon la expresión «testamento vital», por sus connotaciones claramente favorables a que se respeten por encima de todo los deseos del paciente, incluido, de ser posible, el suicidio asistido. Es la fórmula más militante, porque refuerza la relevancia de los deseos del ciudadano, que ya no constituyen unas meras «instrucciones» sino algo más serio, un «testamento».

Por último, una expresión intermedia entre ambas es la de «declaración de voluntades anticipadas», que se ha empleado sobre todo cuando no se ha querido polemizar demasiado sobre el tema pero al mismo tiempo se quería otorgar relevancia a la autonomía de los pacientes. El caso de Andalucía es paradigmático. Su gobierno, socialista, promovió en 2003 una ley de «declaración de voluntades anticipadas», debido a que gobernaba en España el Partido Popular, reacio a este tipo de documentos, y se impugnaban mutuamente la legislación en bioética ante el Tribunal Constitucional. Pero en 2010, Andalucía modificó su legislación y denominó a dicho documento «testamento vital», en un contexto en el que también gobernaban en España los socialistas y parecía que se iba a lograr por fin avanzar en la regulación estatal de la eutanasia activa.²⁰ Otro ejemplo significativo de la ambivalencia de esta fórmula es el de Baleares, ya que denominó «declaración de voluntades anticipadas» a su documento con la advertencia, por si quedaba alguna duda, de que «la norma no ampara, bajo ningún concepto, la eutanasia activa y directa».²¹

En conclusión, y como podemos observar, los tres documentos arrastran un aura de connotaciones ideológicas. En realidad, ninguno de los tres puede diferir en su contenido, ya que la eutanasia activa sigue prohibida en España, pero de alguna manera el vocabulario empleado (*instrucciones, declaraciones, testamento*) nos indica tácitamente cuál es el posicionamiento sobre el suicidio asistido de quien promueve la norma. La culminación de la corrección política es el Convenio Europeo de Bioética, que nos habla de «deseos expresados con anterioridad», pretendiendo contentar a todos.

2. «Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.»

²⁰ La Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad anticipada en Andalucía, se completó con la Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte. En la ley de 2010 se emplea la expresión «testamento vital», equiparándola expresamente en un glosario a la «declaración de voluntad anticipada».

²¹ Preámbulo de la Ley de voluntades anticipadas de las Islas Baleares, Ley 1/2006, de 3 de marzo, LIB 2006\77.

8. EL DERECHO A VIVIR (Y MORIR) EN LIBERTAD

En realidad, muchos de los debates de índole moral y jurídica sobre el derecho a morir que en la actualidad ocupan a la sociedad están en gran medida motivados por la propia comprensión del término eutanasia, que en la actualidad ha ido adquiriendo poco a poco el matiz específico de acto médico necesario para hacer más fácil la muerte a petición del enfermo o, incluso, la connotación de «asesinato piadoso». En el terreno de la eutanasia es esencial la precisión terminológica; por lo demás, esto también ocurre en la mayoría de los campos del saber: la delimitación conceptual es uno de los ámbitos de reflexión más clarificadores para científicos y filósofos, y constituye además un lugar de encuentro para ambos.

Dependiendo de qué se considere eutanasia, se estará en disposición de aceptarla o no; en función del hecho de que sea posible establecer una significación precisa y clarificadora que delimite el campo conceptual que se está tratando, será posible llegar a un acuerdo entre las distintas maneras de abordarlo y será factible, consiguientemente, elaborar una regulación precisa que proporcione la tan deseada seguridad jurídica sin menoscabo de la libertad y la dignidad humana. Pese a lo que determinadas coincidencias iniciales pudieran hacer pensar, las cosas en el terreno que nos ocupa no resultan claras, ni fáciles. Lo demuestra el intenso debate que existe en el seno de la sociedad contemporánea en torno a la eutanasia, el sentido o no de su regulación legal, y en su caso, las fórmulas concretas y articulaciones legislativas. Incluso Juan Pablo II declaró que la eutanasia es el gran tema de los finales del siglo xx. Participando, por otra parte, en gran medida de muchos de los problemas de fondo que afectan a la cuestión del aborto, los problemas de la eutanasia son de tal índole que en uno u otro momento nos pueden afectar de lleno a todos y cada uno de nosotros: ya se sabe que, en cuestiones de muerte, la relación sigue siendo de uno per cápita.

En la cuestión de la eutanasia existen bienes jurídicos en conflicto y necesariamente eso obliga a que la elección de primar uno sobre otros conlleve una ponderación de estos. Las diferencias de planteamiento señalan la existencia de distintas posibilidades de valoración de los intereses subyacentes y de las prioridades en su protección. Lo mismo ocurre con las demás manifestaciones de tensiones jurídicas, como por ejemplo en el conflicto entre libertad e igualdad, o en las colisiones entre los derechos a la información y a la intimidad que con frecuencia resultan tan conflictivas en los medios de comunicación, como es bien sabido.

La mayor dificultad estriba en compatibilizar el derecho a una muerte digna —lo que significa no recibir tratos inhumanos o degradantes, el rechazo de

tratamiento, la autodeterminación y libre disposición corporal, disponer libremente de la propia vida, la misma intimidad—, con una concepción del derecho a la vida que, en la práctica, quiere convertirse en absoluto, tanto en lo que se refiere a la eutanasia como en lo que atañe al aborto; pero que, por el contrario, acepta la ponderación en su colisión con intereses de cuño distinto y, en ocasiones, de carácter meramente material.

Esta concepción del derecho a la vida, incluso contra la voluntad de su titular, debe ceder paso a concepciones más acordes con el carácter laico del Estado y con el respeto al derecho de autodeterminación, teniendo en cuenta la relevancia que el propio derecho presta al consentimiento del interesado y que en nuestro ordenamiento resulta mucho más patente que la concepción garantista a ultranza del derecho de vivir. Lo cual no significa, en absoluto, que las garantías deban debilitarse sino que es necesario considerar siempre que se establecen a favor de quién detenta el derecho a ser respetado —en todos los sentidos— y no en su contra.

De la misma manera que en el caso del aborto, el legislador ha establecido una serie de supuestos en los cuales se considera que, dada una serie de circunstancias concretas preestablecidas, ciertas conductas «no serán punibles», aunque de hecho resulten plenamente típicas, en el caso de la eutanasia podría tomarse en consideración la voluntad del enfermo para establecer o bien una causa de justificación, o bien incluir una excusa absolutoria, en razón de la existencia del mencionado conflicto de intereses. Estas soluciones permitirían a los tribunales apreciar si hubo o no, en cada caso que llegara a sometérselos, un supuesto auténtico de eutanasia, y cuentan además con el precedente de que la ley ya prevé tratamientos análogos no solo para el aborto sino también en otros casos de conflicto de valores, como en el hurto entre familiares.

El derecho debe tener una respuesta coherente que permita dar solución a los problemas reales que se plantean en la sociedad, por muy nuevos, imprevisos y polémicos que sean estos y por más que se prevea que la solución legal adoptada pueda ser conflictiva e incluso insuficiente. Se trata, en suma, de regular la realidad existente, no una aséptica idealidad.

De igual forma que ha sucedido con cuestiones que en principio eran muy problemáticas —como el reiterado ejemplo del divorcio y el aborto, o también los trasplantes, la reproducción asistida y la manipulación genética—, una completa regulación legal de la eutanasia es algo que debe ser abordado sin dilación, ya que permitiría ahorrar innumerables sufrimientos humanos y contribuiría a clarificar situaciones para las cuales la respuesta legal es cuando menos oscura.

De la realidad del problema nos proporciona un triste ejemplo la muerte de Ramón Sampedro, con quien, tras un largo y complicado recorrido por los

tribunales de justicia, nacionales e internacionales, parece haberse dado la trágica ocasión de que se pueda estrenar el tipo penal del artículo 143.4.

Es sabido que la capacidad del derecho como factor de cambio social es limitada, pero existe, al menos en cierta medida, y debe intentar orientar la dirección de esos cambios en el sentido que la sociedad mayoritariamente lo demande, teniendo también en cuenta que las cuestiones sociales nunca son estáticas.

La voluntariedad es, en cualquier caso, la pieza clave en esta regulación que debería establecerse respetando el derecho del médico y del personal sanitario a la objeción de conciencia, a participar en tales actos informando al paciente de su derecho a cambiar de médico, y promulgando disposiciones que faciliten el ejercicio del derecho de decisión que posee, a la vez que salvaguardan su derecho a vivir, si lo desea. Estando especialmente atenta dicha regulación a la superación de problemas derivados de las posibilidades de manipulación del consentimiento y, en tales situaciones, de cualquier tipo de abuso encaminado a obtener un lucro indebido estableciéndose que, en caso de que esto sucediera, se penalicen tales comportamientos de la manera adecuada. Todos estos problemas de política legislativa son complejos y difíciles de resolver pero, en modo alguno, resultan irresolubles si se abordan con el rigor y el respeto necesarios.

9. LOS CUIDADOS PALIATIVOS

Cualquier regulación de la eutanasia debe ser extremadamente cuidadosa también en lo que se refiera a respetar los derechos de los enfermos terminales que no deseen recurrir a la eutanasia ni tampoco precipitar el momento de la muerte.

En este sentido, interesa promocionar la implantación de unidades de cuidados paliativos para atender a los enfermos terminales, sin posibilidad de recuperación, que requieren cuidados técnicos que van más allá de las posibilidades de los familiares y que, además, necesitan de la dedicación humana tan necesaria en trance semejante.

La iniciativa más conocida en este sentido es la de los *hospices* británicos, hospederías o centros en los cuales se atiende a los pacientes terminales en un clima familiar, pero que están dotados con todas las facilidades para atender las necesidades derivadas del dolor que pudieran aparecer.

Este movimiento «Hospices» —hospicios u hospederías— se inició en Inglaterra en 1948, gracias al trabajo de la doctora Cicely Saunders en el St. Tho-

mas Hospital, y se ha ido consolidando hasta que en 1967, con la creación del St. Christopher's Hospice, se ha convertido en un verdadero símbolo de la mejor atención posible al enfermo terminal. En la década de los ochenta, el movimiento «Hospices» fue incrementando el número de centros y además han surgido nuevas formas de aplicación de sus principios, como las unidades de hospitalización dentro de los grandes hospitales, conocidos como cuidados paliativos, o los equipos de cuidados a domicilio, los de soporte y control de los síntomas y los llamados hospitales de día, que, conservando los mismos principios de actuación, intentan disminuir el costo de estos programas que tiende a dispararse no solo por lo que en sí mismos representan, sino por el incremento de los efectivos necesitados por estos programas: enfermedades degenerativas, envejecimiento de la población, incremento del número de enfermos de cáncer y, más aún, de sida.

En España existen algunos hospitales dotados de unidades organizadas con una filosofía semejante a la del sistema *hospices*, las llamadas unidades de cuidados paliativos, que están adquiriendo importancia creciente. También es reseñable la existencia de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos.

Por otra parte, en el Colegio de Médicos de Barcelona tiene su sede la Sociedad Catalano-Balear de Cuidados Paliativos, cuyos estatutos plantean como objetivo principal de la sociedad la atención de los aspectos físicos, emocionales, sociales y espirituales de las personas con enfermedades terminales, sin posibilidades razonables de respuesta a tratamientos, ya sean causadas por un cáncer, por el sida o por cualquier otra enfermedad crónica y progresiva —en la misma línea que sus homólogas, la Asociación de Medicina Paliativa de Gran Bretaña e Irlanda, o de la Organización Internacional de Cuidados Paliativos—, y que desarrolla una gran actividad.

Pues bien, en los últimos años se han publicado varios documentos relevantes, tanto por parte de la Sociedad Española de Cuidados Paliativos como de la Sociedad Catalano-Balear de Cuidados Paliativos, entre los que destacamos:

- 1) *Guía para la atención emocional de los pacientes al final de la vida y su entorno afectivo* (febrero de 2010).²² En dicho documento se aboga por proporcionar apoyo emocional e incluir los aspectos psicológicos en la toma de decisiones; detectar las complicaciones psíquicas derivadas de estos pro-

²² Societat Catalano-Balear de Cures Palliatives Acadèmia de Ciències Mèdiques i de la Salut de Catalunya i de Balears, en www.academia.cat/files/204-5908-FITXER/GuiaparalaatencionemocionalCast.pdf, última visita mayo de 2018.

cesos, aliviar el sufrimiento del enfermo y de las personas de su entorno afectivo, etc.

- 2) *Cómo cuidar alimentando*.²³ En dicho documento se abordan las cuestiones nutricionales del final de la vida (por ejemplo, el capítulo titulado «Astenia, nutrición y anorexia en cáncer»), se rebaten mitos (si no comes no te pondrás bien, no puedes tomarte la medicación si no tienes nada en el estómago, etc.), se elaboran recomendaciones nutricionales (por ejemplo, participar en la elección del menú mejorará el grado de control y autoestima del paciente), etc.
- 3) *Guía práctica para el manejo del dolor irruptivo oncológico*.²⁴ En dicho documento se enumeran consejos, recomendaciones y tratamientos para poder paliar el dolor oncológico irruptivo (DOIR), que se define como «una exacerbación transitoria de dolor que aparece, ya sea espontáneamente, o bien, relacionada con un desencadenante concreto, predecible o impredecible, a pesar de existir un dolor basal estable y adecuadamente controlado».
- 4) *Guía sobre musicoterapia en cuidados paliativos*.²⁵ En dicho documento se analiza la implicación del paciente en experiencias musicales y creativas, así como en qué medida pueden repercutir en la mejora de su calidad de vida en estas fases del ciclo vital.

Por último, destacar que la Organización Mundial de la Salud ha fichado al director de la Cátedra de Paliativos de la Universidad de Vic (Barcelona) e introductor de los cuidados paliativos en Cataluña, Xavier Gómez-Batiste, con objeto de que organice los programas de paliativos en dicha organización, atendiendo no solo a los factores clínicos sino, en sus palabras, «también la dignidad, la espiritualidad, la soledad».²⁶

²³ LIBRÁN, A. (ed.), en www.academia.cat/files/204-5901-FITXER/ComoCuidarAlimentando2014.pdf.

²⁴ GARZÓN RODRÍGUEZ, C.; FARRIOLS DANÉS, C.; ROVIRA OLIVA, G.; RODRÍGUEZ TRUJILLO, M.; PORTA I SALES, J., en www.academia.cat/files/204-5902-FITXER/GUIACas_tellanovi.pdf.

²⁵ ALEGRE, A.; BELLVER, I.; DEL CAMPO, P.; NAVARRO, C.; RIPA DE LA CONCEPCIÓN, A.; RODRÍGUEZ, P., en <https://es.scribd.com/document/360699786/Grupo-de-Trabajo-de-Musicoterapia-de-La-Sociedad-Espanola-de-Cuidados-Paliativos-MUSPAL>, última visita, mayo de 2018.

²⁶ MACPHERSON, A. *La Vanguardia*, 19 de noviembre de 2014. Asimismo, GÓMEZ-BATISTE, X.; ALENTORN, A. P.; ESPINOSA, J.; CAJA LÓPEZ, C. (2010). «Diseño, implementación y evaluación de programas públicos de cuidados paliativos». *Medicina clínica*, ISSN 0025-7753, vol. 135, n.º 4, págs. 179-185; y GÓMEZ-BATISTE, X.; NABAL VICUÑA, María; TRELIS NAVARRO, J., et al. (2008). «Evaluación cualitativa del desarrollo del Proyecto Demostrativo OMS de Cuidados Paliativos de Cataluña a los quince años de su implantación y propuestas de mejora del programa». *Medicina paliativa*, ISSN 1134-248X, vol. 15, n.º 5, págs. 293-300.

10. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- CAMBRÓN, A. (1998). *Entre el nacer y el morir*. Granada: Comares.
- CASADO, M. (1994). *La eutanasia. Aspectos éticos y jurídicos*. Madrid: Reus.
- (2004). *Documento sobre la disponibilidad de la propia vida en determinados supuestos*. Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona. Barcelona: Signo.
- COMITÈ CONSULTIU DE BIOÈTICA DE CATALUNYA (2006). *Informe sobre l'eutanàsia i l'ajuda al suïcidi*. Barcelona: Prous Science, S. A.
- CORCOY BIDASOLO, M. (2004). «Problemas jurídico-penales de la objeción de conciencia en el ámbito de las actividades sanitarias». *Dogmática y Ley Penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo (José Miguel Zugaldía Espinar, Jacobo López Barja de Quiroga, coords.), vol.1
- DWORKIN, R. (1994). *El dominio de la vida, Una cuestión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Ariel.
- GARCÍA MANRIQUE, R. (2011). *La medida de lo humano: ensayos sobre bioética y cine*. Navarra: Civitas-Thomson Reuters.
- MOLERO MARTÍN-SALAS, M. (2014). *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- NAVARRO MICHEL, M. (2007). «Médicos, familia y pacientes. Sobre las voluntades anticipadas», *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 3, págs. 687-718.
- LUNA, F.; VAN DELDEN, J. (2004). «Is Physician-Assisted Death Only for Developed Countries? Latin America as a Case Study», *Journal of Palliative Care*, vol. 20, n.º 3, págs. 155-162.
- PUIGPELAT MARTÍ, F. (2011). «Feminismo y las técnicas de reproducción asistida». *Bioética y Derechos Humanos* (Ana María Marcos del Cano, coord.), págs. 105-118.
- ROYES, A. (COORD.) (2016). *Morir en libertad*. Universidad de Barcelona.
- SINGER, P. (1997). *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de la ética tradicional*. Buenos Aires: Paidós, págs. 67-87.

1. INTRODUCCIÓN¹

Los primeros conflictos bioéticos de fuerte impacto mediático en la opinión pública se suscitaron a raíz de los trasplantes de corazón, ya que la posibilidad de sustituir el corazón enfermo de un paciente por otro sano, procedente de un donante fallecido, originó, además del natural cambio de paradigma científico, una serie de interrogantes éticos y conceptuales de gran relevancia. Así, cuestiones como la identidad humana o el propio concepto de muerte cobraron una nueva dimensión gracias a las nuevas tecnologías, generando un interesante debate que, con el tiempo, se ha transformado en un estado de opinión favorable a este tipo de intervenciones.

La realidad es que los avances quirúrgicos y los fármacos inmunosupresores han facilitado la realización de un elevado número de trasplantes, con un nivel de éxito razonable desde el punto de vista técnico, lo que ha posibilitado una buena aceptación social. Además, su regulación ha permitido la generalización de los trasplantes y, consiguientemente, en el marco de la protección del derecho a la salud, la adopción de criterios incentivadores de la solidaridad y del bienestar social.

Los dos pilares del éxito del modelo español han sido, por un lado, convertir a todo ciudadano en un donante en potencia mediante la regulación del consentimiento presunto (la extracción y donación de órganos de los fallecidos puede realizarse siempre que estos no hubiesen dejado constancia de su oposición a la misma), con la exigencia del altruismo en la donación (se prohíbe el lucro, ya que el cuerpo humano y sus partes no pueden ser fuente de beneficio económico); y, por otro, no menos importante, el modelo de «coordinación de trasplantes», según el cual en cada hospital trasplantador —y también en los que solo

¹ Este capítulo tiene su origen en el capítulo sobre bioética y trasplantes del libro CASADO, M. (comp.) (2007). *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México: Fontamara; y *Principios éticos y nuevos problemas de los trasplantes. Manual de coordinación de trasplantes*. Barcelona: Transplant Procurement Management. Les Heures. Universitat de Barcelona. Fundació Bosch i Gimpera, 2005, págs. 337-346.

realizan extracciones de órganos— existen profesionales entrenados específicamente para esta labor, que comprende la obtención del consentimiento (asentimiento) familiar. El modelo español de trasplantes lleva aparejada una inversión económica notable y cuenta con un capital humano motivado de competencia reconocida, de ahí que este modelo haya sido copiado en numerosos países.

2. MARCO HISTÓRICO Y JURÍDICO

Aunque nos hemos acostumbrado a la buena aceptación con que cuentan los trasplantes en nuestra sociedad contemporánea, la realidad es que históricamente no solo ha habido que superar obstáculos técnicos, sino también morales.

En efecto, debido a la prohibición, compartida por romanos, cristianos y musulmanes (salvo honrosas excepciones), de diseccionar cadáveres, durante muchos siglos se pensó que el cuerpo humano era similar al del cerdo debido a que médicos como Galeno habían empleado estos animales para sus investigaciones y extrapolado los resultados a los seres humanos. Todavía en los años cincuenta, el papa Pío XII se pronunciaba en estos términos sobre los incipientes trasplantes:

Para demostrar que la extirpación de órganos necesarios para la trasplantación hecha de un ser vivo a otro es conforme a la naturaleza y lícita, se la sitúa en el mismo nivel que la de un órgano físico determinado hecha en interés o provecho de un organismo físico total. Los miembros del individuo serían considerados aquí como miembros y partes del organismo total que constituye la «humanidad», de la misma manera —o casi— que son parte del organismo individual del hombre. Se argumenta entonces diciendo que si está permitido, en caso de necesidad, sacrificar un miembro particular (mano, pie, ojo, oreja, riñón, glándula sexual) al organismo del «hombre», sería igualmente lícito sacrificar tal miembro particular al organismo «humanidad» (en la persona de uno de sus miembros enfermo y doliente). El fin que persigue esta argumentación, poner remedio al mal de otro, o por lo menos, aliviarlo, es comprensible y loable, pero el método propuesto y la prueba en que se apoya son erróneos.²

Los tabúes religiosos, la irracionalidad, las disquisiciones teológicas, los miedos injustificados, etc., han sido históricamente obstáculos tan formidables

² Pío XII. Alocución a los donadores de córneas. Unión Italiana de Ciegos y Asociación de Oculistas (14 de mayo de 1958), en DÍAZ MORENO, J. D. (1968). «Los trasplantes de corazón y su problemática moral». *Arbor*, abril 1, n.º 69, pág. 268.

como los inherentes a desentrañar los secretos de la naturaleza, de ahí la enorme dificultad que ha tenido avanzar en terrenos como la biomedicina o la biotecnología, análogos a los que hubo en su día con la cosmología.

Pues bien, vencidos los prejuicios religiosos, se puede afirmar que los trasplantes de órganos han sido uno de los problemas bioéticos que con más prontitud se ha regulado en los diferentes países.³

En el caso de España, la regulación establece una serie de principios generales que tratan de conjugar la libertad de la persona y el derecho al propio cuerpo con el acto solidario respecto a la sociedad que la donación de órganos y tejidos supone. Los requisitos exigidos en la normativa son los siguientes:

1) La existencia de una finalidad terapéutica (aunque en el caso de los tejidos —de donante cadáver— también es aceptable el interés docente o investigador, siempre que se respeten los requisitos éticos para la investigación biomédica). En este sentido, puede decirse que opera el marco establecido por el derecho constitucional a la protección de la salud, que también ampara la presunción legalmente establecida de que todos los fallecidos poseen el carácter de ser potenciales donantes. Evidentemente, existe el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, pero ha de ser ejercido mientras la persona aún está viva. Cuando la persona se muere, si no ha hecho uso de su derecho a disponer otra cosa, prima el valor de la solidaridad con el conjunto de la sociedad (debemos

³ En el caso de España, la normativa sobre esta temática viene constituida por la ya clásica Ley 30/1979, de 27 de octubre, donde se regula la extracción y trasplante de órganos, que a pesar de su antigüedad sigue actualmente en vigor; el Real decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad; y el Real decreto 1825/2009, de 27 de noviembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Organización Nacional de Trasplantes. En el ámbito del Consejo de Europa, debemos destacar lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos en la Biología y Medicina, especialmente los capítulos VI y VII y en el Protocolo adicional sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano, que lo completa, ambos ratificados por España. En el ámbito de la Unión Europea, debemos citar la Directiva 23/2004/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, 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; la Directiva 2010/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010, sobre normas de calidad y seguridad de los órganos humanos destinados al trasplante; la Directiva de ejecución 2012/25/UE, de 9 de octubre, con los procedimientos de información para el intercambio entre Estados miembros de órganos humanos destinados al trasplante; y la Directiva 2015/566/UE, de 8 de abril, que aplica la Directiva 2004/23/CE en lo que se refiere a los procedimientos de verificación de la equivalencia de las normas de calidad y seguridad de las células y los tejidos importados. Por último, debemos citar la Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes, donde se establecen directrices para evitar la comercialización y la discriminación económica en esta materia.

recordar que, desde un punto de vista jurídico, el cadáver tendría la consideración de cosa).⁴

2) Confidencialidad. La normativa establece que no puede divulgarse información que permita la identificación de donantes ni receptores. No se autoriza, pues, la publicidad de la donación para casos concretos de personas ni centros. Obviamente, en el caso de la donación entre vivos, este requisito no resulta exigible.

3) Gratuidad. Esta cuestión suscita controversia en los foros internacionales, ya que se cuestiona que el modelo europeo de gratuidad, consagrado expresamente en el artículo 21 del Convenio de Bioética, sea exportable. La distinta realidad socioeconómica de algunos de los países del tercer mundo plantea la necesidad de garantizar la existencia de alternativas para que, en ciertos lugares, las personas no se vean obligadas a recurrir al mercadeo de órganos para asegurar, momentáneamente, su supervivencia y la de su familia. Las informaciones que recibimos periódicamente sobre casos de tráfico de órganos (incluso de condenados a muerte, como es el caso de China) ponen de manifiesto, una vez más, que las situaciones de indigencia extrema y la falta de transparencia favorecen y amparan tráficos clandestinos e inicuos que todos debemos rechazar.

Este requisito plantea problemas específicos cuando hay intercambio entre países con sistemas normativos y culturales muy diferentes. Por ese motivo, la Unión Europea aprobó la Directiva de ejecución 2012/25/UE, de 9 de octubre, con los procedimientos de información para el intercambio entre Estados miembros de órganos humanos destinados al trasplante. En este sentido, el Protocolo al Convenio Europeo de Bioética establece que:

En el caso de acuerdos internacionales acerca del intercambio de órganos, los procedimientos deberán garantizar asimismo una distribución efectiva y justificada entre todos los países participantes, teniendo en cuenta el principio de solidaridad dentro de cada país.

Siguiendo esta línea de evitar abusos o prácticas inmorales en contextos internacionales, el artículo 15.1 del Real decreto de 2012 establece que, en Es-

⁴ Podríamos añadir que el Protocolo adicional sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano establece que «los tejidos se asignarán únicamente a pacientes inscritos en una lista de espera oficial, según reglas transparentes, objetivas y debidamente justificadas en cuanto a los criterios médicos» (España se adhirió a dicho protocolo mediante Instrumento de ratificación del Protocolo adicional al convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano, hecho en Estrasburgo el 24 de enero de 2002. BOE número 25; jueves, 29 de enero de 2015).

paña, la entrada o salida de órganos humanos para trasplante será objeto de autorización previa por parte del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, a través de la Organización Nacional de Trasplantes.

El establecimiento de requisitos especialmente escrupulosos entre los diferentes Estados se ha completado con llamamientos específicos a la comunidad médica, debido a la privilegiada posición que ocupan en este tipo de operaciones. Así, el artículo 4 del Protocolo adicional sobre el trasplante de órganos y de tejidos de origen humano establece lo siguiente:

Artículo 4. *Obligaciones profesionales y normas de conducta y protocolo*

Toda intervención en el ámbito del trasplante de órganos o de tejidos deberá efectuarse *respetando las normas y obligaciones profesionales, así como las normas de conducta* aplicables en esta materia. (Las cursivas son nuestras.)

El objetivo último es evitar la comercialización de órganos. Así, la Declaración de Estambul aporta dos importantes definiciones que deben tenerse en cuenta:

El tráfico de órganos es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable; o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte de un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante.

La comercialización de trasplantes es una política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales.

Sin embargo, la normativa no termina de evitar los abusos que repercuten, directa o indirectamente, en la cuestión de la gratuidad. De esta forma, partiendo del hecho de que «los algoritmos de adjudicación de los órganos son muy complejos e incluyen datos analíticos que se pueden manipular», Chloë Ballesté relata cómo en los últimos años se han destapado en Alemania varios casos de «manipulación fraudulenta de resultados analíticos por parte de profesionales sanitarios con el fin de aventajar a pacientes y priorizar su trasplante».⁵

⁵ BALLESTÉ, C. «Donación y trasplante de órganos y tejidos: ¿altruismo o negocio?». En: CASADO, M. (coord.). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona, pág. 242.

Y en España, el Tribunal Supremo español confirmó en 2017 una sentencia de una audiencia provincial en la que se condenaba a dos españoles por pagar a un mendigo extracomunitario para que donara un riñón. El Alto Tribunal dictaminó que no cabía alegar un error de prohibición (no saber que está prohibida la donación bajo precio) para este tipo de casos, lo que crea un importante precedente para casos futuros.⁶

En resumen, debemos subrayar que la exigencia de gratuidad se enraíza no solo en el concepto de dignidad, sino que se apoya también en el valor de la igualdad fundamental entre los seres humanos y en el principio de no discriminación por razón económica, de sexo, raza, nacionalidad o de cualquier otra índole. Además, los riesgos sobre la continuidad de este requisito se están acelerando por los avances de la tecnología, que está permitiendo fraccionar el cuerpo humano en infinidad de partes (células, órganos, genes, etc.) que pueden ser objeto de comercialización directa o indirecta,⁷ o posibilitando el contacto entre los interesados sin la mediación de las autoridades públicas (por ejemplo, mediante la creación de aplicaciones informáticas para que contacten potenciales donantes con los necesitados de órganos).

4) Educación y publicidad. La promoción de la donación de órganos debe hacerse siempre de forma general y poniendo especialmente de relieve su carácter altruista y voluntario. Precisamente, nuestra normativa señala de manera específica la necesidad de que las autoridades sanitarias promuevan la educación de la población en esta materia, ya que existe constancia de que el papel de la educación en este terreno es determinante; de ahí que deba ser potenciada la cultura de la donación si de veras se estima que de ella se derivan bienes dignos de ser propiciados.⁸ Asimismo, en nuestro ordenamiento jurídico se

⁶ Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección 1.ª. Sentencia número 710/2017, de 27 de octubre. RJ 2017/4697.

⁷ Véase, en este sentido, el libro ya citado de CASADO, M. «Gratuidad o precio». En: CASADO, M. (coord.) (2016). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara, reedición Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017.

⁸ En este sentido, el Protocolo al Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina sobre el trasplante de órganos y tejidos de origen humano establece que: «Considerando que, teniendo en cuenta la insuficiencia de órganos y de tejidos, se deberían tomar medidas apropiadas para aumentar sus donaciones, en particular mediante la información al público sobre la importancia del trasplante de órganos y de tejidos y mediante la promoción de la cooperación en Europa en ese ámbito». Por otra parte, el artículo 6 del Real decreto de 2012 establece que: «2. La promoción de la donación de órganos humanos se realizará siempre de forma general y señalando su carácter voluntario, altruista y desinteresado. 4. Se prohíbe la publicidad de la donación de órganos en beneficio de personas concretas, de centros sanitarios, o de instituciones, fundaciones o empresas determinadas. Asimismo, se

resalta la obligación de los profesionales sanitarios de recibir formación continuada, obligación que es general para estos colectivos y que está reconocida incluso deontológicamente.

En conclusión, tras cuarenta años de experiencia, puede hacerse un balance positivo del marco normativo existente en nuestro país, ya que ha posibilitado que el «modelo español» ocupe un lugar pionero en el conjunto europeo y mundial.

3. ASPECTOS BIOÉTICOS DE LA EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE PERSONAS VIVAS

En España, la mayoría de los órganos utilizados para trasplante proceden de donante cadáver. El éxito de nuestro modelo se ha basado en la agilidad de la coordinación del sistema de detección y trasplante y en la adecuada gestión de las listas de espera atendiendo a criterios médicos evidentes. En este sentido puede decirse que fue determinante para el desarrollo de los trasplantes la temprana acogida en la normativa del criterio de muerte cerebral como criterio válido para certificar la muerte, no solo desde el punto de vista médico, sino también legal.

En efecto, la elaboración del Real decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, por el que se regulaban las actividades de obtención y utilización clínica de órganos humanos y la coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos, antecedente del reglamento actualmente vigente, obedeció, entre otros factores, a la necesidad de adaptar los requisitos legales al avance científico: por una parte, aceptando las nuevas formas de determinar la muerte por el cese de las funciones encefálicas de manera irreversible, según criterios médicos fiables; y, por otra, considerando la necesidad de contemplar también la muerte por cese irreversible de las funciones cardiorrespiratorias, autorizando al mismo tiempo maniobras de conservación de los órganos para que puedan ser luego aptos para trasplantarse con garantías de viabilidad.

Sin embargo, la mayor necesidad de órganos, unido al descenso de donantes procedentes de accidentes de tráfico como consecuencia de las muchas campañas emprendidas y medidas de seguridad adoptadas, ha propiciado el auge de la donación entre vivos, para la que se describen, además, mejores resultados. Pero ¿se debe fomentar esta posibilidad? ¿Puede ser, en cierto modo, una forma de chantaje emocional sobre la familia?

prohíbe expresamente la publicidad engañosa que induzca a error sobre la obtención y la utilización clínica de órganos humanos, de acuerdo con los conocimientos disponibles».

Pues bien, la donación de órganos para el trasplante entre vivos está autorizada en Europa. Se señalan a continuación los requisitos exigidos teniendo en cuenta tanto la normativa española como la europea.

- a) Solo se admite este tipo de trasplantes si no se puede conseguir un órgano o tejido apropiado de una persona fallecida y resulta inviable practicar un método terapéutico alternativo de eficacia comparable.
- b) El trasplante debe tener una finalidad terapéutica (no se acepta para fines científicos).
- c) El destino del órgano extraído ha de ser mejorar sustancialmente la esperanza o condiciones de vida del receptor.
- d) La obtención de órganos procedentes de donantes vivos para su ulterior trasplante solo podrá realizarse en los centros sanitarios que estén expresamente autorizados por la autoridad competente de la comunidad autónoma correspondiente.
- e) La extracción de órganos de un donante vivo podrá efectuarse a favor de un receptor con el que tenga relaciones personales estrechas. No obstante, se permite que no exista dicha relación de cercanía siempre y cuando se predefinan legalmente las condiciones de esta donación y, además, lo autorice una autoridad independiente.
- f) La extracción del órgano debe ser compatible con la vida del donante y no debe provocar una disminución grave de su capacidad funcional. Esto conlleva que la extracción solo sea legítima en el caso de órganos pares (por ejemplo, riñones) y tejidos regenerables (por ejemplo, parte del hígado).
- g) Se debe ofrecer información independiente al donante acerca de los riesgos de la intervención.
- h) El consentimiento debe ser prestado de forma libre, con información previa y específica, esto es, sin cláusulas genéricas ni presunciones, sino con un acto de voluntad ad hoc que debe ser personalísimo. El artículo 13 del Protocolo establece que el consentimiento debe prestarse por escrito o, en su defecto, ante una autoridad oficial. Sin embargo, en el caso de España, se es más estricto con el procedimiento que ha de seguirse, ya que el artículo 8 del Real decreto de 2012 establece que el consentimiento tiene que prestarse ante el juez en un expediente de jurisdicción voluntaria, previo dictamen favorable del comité de ética del centro donde se va a realizar la intervención. Ambos requisitos significan una garantía adicional relevante.

En este sentido, resulta interesante la conclusión alcanzada en el primer Congreso Nacional sobre Bioética y Trasplante celebrado en Pamplona en noviembre de 2003:

El Comité tiene como objetivo fundamental, en este tipo de informes, ser garante del donante y procurar asegurar, en la medida de lo posible, que su decisión sea genuinamente autónoma, es decir: voluntaria, libre y adecuadamente informada y comprendida.⁹

Un punto de referencia para valorar el nivel de idoneidad de este tipo de trasplantes es la ética médica:

No se debe extraer órganos si con ellos se reducen las expectativas de vida del donante ni se puede proceder si los daños potenciales para el donante superan los beneficios para el receptor, lo que descarta la utilización de órganos únicos, o de un órgano cuando el restante es insuficiente o tiene riesgo de llegar a serlo.¹⁰

Por último, debemos reseñar las siguientes reflexiones por su rigor y profundidad sobre la temática que comentamos:

Juan Luis Trueba, jefe de la sección de Neurología y ex presidente del Comité de Ética del Doce de Octubre, se mostró convencido de que sólo el reconocimiento en la práctica del consistente criterio «altruista» de los donantes lleva a la convicción de que el trasplante de donante vivo debe seguir realizándose «pese a la constatación de que el daño físico de ambos tiene más peso que el beneficio físico del receptor», afirmó. «Esta práctica, excepcional frente al principio de no maleficencia, tiene muchísimas dificultades de manejo y no puede ser decidida sólo por el equipo quirúrgico; pero no se debe coartar», sostuvo Trueba. «Porque debemos considerar el daño no sólo como algo físico u objetivo, sino en relación a los valores del propio paciente, calibrando la satisfacción moral o de otro tipo que la decisión genera en el donante. En definitiva, teniendo en cuenta la escala de valores del propio paciente y respetando los criterios de legalidad».¹¹

- i) El artículo 13 del Protocolo al Convenio Europeo de Bioética establece que el donante puede retirar su consentimiento en cualquier momento antes

⁹ MARTÍNEZ URIONABARRENETXEA, K. «Consideraciones éticas del trasplante de donante vivo». *Trasplantament*. Organització Catalana de Trasplantaments. Servei Català de la Salut. Societat Catalana de Trasplantament, págs. 10-13.

¹⁰ QUEVEDO GUANCHE, L. *Consideraciones éticas en el trasplante hepático con donante vivo relacionado*. Hospital Clínico Quirúrgico Hnos. Ameijeiras, en www.sld.cu/galerias/pdf/uvs/cirured/etica_trasplante.pdf

¹¹ MUEZ, M. (2003). «Difícil balance entre riesgo y beneficio en los trasplantes de hígado de donante vivo». *El País*, 2 de diciembre de 2003.

de la operación. En el caso de España, la legislación garantiza aún más esta posibilidad al exigir un plazo de al menos veinticuatro horas entre la presentación del consentimiento y la realización del trasplante. Además, establece que la renuncia a continuar con el trasplante no supone en ningún caso la obligación de indemnizar, medida que por ejemplo no está recogida expresamente en dicho protocolo.

- j) El artículo 14 del Protocolo al Convenio Europeo de Bioética establece requisitos específicos para el caso de personas que carecen de capacidad para prestar consentimiento. Así, este tipo de donaciones deben ser excepcionales y solo para la extracción de tejidos regenerables (se excluiría, por ejemplo, la donación de un riñón). Además, se exige que el receptor sea un hermano o hermana; que la donación le pueda salvar la vida; que el donante no exprese su rechazo a la misma; y que otorgue el consentimiento un representante del donante o, en su defecto, la autoridad competente. Solo se relajan estos requisitos si la donación afecta a las células, en cuyo caso no hace falta que el receptor sea un hermano y tampoco que sea una cuestión de vida o muerte. Se exige, eso sí, que la extracción de dichas células cause riesgos y molestias mínimas.

No obstante, el artículo 8 del Real decreto de 2012 restringe aún más, para el caso de España, este tipo de donaciones, ya que establece que el donante de órganos no deberá padecer o presentar deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra condición por la que no pueda otorgar su consentimiento en la forma indicada. Además, se excluye expresamente la obtención de órganos de los menores de edad, aun con el consentimiento de los padres o tutores.

Precisamente, el Grupo de Opinión del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona publicó en 2011 un documento sobre trasplante de órganos de donante vivo en el que se recomendaba: *a)* considerar este tipo de trasplantes como subsidiario del trasplante de cadáver, con objeto de evitar el tráfico ilegal de órganos; *b)* evitar el sesgo de género, debido a que el porcentaje de donantes vivos es mayor en las mujeres que en los hombres, y *c)* adoptar medidas específicas para garantizar el consentimiento informado en este tipo de donaciones, evitando situaciones límites que presionen indebidamente a los donantes.¹²

¹² *Documento sobre trasplante de órganos de donante vivo*. Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona. Coordinado por L. Busian, R. García Manrique, M. Mautone y M. Navarro (2011), en <http://hdl.handle.net/2445/104602>.

4. CUESTIONES SOMETIDAS A DEBATE: EL CONSENTIMIENTO PRESUNTO Y LA MUERTE CEREBRAL

Ciencia y derecho poseen distintos ritmos de avance debido, entre otros factores, a que la actual progresión de los descubrimientos científicos y su aplicación práctica es extraordinariamente rápida, algo que es especialmente notorio cuando se trata de crear normas para las biotecnologías. De hecho, se suele señalar que el escaso tiempo que transcurre entre el descubrimiento y la aplicación es una de las causas que inciden más notablemente en la dificultad del debate y en la falta de asimilación y reflexión social sobre la tecnociencia. Así sucede con la determinación del consentimiento o con el criterio de muerte que se decide establecer y los problemas derivados de la misma.

4.1. El consentimiento, presunto o expreso

Respecto a la determinación del consentimiento de un fallecido en la donación de órganos para el trasplante, existen dos sistemas en el derecho comparado: *a)* la presunción de dicho consentimiento, salvo manifestación expresa en sentido contrario, y *b)* la necesidad de formular expresamente el consentimiento, personalmente o a través de la familia en caso de fallecimiento, debido a que no se presupone otorgado.

Un ejemplo paradigmático de la primera opción es precisamente la legislación española; y un ejemplo del segundo sistema, que no presume el consentimiento del fallecido para la extracción de órganos y su donación consiguiente, es el ordenamiento jurídico chileno. También en otros países de la región se ha discutido de forma encarnizada la cuestión por un temor subyacente a ser declarados donantes sin las suficientes garantías de que se ha hecho todo lo posible por salvar la vida del que se supone fallecería inminentemente.

4.2. El criterio de muerte cerebral

La segunda cuestión que suscita profundas reflexiones es la decisión de adoptar el criterio de muerte cerebral. En general, se ha producido de forma generalizada en nuestros países y cuenta con el acuerdo médico, ético y jurídico. Es de interés mencionar la reflexión del filósofo Peter Singer respecto de la forma de contemplar este criterio de muerte en nuestra cultura y las consecuencias que su adopción médica y legal lleva aparejadas.

En efecto, en su obra *Repensar la vida y la muerte* Singer llama la atención sobre los cambios que implica llevar a sus últimas consecuencias tal definición en lo que se refiere a la protección de bienes e intereses, señalando que, precisamente, la ética trata de la toma de decisiones sobre la buena forma de vivir la vida, lo que incluye también la muerte. Elegir la muerte del cerebro como criterio de referencia implica resaltar su asociación con la idea de conciencia, de personalidad, presentando numerosas ventajas para los futuros trasplantados, sin que, por otra parte, se perjudique a nadie.

La opción tomada en España por el Real decreto 2070/1999, de 30 de diciembre, y después por el Real decreto 1723/2012, deja la decisión de cuáles son las pruebas que permiten determinar de forma fiable la muerte de una persona en manos de los médicos, ya que esto constituye un diagnóstico que solo personal especialmente cualificado puede realizar. En concreto, el artículo 9 del Real decreto de 2012 regula esta cuestión, junto con el criterio de parada cardiorrespiratoria, de la siguiente forma:

2. La obtención de órganos de fallecidos solo podrá hacerse previo diagnóstico y certificación de la muerte realizados con arreglo a lo establecido en este real decreto y en particular en el anexo I, las exigencias éticas, los avances científicos en la materia y la práctica médica generalmente aceptada. [...] La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese irreversible de las funciones encefálicas. 3. El cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria se reconocerá mediante un examen clínico adecuado tras un período apropiado de observación [...] 4. El cese irreversible de las funciones encefálicas, esto es, la constatación de coma arreactivo de etiología estructural conocida y carácter irreversible, se reconocerá mediante un examen clínico adecuado tras un período apropiado de observación.

Son situaciones de difícil equilibrio en las que, ineludiblemente, debemos tomar decisiones. Al elegir una postura —aunque sea de abstención— se está optando también por una iniciativa, no solo clínica sino moral y jurídica. Es evidente que en España la legislación sobre trasplantes ha sabido seguir correctas pautas de técnica legislativa y, desde su elaboración consensuada hasta su aplicación por el poder judicial, está siendo modelo de ponderación y de implicación de los poderes públicos en una labor de carácter social indudable. Pero la regulación jurídica no cierra el debate social y aún hay aspectos que merecen ser discutidos y tratados.

5. LOS XENOTRASPLANTES

La escasez de órganos ha obligado a los investigadores a plantearse hasta qué punto los órganos, tejidos o células de los animales pueden ser compatibles con los seres humanos. Sin embargo, esta opción plantea numerosas objeciones, tanto éticas como referidas a la seguridad para nuestra especie. En concreto, podemos destacar las siguientes características de esta temática:

- a) *Utilización normalizada.* En la actualidad, ya están siendo frecuentemente utilizados en medicina diversos productos de origen animal, como la insulina o los tejidos conjuntivos; no obstante, surgen diversas dificultades en función de que se trate de órganos como el corazón —a los que se les concede una mayor importancia simbólica— o de tejidos vivos, de los que pueden derivarse problemas aún no resueltos científicamente.
- b) *Rechazo.* Un importante problema que hay que considerar es el rechazo a los órganos trasplantados. Aunque puede decirse que en los últimos años se ha avanzado en el control de los fenómenos de rechazo y compatibilidad, quedan todavía aspectos oscuros, incluso desde el punto de vista psicológico.
- c) *Transmisión de virus.* También es preciso tomar en consideración los riesgos que se pueden derivar del xenotrasplante, no solo desde la perspectiva del sujeto que asume la decisión de someterse al mismo, sino para la sociedad que le rodea, ya que este tipo de trasplantes puede provocar que los virus y los retrovirus traspasen las barreras de las diferentes especies y muten de forma impredecible. La asunción o no de este tipo de escenarios sobrepasa cualquier decisión personal, de ahí que deban evaluarse los riesgos y los beneficios individuales, por una parte, y los que asume la colectividad, por otra. A nuestro entender, el mero consentimiento del sujeto no puede ser garantía suficiente, ya que debe ser valorado por la comunidad en su conjunto, así como en las instancias públicas que se determine.
- d) *Elección de especie.* Aun suponiendo que sea legítimo aceptar la utilización de los animales para salvar la vida de los seres humanos, también se plantean problemas a la hora de elegir la especie animal de la que se han de extraer los órganos. En un principio se propuso la utilización de primates, por su mayor proximidad al ser humano, pero actualmente se contempla acudir preferentemente al cerdo, debido a lo habitual de su consumo y la facilidad de su crianza. Los primates, además de ser especies protegidas, plantean mayores pruritos morales precisamente por su cercanía a nuestra especie.

- e) Aspecto económico. Los xenotrasplantes suponen un importante mercado potencial para las grandes compañías biotecnológicas y farmacéuticas, por lo que existe el riesgo de que sean criterios meramente economicistas los que imperen donde hasta ahora se había consolidado el principio de gratuidad. También es verdad que, por otro lado, podría aducirse que la generalización de los xenotrasplantes permitiría suprimir el tráfico de órganos.
- f) Las etapas iniciales de la utilización de xenotrasplantes en seres humanos plantean dificultades especiales. Por una parte, a la hora de efectuar los primeros ensayos clínicos y valorar quiénes serán los pacientes más idóneos para ello; por otra, por la necesidad de establecer controles epidemiológicos y reglas de seguimiento por parte de las autoridades sanitarias. Además de la necesidad de establecerse criterios rigurosos para las inclusiones en las listas, resulta necesario instituir también rigurosos procedimientos para asegurar que la información que reciben los pacientes sea exhaustiva y que el consentimiento que otorgan sea realmente informado y libre. Para ello, se deberá contar con profesionales especializados y competentes, teniendo en cuenta que pueden ser necesarias medidas de aislamiento prolongadas y que no deben generarse falsas esperanzas.
- g) Edición genómica. Debemos resaltar que, de forma simultánea a estos debates, se están produciendo importantes avances en edición genómica, lo que está allanando el camino hacia la generalización de los xenotrasplantes. Así, técnicas como CRISPR, que permiten activar o silenciar genes, o transferir genes de una especie a otra con una gran facilidad y bajo coste, permitirán en un futuro no muy lejano evitar que los órganos de las diferentes especies animales, en especial, los cerdos, puedan transferir virus a la especie humana, de ahí las esperanzas depositadas en esta técnica.
- h) Normativa. Ni en España ni en la Unión Europea existe una prohibición expresa sobre xenotrasplantes. Cuestión diferente es la prevención que se tiene sobre esta temática. En este sentido, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al establecimiento de normas de calidad y de seguridad para la donación, la obtención, la verificación, el procesamiento, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos (COM, 2002, 310, 2002/0128 COD) propuso la exclusión del ámbito de aplicación de dicha norma los órganos, tejidos y células utilizados en los xenotrasplantes, debido a que «se deben realizar aún numerosas investigaciones». Siguiendo esta propuesta, la Directiva 23/2004/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, relativa al estableci-

miento 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, excluyó del ámbito de aplicación de la misma a los órganos, células y tejido de origen animal. Y el Real decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, también obvió los xenotrasplantes de su regulación.

- i) *Moratoria*. En 1999, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa emitió una resolución en la que instaba, amparándose en el principio de precaución, a decretar una moratoria de carácter vinculante para los xenotrasplantes, debido a los riesgos que genera para la especie humana.¹³ Sin embargo, dicha propuesta recibió una respuesta desigual en la comunidad científica, predominando la opinión de que era mejor proseguir con las investigaciones, extremando, eso sí, las precauciones, pero en todo caso sin detener los progresos. El propio Comité de Ministros del Consejo de Europa se limitó a crear un grupo de trabajo que finalizó sus reuniones con un documento titulado «La situación en el campo de los xenotrasplantes»,¹⁴ paso previo para la publicación de la *Recomendación 10/2003, sobre xenotrasplantes*,¹⁵ en la que, contraviniendo a la Asamblea parlamentaria, no se propuso ninguna moratoria, sino medidas precautorias de carácter específico para este tipo de trasplantes.

En conclusión, todo lo que hasta aquí se ha señalado indica claramente que existe la necesidad de establecer regulaciones específicas de alcance nacional e internacional que instauren un marco de certeza y de seguridad armonizado. Los distintos sistemas normativos deberán asegurar que impera la prudencia en un terreno en el que los riesgos potenciales no están bien controlados y donde existe la necesidad de profundizar en la investigación preclínica antes de dar el paso de aceptar ensayos clínicos con seres humanos. Este es un buen

¹³ Recomendación 1399/1999, sobre xenotrasplantes. Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa (29 de enero de 1999).

¹⁴ European Commission. Health&Consumer Protection Directorate General. Opinion on the state of the art concerning xenotransplantation. Adopted by Scientific Committee on Medicinal Products and Medical Devices (1 de octubre de 2001), en http://ec.europa.eu/health/ph_risk/committees/scmp/documents/out38_en.pdf.

¹⁵ Council of Europe. Committee of Ministers. Recommendation. Rec 2003/10 of the Committees of Ministers to member states on xenotransplantation. Adopted by the Committee of Ministers on 19 June 2003, at the 844th meeting of the Ministers' Deputies, en <https://rm.coe.int/16805df8df>.

lugar para acudir al tan citado principio de precaución y para invocar la necesidad de extremar la responsabilidad a la hora de hacer balances de riesgos y de beneficios.

6. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- BALLESTÉ, C. (2016). «Donación y trasplante de órganos y tejidos: ¿altruismo o negocio?». En: CASADO, María (coord.). *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico*. México: Fontamara (reedición Edicions de la Universitat de Barcelona, 2017).
- BUISAN, R; GARCÍA MANRIQUE; MAUTONE, M; NAVARRO (2011). *Documento sobre trasplante de órganos de donante vivo*. Observatorio de Bioética y Derecho. Barcelona: Edicions de la Universitat de Barcelona.
- CASADO M. (2007). *Nuevos materiales de bioética y derecho*. México: Fontamara.
- (2007). «Ethical and legal aspects of regulations governing transplants». En: *Transplant Coordination Manual*, págs. 329-340. TPM.
- CASADO, M.; DE LECUONA, I; NAVARRO-MICHEL, M; ROYES, A; PÁEZ, G. (2014). «Bioethical and legal issues in tissue and organ donation of human origin for transplantation». En: *Transplant Coordination Manual*, págs. 469-501. TPM.
- NAVARRO MICHEL, M. (2017): «Menores de edad en el ámbito sanitario. Especial referencia al rechazo a las vacunas». *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*. Argentina, n.º 79, págs. 293-305.
- (2011): «Institutional Organisation and Transplanting the “Spanish Model”». *Organ Shortage: Ethics, Law and Pragmatism*, A. M. Farrell, D. Price, M. Quigley (coords.). Cambridge: Cambridge University, págs. 151-170.

1. INTRODUCCIÓN¹

Sobre el ecologismo convergen premisas religiosas, condensadas en la dicotomía monoteísmo/panteísmo; alternativas al modelo económico presente, reflejadas en la dicotomía capitalismo/socialismo; teorías acerca del estatuto moral y ontológico de los seres vivos no humanos; reflexiones sobre nuestra supervivencia a largo plazo; necesidades en biomedicina y biotecnología; proyecciones psicológicas sobre la *madre naturaleza*; el cambio climático; narrativas mitológicas acerca de un pasado idealizado; realidades insoslayables del presente; distopías de futuro, etc.

Pues bien, analizaremos en el presente tema algunos factores relacionados con el ecologismo, en concreto, el grado de imbricación contemporáneo entre la bioética y el ecologismo; la existencia de enunciados de naturaleza ecologista en todo metarrelato que pretenda servir de guía existencial al ser humano; nuestra relación histórica con el planeta, del que formamos parte; la relación de la tecnociencia con dicho planeta; nuestras expectativas vitales, tanto a corto como a largo plazo; nuestra dependencia, insoslayable por ahora, de los animales en biomedicina, y el grado de crueldad innecesaria que practica hoy día nuestra especie.

Una vez hayamos reflexionado brevemente sobre estas cuestiones, propondremos un modelo para analizar las narrativas acerca del ecologismo empleando dos variables, el antropocentrismo y el biocentrismo. Los cuatro modelos resultantes nos permitirán encuadrar paradigmas tan diversos como el judeocristianismo, el marxismo, el animalismo o el ecofeminismo.

¹ Este capítulo es una adaptación del tema sobre bioética y ecologismo, elaborado por Manuel Jesús López Baroni, que forma parte de los materiales docentes del máster de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona. www.bioeticayderecho.ub.edu/master.

2. CUESTIONES PREVIAS

A la hora de analizar el ecologismo es preciso tener en cuenta varias líneas temáticas que se superponen, de ahí que tratemos de desenmarañarlas para poder tener una perspectiva más amplia. En concreto, vamos a comentar brevemente las siguientes temáticas:

2.1. El ecologismo en el origen de la bioética

Como ya hemos analizado, en los orígenes de la bioética se debatió agriamente sobre qué temática debía predominar en nuestra disciplina: el ecologismo (caso de Potter, con reminiscencias de Jahr) o la ética clínica (caso de los jesuitas de Georgetown). Pues bien, este debate teórico, que inicialmente fue ganado por los jesuitas, ha quedado claramente desfasado en la actualidad debido al acelerado desarrollo de la biotecnología.

En efecto, la posibilidad de modificar ad hoc la dotación genética de los seres vivos nos confiere un poder diferente al que históricamente ha tenido la especie humana. Los mecanismos de selección y cruce, que a lo largo de milenios produjeron determinados animales (por ejemplo, perros, vacas, etc.) y alimentos (maíz, trigo, arroz, etc.), han dado paso a una nueva forma de intervención en la naturaleza de carácter más sustancial, global y, en ocasiones, descorazonador.

Por ese motivo, aunque las preocupaciones ecológicas son previas al desarrollo de la bioética, podemos sostener que por diversos motivos, entre ellos, la aceleración de la tecnología, han acabado confluyendo. Desarrollar órganos humanos en cerdos para ser trasplantados, modificar insectos genéticamente para que se propaguen y sustituyan a los ya existentes, crear orgánulos cerebrales humanos en ratas para estudiar nuestras enfermedades mentales, gestar nuevas formas de vida mediante la biología sintética, etc., son líneas de investigación que nos muestran un alto grado de imbricación entre los animales, las plantas, el ecosistema, la biomedicina, la ética y el ecologismo. Y todo ello sin entrar en las implicaciones políticas, sociales y económicas de estas cuestiones, con el calentamiento global de fondo. Si en algún momento se planteó que ecologismo y bioética eran dos disciplinas separadas, ahora no quedan dudas acerca de la interrelación entre ambas.

2.2. El ecologismo en los grandes metarrelatos

Toda cosmovisión que aspire a dar sentido o a gobernar a los seres humanos contiene axiomas acerca de cuál debe ser nuestra relación con el resto de los seres vivos e incluso el ecosistema. De este postulado se deriva que, en vez de tratar de definir qué es el ecologismo, deberíamos examinar mejor cuál es la posición de las diferentes ideologías, incluidas las religiones, con respecto al entorno que nos rodea; esto es, cómo explican, justifican y razonan estos paradigmas la posición de jerarquía o igualdad de los seres humanos frente al resto de los seres vivos, cuál es el grado de legitimidad de su utilización, cuál es el nivel de reposición y expansión que aceptamos del resto de las especies, etc.

Estas diferencias entre unas cosmovisiones y otras es lo que explica que podamos hablar de «posiciones ecologistas». Y, asimismo, sostener que no hay un ecologismo «puro», *estrictamente ecologista*, esto es, que solo se preocupe por el ecosistema o por los seres vivos no humanos, ya que la respuesta que se dé a nuestra relación con nuestro entorno inmediato forma parte de un conjunto más amplio de enunciados que explican qué modelo político es mejor, cómo debe ser la relación entre los seres humanos, los pueblos, culturas, etc., cuáles son los códigos morales aceptables y un sinfín de variables acerca de la vida en comunidad.

Los metarrelatos son las explicaciones (justificaciones) omnicomprendivas (cosmovisiones, *weltanschauung*, sistemas, etc.). Todo metarrelato que aspire a dominar la mente humana parte de una explicación de quiénes somos y cómo hemos llegado hasta aquí. Y nuestra relación con el mundo que nos rodea forma parte de dicho relato.

Esto explica, por ejemplo, que cosmovisiones tan diferentes como el catolicismo o el marxismo se hayan posicionado con respecto al ecologismo. Sus respectivos axiomas (Dios existe, la división en clases es el motor de la sociedad, etc.) dan coherencia a sus postulados ecologistas, que además se descalifican entre sí (*el otro no es un verdadero ecologista*). Dado que no tenemos un árbitro metafísico para decidir quién es más ecologista que quién, el resultado es una mezcla confusa de ideas, postulados y propuestas que aumentan en complejidad a medida que incluimos más factores de análisis.

2.3. Religiones y economía

Entre las numerosas clasificaciones que pueden dividir a las religiones está la que distingue entre sistemas monoteístas (judaísmo, cristianismo e islam)

y panteístas, cuya variabilidad, a su vez, excede al espacio que le podemos dedicar. Teniendo en cuenta nuestra temática, podemos sostener que, aun con los lógicos matices, las religiones monoteístas parten de la premisa de que cuanto vemos y palpamos ha sido creado por su respectivo dios y está al servicio de la especie humana.

Por el contrario, las religiones panteístas no solo igualarían a los seres humanos con respecto a la naturaleza, sino que además sacralizan esta, atribuyéndole cualidades espirituales, taumatúrgicas, etc. Obviamente, en este segundo grupo el poder de facto del ser humano sobre la naturaleza estaría más limitado, de modo que un amplio elenco de tabúes, mitos, prohibiciones, etc. restringiría aún más que en el monoteísmo los actos que son lícitos al interferir en la naturaleza.

Podemos comprender la forma en que puede condicionar la religión situándonos en los extremos. El calvinismo que describiera Weber sostiene que Dios ya ha decidido quién va al cielo y quién al infierno.² Pero como no lo sabemos, solo podemos intuir nuestro futuro en el más allá mediante señales. Así, si nos va bien en la vida terrenal (éxito en los negocios, en la política, con los amigos, etc.), es *señal* de que estamos en el lado de los *elegidos*. El capitalismo neoliberal sería un efecto colateral de estos presupuestos. Pues bien, con unos presupuestos como los expuestos, cualquier planteamiento de respeto, no ya al medio ambiente o los animales, sino al resto de los seres humanos, es ocioso.

Así, una cosmovisión religiosa que promueva la convivencia armónica con su entorno dependerá completamente de la recolección (vamos a suponer que no solo no cazarían, sino que tampoco emplearían animales domésticos porque sería otra forma de cosificación de la naturaleza). Con una cosmovisión como esta, nunca se superarían determinados niveles de bienestar (hay mucha leyenda urbana sobre la calidad de vida de los cazadores recolectores. Si encima se les prohíbe cazar por pruritos morales, la leyenda alcanza la categoría de fábula infantil).

El arquetipo del neoliberal rapaz y depredador siempre podrá decir que gracias a los avances tecnológicos inherentes al capitalismo salvaje, algún día dejaremos de emplear animales como fuente de nutrición o para probar fármacos (trabaja para que la humanidad futura sea *ecologista*). Por el contrario, un panteísta místico y contemplativo siempre podrá sostener que para alimentarse basta con las plantas y que la Tierra estaría mejor sin nosotros. Al primero

² WEBER, M. (2003). *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. México: Fondo de Cultura Económica.

se le reprochará que acabemos destruyendo el planeta mediante su explotación intensiva; al segundo, que sin ciencia y tecnología seremos nosotros quienes nos extingamos. Entre ambos extremos se situarían numerosas narrativas, que no por ser más eclécticas dejan de tener también sus contradicciones.

Noruega, por ejemplo, es el sueño de cualquiera que aspire a vivir en un Estado social. Su nivel de bienestar, calidad de vida y respeto por la naturaleza es la envidia de toda Europa. Sin embargo, se suele olvidar un dato. El mayor fondo de inversión del mundo (fondo soberano, en lenguaje técnico; fondo carroñero, en lenguaje popular) es el noruego, que se financia con los recursos procedentes de la extracción de una gigantesca bolsa de petróleo que hay en su territorio.

Es decir, el modelo al que todos aspiramos se financia prestándole dinero a países con problemas de financiación, países cuya deuda pública ha crecido hasta ser incontrolable y que genera como efecto colateral recortes en sanidad, educación, etc. (basta recordar, sin irnos lejos, Grecia, Portugal o España). Así, el mayor fondo de inversión del mundo financia uno de los mejores sistemas de protección social de toda Europa, pero lo hace a costa de extraer recursos naturales finitos, como es el petróleo, que resulta imprescindible en sociedades altamente industrializadas, esto es, contaminantes, etc. y, además, presta dinero al máximo interés posible a los países endeudados, siguiendo una lógica calvinista que es universalmente denostada cuando la practican los demás pero no los nuestros.

En resumen, si correlacionamos los dos grupos de religiones citados, monoteísmo y panteísmo, con una tercera temática, la economía, podemos comprender algunas cuestiones vinculadas al ecologismo. Así, una narrativa que promueva la sacralización de la naturaleza será más espiritual, respetuosa y ecologista que una que no la promueva, sin duda, pero también tendrá menor desarrollo tecnocientífico. Y por otro lado, el capitalismo, la revolución industrial y tecnológica, así como el desarrollo científico y económico, son consecuencia de narrativas (liberalismo, judeocristianismo, marxismo incluso, aunque sea desde otra perspectiva económica, etc.) que subordinan todo cuanto nos rodea a nuestras necesidades, tanto vitales como intelectuales, como puede ser la simple curiosidad humana.

A la hora de sostener un discurso ecologista, hay que elegir. Esto es, resulta imprescindible explicar y justificar cómo debemos funcionar a escala planetaria, ya que sostener un ecologismo local a costa de sangrar económicamente a otros países es tan contradictorio como defender un ecologismo planetario a costa del progreso científico técnico local.

2.4. La utilización de los animales

Los seres vivos no humanos son tan diferentes entre sí que resulta francamente difícil encontrar reglas genéricas que unifiquen a, por ejemplo, los insectos, las especies en peligro de extinción, las especies que interaccionan de forma dañina con el entorno y ponen en peligro a otras especies, los mamíferos, etc. Los desesperados esfuerzos de los australianos por exterminar a los millones de conejos que se reproducen en su territorio sin control y amenazan el hábitat de otras especies (han empleado incluso armas bacteriológicas) son un buen ejemplo de nuestras contradicciones.

Pues bien, los grandes simios representan como nadie nuestra perplejidad. Su cercanía genética con nosotros ha sido la justificación para intentar otorgarles derechos equiparables a los derechos humanos (por ejemplo, Proyecto Gran Simio). Se critica que difícilmente se puede otorgar derechos a quien no es sujeto de deberes (sin embargo, se los damos a los niños), pero, aun así, se ha abierto paso una línea de pensamiento que eleva el estatus de los grandes simios con respecto al resto de los seres vivos con objeto de proscribir la experimentación con ellos o su reclusión en hábitats no naturales.

En este cruce de caminos es donde apareció la expresión «seres sentientes», esto es, seres vivos no humanos que gozan de sentimientos, a los que se pretende conferir un estatuto superior al resto.

Pues bien, el estatuto de los «seres sentientes» se enfrenta al ineludible hecho de que, en la actualidad, *resulta imprescindible emplear animales para probar fármacos antes de que se suministren a los seres humanos*. Ningún modelo informático puede sustituir la verificación empírica de los efectos en los animales. Eso no significa que no sea legítimo aspirar a sustituirlos, pero nada apunta a que sea, en efecto, posible a medio plazo. De hecho, una de las paradojas de la tecnología más moderna, al menos por ahora, es que no solo no está reduciendo nuestra dependencia de los modelos animales, sino que la está amplificando. Así, por ejemplo, resulta impensable aplicar las técnicas de edición genómica, como CRISPR, en seres humanos sin haberlas experimentado antes en animales cercanos a nosotros. Y si se lograra crear órganos humanos en los cerdos, con objeto de trasplantarlos después, o aun en los grandes simios, sería un avance tan significativo para nuestra calidad y esperanza de vida que difícilmente podríamos renunciar al mismo.

Este ejercicio de realismo nos lleva a sostener que lo máximo que podemos hacer es restringir la utilización de animales (por ejemplo, solo cuando sea imprescindible) y mitigar, en la medida de lo posible, su sufrimiento.

Por supuesto hay narrativas que abogan por eliminar ipso facto esta instrumentalización de los animales, pero existen contradicciones relevantes. De for-

ma directa o indirecta, consciente o inconsciente, los miembros de la especie humana se benefician, y seguirán beneficiándose, de la utilización de los animales. *No ver, no preguntar, no querer saber* es una opción legítima siempre y cuando se sea coherente (por ejemplo, renunciando a cualquier servicio o producto humano, incluida la medicina, donde previamente se hayan empleado animales).

2.5. La escala antropológica como escala errónea

A la hora de analizar nuestra relación con el ecosistema y el resto de los seres vivos resulta interesante emplear escalas temporales no humanas, esto es, geológicas.

Así, en los últimos cien años hemos descubierto que: *a)* ha habido cinco grandes extinciones de seres vivos a escala planetaria; *b)* existen eventos cosmológicos (caída de meteoritos, explosiones de supernovas, rayos gamma, etc.) que arrasarían la vida en nuestro planeta sin que podamos hacer nada para evitarlo, y *c)* es razonable inferir que tarde o temprano la especie humana afrontará algún evento de estas características (por ejemplo, con total seguridad, aunque sea dentro de millones de años, el sol se convertirá en una gigante roja y engullirá nuestro planeta. Para quienes quieran ver lo que supone la caída de un meteorito, busquen en internet información sobre el que cayó en Júpiter, en julio de 2009, e imaginen los efectos si sucediera en nuestro planeta).

¿Qué lugar ocupa en este contexto, que muchas veces se olvida porque pertenece a otro tipo de preocupaciones, la ciencia y la tecnología? Parece obvio que el misticismo contemplativo nos condenaría al albur de los acontecimientos. Solo la suerte prolongaría nuestra existencia.

En el otro extremo están las denominadas tecnologías disruptivas (biología sintética, biotecnología, nanotecnología, inteligencia artificial, etc.), sobre las que proyectamos nuestras esperanzas de salvación a largo plazo (por ejemplo, en un futuro, que no parece desde luego muy cercano, aspiramos a salir de nuestro planeta llevando con nosotros cuantos seres vivos podamos). Ahora bien, con las tecnologías disruptivas también vamos a necesitar suerte, otro tipo de suerte, es cierto, pero suerte al fin y al cabo. La posibilidad de que perdamos el control de estas tecnologías nos condenaría mucho antes de que lo haga la naturaleza por sí misma.

Esta es la perspectiva desde la que debemos observar el calentamiento global. Se suele olvidar que el cambio climático ha sido una constante en la historia de nuestro planeta (la Tierra como bola de nieve es un caso extremo de

enfriamiento, pero ha habido otros períodos con la temperatura media más alta que ahora) y sus causas no son fácilmente comprensibles (desde volcanes hasta el movimiento del sistema solar alrededor de la galaxia —casi nadie sabe tampoco que damos una vuelta a la galaxia cada doscientos cincuenta millones de años, y que nuestra propia galaxia gira alrededor de un agujero negro a una velocidad de rotación de casi un millón de kilómetros por hora—). Solo podemos pensar en la estabilidad del clima, o aun de la Tierra, desde la ignorancia.

El problema del cambio climático no reside en el cambio en sí mismo, sino en su causa: lo estamos provocando *nosotros*, esto es, nuestra especie, y en un plazo extraordinariamente breve de tiempo. Aunque algunos científicos discuten la existencia del antropoceno (nuestra época es el holoceno, un período que comenzó hace unos diez mil años y que se caracteriza por temperaturas estables y cálidas), ningún científico discute el progresivo calentamiento del planeta debido a nuestra actividad industrial (los negacionistas son al cambio climático lo que los creacionistas a la biología. De hecho, la *Conservapedia*³ dedica un artículo al *complot* del cambio climático, análogo al complot de los fósiles...).

¿Qué reflexión podemos extraer de la realidad en que vivimos? Básicamente, que si no hacemos nada nos extinguiremos; y si corremos demasiado, *también*. Lo cierto es que *mamá naturaleza* carece de objetivos, fines o sentido último, por eso es tan peligroso idealizarla. De las cinco especies de homínidos que existían cuando aparecimos, solo quedamos nosotros. Si echamos la vista atrás, o a nuestro entorno, solo podemos observar la constante desaparición de especies, víctimas de circunstancias que no pudieron controlar.

Entre ambos extremos, *contemplar* o *acelerar*, hemos de situar las reflexiones acerca de nuestra relación con el resto de los seres vivos y de cómo preservar el planeta para las generaciones venideras.

2.6. La estupidez humana

No podemos reflexionar sobre el ecologismo sin que afloren todas nuestras *habilidades* colectivas. El *dodo*, un tipo de ave que no volaba (de ahí que inicialmente se le denominara *Didus ineptus*),⁴ representa el mejor ejemplo posi-

³ Es una enciclopedia que han creado los neoconservadores norteamericanos porque consideran que la Wikipedia es demasiado «liberal». Resulta ilustrativo leer sus artículos sobre «creacionismo», «calentamiento global», etc. En <https://es.wikipedia.org/wiki/Conservapedia>.

⁴ SHAPIRO, B.; SIBTHORPE, D.; RAMBAUT, A., et al. (2002). «Flight of the Dodo». *Science*, 1 de marzo, pág. 1683.

ble de la temática que estamos analizando. Aislado con la fauna de Madagascar, no contactó nunca con un ser humano hasta el siglo XVI, con lo que no huían ante nuestra presencia. Sabemos que existieron por los dibujos que dejaron los colonizadores. La leyenda dice que al último lo mataron a palos por pura diversión. Hasta Shopenhauer teorizó sobre su falta de adaptación para la supervivencia.

La estupidez humana es una variable que hay que tener en cuenta. Por un lado, es cierto que se sacraliza la naturaleza y se le atribuyen propiedades protectoras, mágicas, chamánicas, espirituales, etc., introduciendo a veces al ecologismo en el zurrón de los esoterismos, pero, por otro, el ser humano justifica el sufrimiento animal innecesario empleando las grandes palabras (cultura, folclore, tradición, etc.). Numerosos pueblos de nuestro entorno inmediato conservan tradiciones (arrancar el cuerpo de una gallina colgada de la cabeza, lanzarlas desde el campanario de la iglesia, prender fuego en los cuernos de los toros, etc.) que solo pueden ser calificadas tal como encabezamos este subepígrafe. Solo en tiempos recientes se ha comenzado a reflexionar sobre nuestro barbarismo.

La estupidez también funciona a escala planetaria. Disponemos de miles de bombas nucleares pensadas para eliminar cualquier atisbo de vida. En este sentido, cabe mencionar que la primera vez que se ensayó una explosión nuclear se pensaba que quizá podría provocarse la ignición de toda la atmósfera terrestre y, aun así, se probó. Los residuos radiactivos, las emisiones de carbono, la emergencia de líderes en los límites de la normalidad, la competencia entre bloques de Estados por recursos naturales finitos, la fragilidad de la vida a escala cosmológica, etc., son factores que interaccionan en última instancia con la estupidez humana, con resultados impredecibles.

3. LAS NARRATIVAS DEL ECOLOGISMO

Teniendo presente las numerosas temáticas que deben tenerse en cuenta al relacionar la bioética con el ecologismo, vamos a analizar brevemente las narrativas que podemos hallar en los ecologismos. Para ello, emplearemos dos variables, «antropocentrismo» y «biocentrismo», con dos valores de verdad (representados por los grafismos 1 o 0), lo que arroja, en total, cuatro combinaciones posibles. Las analizaremos muy sucintamente, ya que nos permitirá encuadrar otros temas relacionados con esta materia.

3.1. Modelo «antropocentrismo (1)» – «biocentrismo (0)»

En esta primera combinación, los seres humanos ocupamos la cúspide de la jerarquía, de forma que todos los seres vivos que nos rodean estarían a nuestro servicio. El único límite sería no maltratar innecesariamente al resto de los seres vivos, ya que entraríamos dentro de la depredación injustificada. Sería el modelo propio del judeocristianismo, de la tradición ilustrada liberal europea y también del marxismo.

Para el judeocristianismo, el mundo, y todo cuanto contiene, ha sido creado por Dios, pero existe una gradación ontológica. El ser humano se sitúa en la cúspide, y el resto de los seres vivos y materia inerte están a nuestro servicio («Y dijo Dios, hagamos al hombre... que domine a los animales», Génesis, 1, 26; «de modo que con el sometimiento de todas las cosas al hombre sea admirable el nombre de Dios en el mundo», Concilio Vaticano II). Jesús Mosterín nos recuerda cómo san Agustín transitó del amor de los animales y plantas, propios del maniqueísmo vegetariano, al antropocentrismo cristiano: «Cristo mismo mostró que abstenerse de matar animales y destruir plantas es el colmo de la superstición» (san Agustín, en Mosterín,⁵ 2014:55). Esta tradición fue continuada por santo Tomás en la Edad Media: «Con estas razones se refuta el error de quienes afirman que el humano peca si mata a los animales brutos. [...] El que mata al buey de otro peca, no porque mata al buey, sino porque perjudica a su dueño en algo suyo».⁶ Y alcanza, ya en la Ilustración, a Kant, «que él (se refiere a los seres humanos) constituye en realidad el *fin de la naturaleza*, y nada de lo que vive sobre la tierra podría competir con él en tal sentido».⁷

Este sencillo esquema permite la explotación del resto de los seres vivos, de los ecosistemas y de cuantos recursos podamos extraer del medio natural. Y, en última instancia, el capitalismo.

Ahora bien, el antropocentrismo cristiano presenta dos límites: *a*) se prohíbe la depredación, esto es, la destrucción injustificada del resto de los seres vivos y ecosistemas, y *b*) se prohíbe la sacralización de la naturaleza. Es decir, la naturaleza ha sido creada por Dios, *pero no es en sí misma Dios*. De ahí que el *Compendio de la doctrina social de la Iglesia católica* repudie el ecocentrismo y el biocentrismo, sin dejar de considerarse por ello ecologista («El Magisterio subraya la responsabilidad humana de preservar un ambiente íntegro y sano

⁵ MOSTERÍN, J. (2014). *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*. Alianza Editorial, págs. 55-56.

⁶ Ídem.

⁷ Ídem.

para todos».⁸ La primera encíclica del actual papa, Francisco, versa precisamente sobre ecologismo, pero manteniéndose en los límites señalados.⁹

El paradigma ilustrado/liberal/modernidad europea, etc., aun cuando desacraliza la justificación de nuestra posición en la pirámide, recoge ese mismo modelo en su relación con el resto de los seres vivos. En el vértice residimos los seres humanos. Y el resto de las entidades existentes sigue estando a nuestro servicio. El desarrollo capitalista de estos doscientos últimos años, revolución industrial y tecnológica mediante, solo ha sido posible mediante la utilización de una cosmovisión que permite la explotación intensiva de los recursos naturales (lo que no impide que algunos ilustrados se mostraran más respetuosos con los animales que sus coetáneos).

Por último, el marxismo también responde a este modelo judeocristiano mediado por la ilustración liberal eurocéntrica. La unidad de interés del comunismo es la clase obrera, como lo es el ser humano *evangelizable* en el cristianismo y el burgués en el modelo liberal ilustrado. Y todo nuestro entorno, incluidos ecosistemas y seres vivos, están subordinados a los intereses de la clase proletaria. La pirámide de interés marxista es la misma que la cristiana y la liberal, por mucho que sus presupuestos teóricos (materialismo) sean diferentes. De hecho, resulta interesante comparar el constitucionalismo soviético con el occidental: hasta la Constitución de 1977 no se recoge en la URSS la obligación de preservar la naturaleza, obligación que será recordada por Gorbachov en su discurso al Sóviet Supremo de 1988, justo antes del hundimiento definitivo del bloque comunista,¹⁰ y condicionado por el accidente nuclear de Chernóbil, dos años antes. Algo parecido sucede con las Constituciones cubanas.

La conclusión es obvia: la preocupación en el mundo comunista sobre los derechos de los animales o la protección de los ecosistemas ha sido históricamente inexistente. Y cuando se comenzó a reflexionar sobre esta cuestión, copiaron los artículos de las Constituciones liberales occidentales que establecían obligaciones genéricas acerca del deber de preservar la naturaleza.

Podemos contrastar el modelo que estamos examinando con una de las temáticas más mediáticas de la biotecnología y el ecologismo: los transgénicos. En efecto, el *Compendio de la doctrina social de la Iglesia católica* autoriza a intervenir en la dotación genética de los seres vivos no humanos. La reciente encíclica del papa Francisco establece incluso analogías entre lo que hacían

⁸ IGLESIA CATÓLICA, op. cit., *Compendio de la doctrina social de la Iglesia católica*, págs. 131-132.

⁹ FRANCISCO (2015). *Sobre el cuidado de la casa común*. Carta Encíclica.

¹⁰ Mijail Gorbachov, informe presentado en el duodécimo período extraordinario de sesiones del Sóviet Supremo de la URSS de la undécima legislatura (29 de noviembre de 1988).

nuestros antepasados, mediante selección y cruce de especies, y la ingeniería genética moderna.

Pues bien, de forma análoga, no existe ningún texto marxista clásico del que se pueda extraer la conclusión de que modificar la dotación genética de los seres vivos sea, por ejemplo, una herejía burguesa. Por el contrario, y a la luz de su constitucionalismo, podemos tener la certeza de que si la Unión Soviética hubiese dispuesto de la tecnología adecuada, habría competido con los Estados Unidos de Norteamérica *también* en los transgénicos.

El papa Francisco alertaba en la referida encíclica de los efectos sociales y económicos de los transgénicos: concentración de tierras en manos de unos pocos, desaparición de pequeños productores, migración de los agricultores al no poder competir con las empresas productoras de transgénicos, oligopolio y denuncia de las semillas *terminator* (estériles) porque generan dependencia contractual del agricultor, etc.

Este mismo discurso sería asumible desde una perspectiva marxista. Es decir, los transgénicos no son en sí mismos *pecaminosos* (perspectiva cristiana) ni constituyen en sí mismos una afrenta *para la clase obrera* (perspectiva marxista). Son las consecuencias sociales y económicas (monopolio, dependencia, paro, etc.) las que se denuncian desde la encíclica papal y las que, desde una perspectiva marxista, podrían asumirse como reivindicaciones propias del socialismo. Pero en ningún caso esta denuncia supone sustituir un modelo jerarquizado donde el ser humano ocupa la cúspide por otro en el que se iguale el estatus moral y ontológico de las personas, plantas y animales.

Por último, un ejemplo jurídico del modelo que estamos examinando (preeminencia del ser humano con obligaciones no depredadoras respecto al resto de los seres vivos) lo constituye, en España, la reforma de 2010 del Código Penal:¹¹

El que por cualquier medio o procedimiento *maltrate injustificadamente* a un animal doméstico o amansado, causándole la muerte o lesiones que menoscaben gravemente su salud, será castigado con la pena de tres meses a un año de prisión e inhabilitación especial de uno a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales.

Como se puede observar, el delito consiste en maltratar «injustificadamente» a un animal doméstico o amansado, de donde se infiere que es posible maltratarlo «justificadamente» (antes se exigía «ensañamiento» para que

¹¹ Artículo único 99 de Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, RCL\2010\1658.

podiese ser delito). Este artículo convertiría en no punible la explotación de los animales, e incluso, indirectamente, la fiesta de los toros (habría que discutir si el toro de lidia, una creación humana mediante selección y cruce, entra en la categoría de animal «amansado»), ya que se podría alegar que la *justificación* (que no significa que estemos de acuerdo) es de índole económica, folclórica, etc.

Esta modificación del Código Penal está en consonancia con el artículo 45 de la Constitución española, que obliga a los poderes públicos a velar por la «utilización *racional* de todos los recursos naturales», expresión que refleja perfectamente el paradigma que hemos examinado: subordinación de la naturaleza a los seres humanos, pero al mismo tiempo prohibición tácita de su explotación rapaz y depredadora («utilización irracional»).

3.2. Modelo «antropocentrismo (1)» – «biocentrismo (1)»

El segundo modelo, aun valorando el estatuto moral y ontológico de los seres humanos, trata de elevar la posición del resto de los seres vivos y de los ecosistemas, hasta el punto de proponer medidas que irían en detrimento, no de la supervivencia humana, pero sí de su crecimiento económico, lo que repercutiría también en el progreso científico y tecnológico.

Las narrativas que podemos situar en esta línea, así como las justificaciones y objetivos últimos, son muy diferentes entre sí, y obviamente carecemos de espacio para examinarlas con el suficiente detalle. Nos conformaremos con citarlas brevemente, mostrando en qué medida no solo coinciden, sino que también difieren entre sí.

3.2.1. Ecoliberalismo

El liberalismo histórico pertenece, en general, al paradigma anterior, como ya se ha referido. Pero eso no impide que algunos pensadores encuadrados en dicha tradición liberal/ilustrada/racional/científica, etc., hayan dado un paso más a favor de la protección del medio ambiente y, en especial, de los animales.

Este es el caso del filósofo Jesús Mosterín. Aunque es un destacado filósofo de la ciencia, podríamos situar su pensamiento político en la tradición liberal (que no neoliberal, ni mucho menos), a la que también pertenecen celeberrimos autores como Ortega y Gasset o Isaiah Berlín.

Sus tesis las podemos resumir en las siguientes ideas:¹²

- a) Considera que tanto el ecologismo como el vegetarianismo son opciones morales. En línea con el positivismo jurídico (Kelsen) rechaza la existencia de derechos naturales, de ahí que sostenga que los animales o el medio ambiente carecen de un valor intrínseco *parakantiano*. Simplemente estima que la conservación de la naturaleza y la evitación del sufrimiento de los animales constituirían un estadio moral superior, en concreto, una «ética de la compasión», continuadora de la tradición racional ilustrada. Por ese motivo, sus críticas a las corridas de toros las contempla no solo desde la mirada del sufrimiento del animal, sino también desde la perspectiva del atraso cultural, como una manifestación más de la barbarie y la ignorancia gratuita legada por Fernando VII y continuada por la mayoría de nuestros dirigentes contemporáneos.
- b) Este rechazo a la existencia de derechos naturales (a los que califica como mito, si bien, mito útil) es el que le lleva a sostener que nada impide conceder derechos a los animales aunque no quepa exigirles obligaciones. Las obligaciones las tendríamos nosotros frente a ellos. Y este acto jurídico es tan posible y legítimo como cualquier otro que haya sucedido a lo largo de la historia, sin que sea necesario basarlo en axiomas de carácter metafísico: «no hay argumentos para postular el respeto moral a todos los humanos (incluidos los bebés y diversos tipos de disminuidos y enfermos) que no se apliquen también a amplios grupos de animales no humanos».¹³

De todas formas, no idealiza el vegetarianismo. Además de reflexionar acerca de los efectos en la salud y de no abogar por imponerlo («A favor del vegetarianismo se puede decir que (practicado con prudencia) beneficia a la salud; que aprovecha mejor los recursos de la Tierra»,¹⁴ 2014;62), no duda en calificar de «fanáticos» a algunos movimientos veganos. Además, nos muestra cómo el ecologismo y el animalismo pueden sostener postulados contradictorios, por ejemplo, cuando resulta necesario sacrificar a una especie que ha invadido un hábitat que no es el suyo y pone en riesgo al resto.

¹² La obra de referencia, en su caso, es *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*. Alianza Editorial, 2014.

¹³ Utiliza la expresión «humanes», en vez de humanos, como expresión inclusiva de las mujeres. En singular sería «humán».

¹⁴ MOSTERÍN, op. cit., pág. 62.

c) Jesús Mosterín está a favor de la investigación con transgénicos:

El mayor enemigo de la biodiversidad es la agricultura. [...] Cuanto más eficiente sea la agricultura, más alimentos podrá producir por hectárea cultivada y tanta mayor superficie natural permitirá conservar. En la medida en que ciertos cultivos transgénicos incrementen el rendimiento agrícola, tanto mejor para la naturaleza. La extensión de esos cultivos en Estados Unidos ha coincidido con una reducción del suelo agrícola y un incremento de los bosques. [...] el mundo actual nos ofrece mil motivos de alarma, pero los cultivos transgénicos no parecen ser uno de ellos.¹⁵

A menudo se identifica el ecologismo con el rechazo visceral a los transgénicos, de ahí que las opiniones de Jesús Mosterín sean tan relevantes. Su combinación entre el rigor propio de los científicos y el sentido común le llevan a sostener que los transgénicos pueden coadyuvar a la conservación de los ecosistemas si logran maximizar la producción y reducir el suelo cultivado. Precisamente, estima que la biotecnología podría servir para dejar de emplear los animales para consumo y reducir el espacio dedicado a la agricultura con la acción combinada de las células madre y los transgénicos: «Ese día quizá podríamos devolver a la naturaleza salvaje gran parte de la superficie del planeta ahora ocupada por los campos de cultivo».¹⁶ Ello explica que, por ejemplo, no vea obstáculo moral alguno en clonar a un hijo perdido si los padres lo financian del propio bolsillo.

En su libro comenta además cómo se imputó la muerte de mariposas monarca a los transgénicos, en concreto, al maíz transgénico Bt., acusación que carecía del mínimo rigor científico y que obligó al autor de la publicación a retractarse.

d) La experimentación con animales

Jesús Mosterín reconoce implícitamente que los experimentos con animales siguen siendo necesarios para la biomedicina, de ahí que hable de «conflicto moral» sobre el que no se ha llegado «(ni siquiera en el plano teórico) a una solución satisfactoria».¹⁷ Por ese motivo, dedica numerosas páginas a abogar por la sustitución de los animales, cuando sea posible, y a reducir su sufrimiento, con la normativa de la Unión Europea sobre experimentación con animales.

¹⁵ MOSTERÍN, op. cit., pág. 237.

¹⁶ MOSTERÍN, op. cit., pág. 166.

¹⁷ MOSTERÍN, op. cit., pág. 244.

La complejidad de los dilemas morales es puesta de manifiesto más de una vez por Mosterín:

[...] me encantaría que hubiera una teoría ética general que nos resolviese todos los problemas y dilemas morales de un modo satisfactorio. Pero no la hay, o, al menos, yo no la conozco. [...] Aunque el utilitarismo es la filosofía moral más fácilmente aplicable a nuestra relación con los otros animales, tropieza con muchos otros problemas, comenzando por su definición. [...] Tampoco (ojalá menos) hay una fórmula simple universal en la ética. Ojalá hubiera tal fórmula mágica, tal máquina conceptual de justificar decisiones morales. Nos ahorraríamos muchos dilemas y quebraderos de cabeza. Ojalá fuera todo más sencillo, pero no lo es.¹⁸

En resumen, empleando sus propios razonamientos también se pueden alcanzar contradicciones: por ejemplo, los transgénicos solo son seguros, tanto para la especie humana como para los ecosistemas, si antes se prueban en animales...

3.2.2. Ecosocialismo

Al igual que sucede con el liberalismo, algunos pensadores en la línea socialista han efectuado una relectura en clave ecologista del marxismo y han colocado en el mismo zurrón la lucha de clases, la preservación del medio ambiente y la protección de los animales.

Este es el caso de Riechmann, quien, reutilizando una conocida frase de Paul Valéry, «ha comenzado la era del mundo finito», analiza la responsabilidad de la especie humana frente a las generaciones futuras, los seres vivos no humanos y la biosfera en su conjunto. Podríamos reconducir sus propuestas a tres ideas:

a) Relectura en clave ecológica de Marx

Riechmann parte de una cita de Marx —«Ni siquiera una sociedad entera, una nación, ni siquiera todas las sociedades contemporáneas juntas son propietarias de la Tierra. Solo la aprovechan en usufructo, y como *boni patres familias* tienen que legársela mejorada a las generaciones posteriores» (Libro tercero de *El Capital*)— y del concepto marxista de «reproducción social», para profundizar en la noción de «sustentabilidad»:

¹⁸ MOSTERÍN, op. cit., págs. 71-73.

Un orden socioeconómico es ecológicamente sustentable cuando la reproducción social, potencialmente, puede prolongarse hacia el infinito, porque no pone en peligro las condiciones ecológicas y las funciones ambientales sobre las que se apoya.¹⁹

Dado el cariz marxista de su formulación (nuestra época sería la de un «capitalismo patriarcal fosilista financiarizado»),²⁰ resulta imposible un desarrollo sustentable sin modificar las estructuras económicas y sociales de nuestras sociedades.

b) Deber hacia las generaciones futuras

Apoyándose en el principio de irrelevancia temporal, de Giuliano Pontara, Riechmann formula el principio de igualitarismo diacrónico frente a las generaciones futuras. Básicamente es la idea de que nuestros intereses y preferencias no son superiores moralmente a los de las generaciones venideras, de ahí que debamos considerar sus intereses (conservar el planeta, básicamente) como si fuesen nuestros.

c) Relectura del principio de precaución desde el principio de responsabilidad de Jonas

En su opinión, tenemos el deber moral de lograr el suficiente conocimiento predictivo antes de continuar con el progreso tecnocientífico a gran escala. De hecho, el desconocimiento acerca de las consecuencias indirectas o a largo plazo de nuestros avances tecnológicos debería llevarnos a aplazarlos o descartarlos.

3.2.3. Peter Singer

Las tesis de Peter Singer, provocadoras como pocas, son difíciles de encuadrar políticamente, de ahí que, a diferencia de lo que hemos hecho con los dos grupos anteriores de teorías, nos abstengamos de calificarlas ideológicamente. Vamos a analizar brevemente su pensamiento en lo referido única y exclusivamente a la cuestión animal, resumiendo sus tesis en cinco puntos.

¹⁹ RIECHMANN, J. «Desarrollo sostenible: la lucha por la interpretación»; RIECHMANN, J. et al. (1995). *De la economía a la ecología*. Madrid: Trotta.

²⁰ RIECHMANN, J., CARPINTERO, O., MATARÁN, A. et al. (2014). *Los inciertos pasos desde aquí hasta allá: alternativas socioecológicas y transiciones poscapitalistas*. Granada: Editorial Universidad de Granada.

- a) La expresión «liberación animal» aparece por primera vez en 1973, en la reseña de un libro efectuada precisamente por el autor que comentamos.²¹ Dicha expresión la empleó también como título para un libro publicado dos años más tarde. Como él mismo se encarga de explicar, hasta 1970 solo se habían publicado en Occidente 94 trabajos sobre esta temática; en los siguientes veinte años se alcanzaron las 240 publicaciones. Hoy sería imposible contarlas.²²
- b) A partir de una conocidísima cita del fundador del utilitarismo, Jeremy Bentham —«No debemos preguntarnos: ¿pueden *razonar*?, ni tampoco: ¿pueden *hablar*, sino: ¿pueden *sufrir*?»—, Peter Singer llega a la conclusión de que la equiparación moral entre los animales y nosotros se debe a su capacidad de sufrir y sentir dolor. La existencia de un sistema nervioso y la verificación empírica de su comportamiento («sacudidas, contorsiones faciales, gemidos, chillidos u otros sonidos, intentos de evitar la fuente de dolor, aparición del miedo ante la perspectiva de su repetición, y así sucesivamente, está presente»)²³ apoyan su tesis.
- c) Richar Ryder fue quien primero aportó el neologismo «especismo», y fue reutilizado después por Singer. Este término cobró tanta relevancia que en 1989 se incorporó a *The Oxford English Dictionary*. Aunque dicho concepto no le satisfizo excesivamente, con esta expresión alude al «prejuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras». Así, «Para no ser especistas debemos permitir que los seres que no son semejantes en todos los aspectos relevantes tengan un derecho similar a la vida, y la mera pertenencia a nuestra especie biológica no puede ser un criterio moralmente relevante para obtener este derecho».²⁴

El «especismo» es equiparable al racismo o al machismo. Singer nos recuerda que el famoso libro de Mary Wollstonecraft, *Vindication of the Rights of Woman* (1792), fue refutado por otro de título análogo, *A Vindi-*

²¹ SINGER, P. (1973). *The New York Review of Books*, reseña del libro *Animals, Men and Morals*, de Godlovitch y Johan Harris.

²² Sus ideas las vamos a extraer de un artículo publicado en *The New York Review of Books* n.º 8, del vol. 50, el 15 de mayo de 2003, con traducción de Margarita Martínez, y de su libro *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*. Madrid: Taurus, 2011.

²³ SINGER, P. (2011). *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*. Madrid: Taurus, pág. 27.

²⁴ *Ibid.*, pág. 35.

cation of the Rights of Brutes, de Thomas Taylor, en el que se planteaba si también debían tener derecho al voto los animales.²⁵ Desde su perspectiva, la justificación para maltratar a los animales es equiparable a las justificaciones que se han empleado históricamente para el racismo o la discriminación de la mujer.

- d) Igualdad de los animales frente a los seres humanos. Singer sostiene que el reconocimiento de la igualdad entre los seres humanos no está vinculado a una efectiva igualdad en el nacimiento, talento, expectativas, contextos, etc. De hecho, se considera un logro que esas diferencias, inherentes a nuestra especie, no se traduzcan en diferencias en el trato entre seres humanos. Para comprender cómo da el salto hasta la equiparación dialéctica entre animales y humanos, debemos leer sus reflexiones sobre la igualdad:

El principio de la igualdad de los seres humanos no es una descripción de una supuesta igualdad real entre ellos: es una norma relativa a cómo deberíamos tratar a los seres humanos. [...] Es posible que todas las diferencias significativas se lleguen a identificar algún día como ambientales y no como genéticas, y todo el que se oponga al racismo y al sexismo esperará que sea así, ya que esto facilitaría mucho la tarea de acabar con la discriminación; pero de todas formas, sería peligroso que la lucha contra el racismo y el sexismo descansara en la creencia de que todas las diferencias importantes tienen un origen ambiental. [...] el derecho a la igualdad no depende de la inteligencia, capacidad moral, fuerza física o factores similares. La igualdad es una idea moral, no la afirmación de un hecho. [...] El principio de la igualdad de los seres humanos no es la descripción de una supuesta igualdad real entre ellos: es una norma de conducta.²⁶

Pues bien, desde esa perspectiva resulta irrelevante que los animales no puedan ser sujetos, en la mitología liberal, de un contrato social, o que tampoco puedan ser objeto de deberes ni se les pueda exigir reciprocidad. La igualdad de los animales sería simplemente un ideal moral que debe conseguir la humanidad. Pone el ejemplo de Thomas Jefferson, quien, aunque «fue incapaz de liberarse por completo de su pasado como propietario de esclavos», propugnó la igualdad interracial desde la creencia de que los negros eran inferiores a los blancos en capacidades intelectuales,

²⁵ Íbid., pág. 17.

²⁶ Íbid. pág. 22.

creencia que no impedía desde su perspectiva la lucha por la equiparación de derechos.²⁷

- e) Zonas oscuras en su pensamiento. El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos en Biomedicina y Biotecnología no se denominó, en su día, Convenio Europeo de Bioética, porque se vinculaba a esta disciplina con el pensamiento utilitarista, en concreto, con Peter Singer.²⁸ Para evitar una interpretación sesgada, lo mejor es cederle la palabra:

Concluimos, entonces, que rechazar el especismo no implica que todas las vidas tengan igual valor. [...] No es arbitrario pensar que la vida de un ser autoconsciente, con capacidad de pensamiento abstracto, de proyectar su futuro, de complejos actos de comunicación, etc., es más valiosa. [...] Si tuviéramos que elegir entre salvar la vida de un ser humano normal o la de un retrasado mental, probablemente escogeríamos salvar al normal; [...] Pero si el dilema consistiera en evitar dolor tan solo a uno de ellos [...] no está en absoluto tan claro cómo deberíamos actuar. Lo mismo sucede cuando consideramos a otras especies. [...] Esto significaría que si tuviéramos que decidimos entre la vida de un ser humano y la de otro animal, elegiríamos salvar la del ser humano; pero puede haber casos especiales en que pudiera mantenerse lo contrario, debido a que el ser humano en cuestión no gozara de la capacidad de uno normal. [...] cuando nos referimos a los miembros de nuestra especie que carecen de las características normales, ya no podemos mantener que sus vidas deban ser preferidas necesariamente a la de otros animales. [...] En tanto que recordemos que debemos respetar por igual las vidas de los animales y las de los humanos con un nivel mental similar, no andaremos muy desencaminados.²⁹

No creo que sea muy desacertado interpretar que, según su argumentación, si no hubiese más remedio que realizar experimentos en biomedicina (un caso

²⁷ Íbid. pág. 22.

²⁸ «Precisamente para poner en evidencia su carácter jurídico y no meramente ético del documento, se modificó el título originario, que incluía el término “bioética” y se lo reemplazó por el de “biomedicina”. Este cambio se explica también por un motivo ideológico: la palabra “bioética”, que ha sido cuidadosamente omitida a lo largo de todo el documento, había provocado serias resistencias, sobre todo en Alemania, porque suele ser identificada con un enfoque utilitarista de los dilemas bioéticos y en particular con las posiciones del polémico filósofo australiano Peter Singer. Con el título finalmente adoptado queda claro que la Convención es “derecho” en sentido estricto, y no puramente “ética”, aun cuando en esta materia existan enormes puntos de confluencia entre ambas disciplinas». ANDORNO, R. (2001). «Hacia un derecho internacional de la bioética: el ejemplo de la Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

²⁹ SINGER, op. cit., 2011, págs. 37-38.

de vida o muerte, por ejemplo), tendríamos que preferir hacerlo con seres humanos «no normales» antes que con animales «normales».³⁰ Una tesis parecida ha sido empleada por el filósofo Ray Frey.³¹

Pues bien, una de las cosas que más sorprenden de estos movimientos de equiparación entre los animales y los humanos es la facilidad con que algunos conceden la posibilidad de realizar experimentos con seres humanos discapacitados, siempre y cuando se proteja a los simios o a los cerdos *normales*. La sorpresa desemboca en perplejidad cuando constatamos que Singer, por ejemplo, es descendiente de judíos asesinados en los campos de exterminio nazis.³²

3.2.4. Otras formas de ecologismo

El ecofeminismo, los miembros de la Teología de la Liberación, los movimientos campesinos, indigenistas, antiglobalización, etcétera, podrían, aun cuando fuese por diversos motivos, ser encuadrados en el paradigma que estamos analizando. Por motivos de espacio, no podemos profundizar en sus postulados.³³

3.3. Modelo «antropocentrismo (o)» – «biocentrismo (1)»

El tercer modelo propugna que lo relevante es la vida en Tierra, y que nuestra especie es un peligro para la misma, de ahí que debemos reducirla hasta cantidades compatibles con la sostenibilidad del planeta.

³⁰ Los matices son relevantes: «Esto no significa que para evitar el especismo hayamos de sostener que es tan condenable matar a un perro como matar a un ser humano *en posesión plena de sus facultades*» (SINGER, op. cit., 2011, pág. 35). (Las cursivas son nuestras.)

³¹ «Algunos filósofos morales que se han ocupado del tema, como Ray Frey, aceptan un uso limitado de humanos mentalmente subnormales y de animales no humanos como sujetos de experimentación, reconociendo que no hay argumentos para considerar moralmente más a los humanos mentalmente subnormales que a los otros animales. Los humanos en pleno uso de sus capacidades mentales, así como los chimpancés y otros animales superiores, deberían quedar excluidos de la experimentación. Por otro lado, en ciertos experimentos cruciales de la investigación médica y farmacológica los mejores animales experimentales (los mejores modelos de la reacción humana) somos sin duda nosotros mismos, los humanos, y después, los animales más sensibles e incluso los mismos chimpancés, lo cual acaba de exacerbar el dilema moral planteado.» (MOSTERÍN, op. cit., 2014, pág. 240). La cita de Mosterín está en el libro de Ray Frey, *Interests and Rights. The Case Against Animals*. Oxford: Clarendon Press, 1980.

³² Cuenta su biografía en la parte final del libro que hemos analizado.

³³ Sus tesis confluyen en la justificación del principio de soberanía alimentaria. En este sentido, véase LÓPEZ BARONI, M. J. (2011). «Los principios no originarios de la Bioética», *Revista Argumentos de Razón Técnica*, n.º 13, págs. 113-149.

El paradigma más representativo de este modelo es la «ecosofía T», del filósofo noruego Arne Naess. La T simboliza una cabaña aislada en la que habitó durante gran parte de su vida.

El noruego sostuvo axiomas basados en un «igualitarismo» extremo de cualquier forma de vida,³⁴ lo que equipararía a los seres humanos, en cuanto a estatus ontológico y moral, con los insectos, por ejemplo. Esta forma de igualación de la naturaleza debería situar su propuesta en el modelo anterior, como una de sus variantes; sin embargo, su discurso no se detuvo ahí, sino que propugnó la reducción de la especie humana hasta un número compatible con la vida en la Tierra, en concreto, unos cien millones.³⁵

Esta forma de piromanía intelectual es lo que provoca que situemos su discurso en este tercer modelo. Arne Naess no se detuvo en explicar cómo pensaba reducir la población humana a escala planetaria, detalle al parecer insignificante para su ecologismo *profundo*. Por eso algunos de sus discípulos trataron de completar su propuesta: provocar hambrunas en zonas superpobladas para exterminar la población sobrante.³⁶ Estas tesis fueron formuladas poco después de que se terminara la Segunda Guerra Mundial, ya con el pleno conocimiento público del holocausto causado por los nazis, lo que al parecer no fue óbice para los neófitos de Naess.

Aunque el noruego rechazó expresamente este tipo de ideas,³⁷ la mecha la prendió sin duda su discurso. Si se iguala moralmente el estatus de los seres humanos con el de las hormigas, nada impide dar un paso más y tratar a los humanos como hormigas.

Seguramente la Tierra estaría mejor sin nosotros, aunque es más probable que la vida en el planeta dependa a largo plazo precisamente de nuestra tecnología. En cualquier caso, son debates que solo podemos plantearnos en un plano abstracto. La realidad es que una cosa es tratar de reducir el crecimiento de la población fomentando prácticas anticonceptivas y otra muy diferente plantear su reducción forzada hasta escalas conformes al patrón propuesto por alguien que vivía aislado en una cabaña en la rica e industrializada Noruega, con sus hospitales prestos por si al meditabundo anacoreta la daba por caerse en la nieve.

³⁴ KELLER, D. R. (2008). *Encyclopedia of Environmental Ethics and Philosophy* — 2nd, págs. 206-210.

³⁵ NAESS, A. (1973). «The Shallow and the Deep, Long-Range Ecology Movement. A Summary». *Inquiry*, vol. 16, n.º 1, págs. 95-100; (1986). «The Deep Ecological Movement: Some Philosophical Aspects». *Philosophical Inquiry* 8, n.º 1-2.

³⁶ AUGUSTIN BERQUE, M. (1995). *De milieux en paysages*. Montpellier: Reclus, págs. 63 y ss., en BALLESTEROS, J. (1995). *Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre*. Editorial Tecnos.

³⁷ SCHWARZ, W. (2009). *The Guardian*, 15 de enero de 2009.

3.4. Modelo «antropocentrismo (o)» – «biocentrismo (o)»

En este modelo podríamos clasificar los discursos que, bajo la apariencia del ecologismo, encubren otro tipo de programas que no solo son dañinos para el resto de los seres vivos, sino en especial para la especie humana. El ecologismo sería una máscara tras la que ocultar otro tipo de objetivos, como, por ejemplo, la supremacía racial.

En efecto, Luc Ferry recordó en una publicación cómo la legislación europea más avanzada para la época de protección de los animales procede del nazismo.³⁸ Uno de los aforismos de Hitler («En el nuevo Reich no debe haber cabida para la crueldad con los animales») fue el preámbulo para la Ley sobre la protección de los animales, de 24 de noviembre de 1933, la Ley sobre la limitación de la caza, de 3 de julio de 1934, y la Ley sobre la protección de la naturaleza, de 1 de julio de 1935.

Resulta imprescindible una lectura de algunos párrafos de la Ley sobre la protección de los animales, para hacerse una idea de la peligrosa mezcla de ideas que residen tras un aparente programa ecologista:

[...] El pueblo alemán posee desde siempre un gran amor por los animales y siempre ha sido consciente de las elevadas obligaciones éticas que tenemos para con ellos. Aun así, solo gracias a la Dirección Nacionalsocialista, compartido por círculos muy amplios, de una mejora de las disposiciones jurídicas respecto a la protección de los animales, el deseo de la promulgación de una ley específica que reconozca el derecho que poseen los animales en cuanto tales a ser protegidos por sí mismos (um ihrer selbst Willem) ha sido llevado a la práctica. [...] La crueldad ya no es castigada partiendo de la idea de que habría que proteger la sensibilidad de los hombres del espectáculo de la crueldad contra los animales, el interés de los hombres ya no es en este caso el trasfondo del asunto, sino que se reconoce que el animal debe ser protegido en cuanto tal (wegen seiner selbst). [...] desde el punto de vista penal, no se hará ninguna diferencia entre animales domésticos y otros tipos de animales, ni entre animales inferiores y superiores, como tampoco entre animales útiles y nocivos para el hombre.³⁹

Luc Ferry vincula el ecologismo al romanticismo alemán.⁴⁰ Con independencia de que habría mucho que discutir acerca de estas cuestiones, lo expues-

³⁸ FERRY, L. *El Nuevo orden ecológico. El árbol, el animal y el hombre* (trad. de Thomas Kauf). Tusquets, 1.ª edición de abril de 1994.

³⁹ *Ibid.* págs. 155 y 156.

⁴⁰ «Como machaconamente no ha parado de insistir el biólogo Walter Schoenichen, uno de los principales teóricos de la protección del medio ambiente, las legislaciones de 1933-1935 constituyen la cul-

to nos debe servir de alerta sobre los riesgos de degradar el estatus de los seres humanos, o de ascender el del resto de los seres vivos (como ironizaba Gustavo Bueno, el riesgo no reside en igualar al chimpancé con el ser humano, sino a este con aquel).

4. VALORACIÓN DE LAS NARRATIVAS

El ecologismo, nuestra relación con el resto de los seres vivos y, en general, con el ecosistema, forma parte del núcleo duro de la bioética.

Del primer modelo, «antropocentrismo (I)» – «biocentrismo (O)», podríamos apuntar en el *haber* que es el que nos ha permitido el progreso científico y tecnológico contemporáneo. La experimentación con animales resulta imprescindible, hoy día, para poder probar nuevos fármacos o terapias antes de aplicarlas a los seres humanos. Y la supervivencia de nuestra especie ha dependido siempre del consumo de proteína animal, en especial, la carne.

En su *debe*, hemos de reseñar que es el modelo que nos ha conducido al calentamiento global y a la cosificación del resto de los seres vivos.

En el segundo modelo, «antropocentrismo (I)» – «biocentrismo (I)», podríamos apuntar en el *haber* que es el que nos ha permitido concienciarnos del sufrimiento causado a los seres vivos no humanos y la sobreexplotación del planeta. La legislación europea sobre experimentación con animales, aun sin eliminar estos experimentos, se debe en gran medida a sus denuncias.

En su *debe*, podríamos exigirles un plus de coherencia, por ejemplo, que renunciaran a cualquier tratamiento médico que se hubiese probado antes en animales.

Sobre el tercer y cuarto modelo nada hemos de decir, ya que hablan por sí mismos. Si acaso, la prudencia con la que debemos tratar estos temas y etiquetas.

5. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

BÓRQUEZ POLLONI, B.; LOPICICH CATALÁN, B. (2017). «La dimensión bioética de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS)». *Revista de Bioética y Derecho*, págs. 121-139.

minación del movimiento romántico, “la ilustración perfecta de la idea popular del romanticismo”.»
 FERRY, Luc, *íbidem*, págs. 148 y 149.

- BUXÓ M. J.; CASADO M. (2005). *Riesgo y precaución. Pasos hacia una bioética ambiental*. Barcelona: Publicacions de la Residència d'investigadors.
- COHEN, C. (1986). «The Case for the Use of Animals in Biomedical Research». *New England Journal of Medicine*, vol. 315, págs. 865-870.
- FERRY, L. (1994). *El nuevo orden ecológico. El árbol, el animal y el hombre* (trad. de Thomas Kauf). Barcelona: Tusquets (1.ª edición).
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2013). «El principio precautorio en la responsabilidad ambiental». *Revista crítica de derecho privado*, n.º 10, págs. 591-640
- MARTINS-COSTA J.; LUDWIG MÖLLER, L. (2009). *Bioética e responsabilidade*. Editora Forense.
- MOSTERÍN, J. (2014). *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*. Madrid: Alianza Editorial.
- PUIGDOMÈNECH, P. (2000). «Qué es la biotecnología». *Sostenible*, n.º 2, págs. 25-30.
- RIECHMANN; CARPINTERO; MATARÁN, et al. (2014). *Los inciertos pasos desde aquí hasta allá: alternativas socioecológicas y transiciones poscapitalistas*. Granada: Universidad de Granada.
- RIPPLE, W.; WOLF, C.; GALETTI, M., et al. y 13.524 científicos de 180 países (2018). *Advertencia de la comunidad científica mundial a la humanidad: Segundo aviso*.
- SINGER, P. (2011). *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*. Madrid: Taurus.

Colección de Bioética

1. *La confidencialitat en l'assistència sanitària. Del secret mèdic a la història clínica compartida a Catalunya.* Lúdia Buisan
2. *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres.* Eleonora Lamm
3. *ADN forense: problemas éticos y jurídicos.* María Casado y Margarita Guillén (coords.)
4. *La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco y la discapacidad.* María Casado y Antoni Vilà
5. *Desapariciones forzadas de niños en Europa y Latinoamérica. Del convenio de la ONU a las búsquedas a través del ADN.* María Casado y Juan José López Ortega (coords.)
6. *Morir en libertad.* Albert Royes (coord.)
7. *El origen de la bioética como problema.* Manuel Jesús López Baroni
8. *De la solidaridad al mercado. El cuerpo humano y el comercio biotecnológico.* María Casado (coord.)
9. *La relación médico-paciente.* Joaquín Martínez Montauti
10. *Manual de bioética laica (I). Cuestiones clave.* María Casado y Manuel Jesús López Baroni

La bioética es un campo de conocimiento que requiere planteamientos plurales y soportes científicos sólidos para analizar con el suficiente rigor las consecuencias éticas, legales y sociales de la biotecnología y la biomedicina. Por ese motivo, el presente *Manual de bioética laica*, fruto de largos años de docencia e investigación, pretende proporcionar la información necesaria a quienes se aproximen a la materia.

El objetivo último es suministrar argumentos y propuestas que fomenten la autonomía y la responsabilidad, de forma que las decisiones bioéticas redunden en la construcción de una sociedad más transparente y democrática. Esta perspectiva explica que los autores aboguen por el paradigma laicista, basado en la idea de que los derechos humanos reconocidos en los textos internacionales deben constituir el suelo ético mínimo de carácter universal, como modelo jurídico-político idóneo para que estos debates sean fructíferos, plurales y no se fundamenten solo en creencias, tanto religiosas como de cualquier otro tipo.



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Edicions



Calidad en
Edición
Académica

Academic
Publishing
Quality