

## ANÁLISIS

# Armonización legal y turismo reproductivo en Europa

Guido Pennings

Centro de Filosofía Ambiental y Bioética, Universidad de Ghent, Ghent, Bélgica.  
E-mail: Guido.Pennings@Ugent.be  
Reproductive Health Matters 2005; 13(25):120-128

**Resumen:** *La legislación de aspectos éticos demuestra la precaria mezcla de ética y política. Aunque la mayoría tiene el derecho político de expresar sus puntos de vista morales dentro de la ley, varios valores éticos importantes, como la autonomía, la tolerancia y el respeto por las opiniones de los demás, instan a la mayoría a tomar en cuenta la posición de las minorías. Hacer caso omiso del pluralismo en la sociedad inevitablemente llevará a un turismo reproductivo. Aunque la legislación y armonización europea en el campo de la reproducción asistida médicamente se presenta como una solución parcial a este fenómeno, se argumenta que la legislación europea debe evitarse lo más posible. La regulación de estos aspectos éticos privados debe dejarse en manos de los parlamentos nacionales. Una legislación transigente siempre procura que el viajar reproductivo sea mínimo. El turismo reproductivo es una válvula de escape que disminuye el conflicto moral y expresa un reconocimiento mínimo de la autonomía moral de los demás. © 2004 European Society of Human Reproduction and Embryology. All rights reserved.*

**Palabras clave:** *ética, armonización, legislación, turismo reproductivo, Europa.*

### Introducción

El 1 de mayo de 2004, diez nuevos miembros de Europa Central se unieron a la Comunidad Europea. Este momento histórico fue acompañado por canciones de alabanza a la Unión Europea. Junto a los intentos de introducir una Constitución Europea, existe una presión creciente por lograr una armonización en la legislación en todos los aspectos de la vida. El ámbito del cuidado de la salud y la medicina, incluyendo la reproducción médicamente asistida, no es una excepción. Cualquiera que haya asistido a un congreso en los últimos años, habrá notado la inmensa variedad de reglas, regulaciones y legislación en los países europeos. Aunque el llamado a la armonización suscita un interés inicial, puede ser un canto de sirena que lleve a una legislación más restrictiva en el tema de las tecnologías reproductivas. Algunos de los defensores

de una legislación europea unificada parecen querer volver a un mundo premoderno donde todos los ciudadanos comparten una visión del mundo común y un conjunto de reglas que definen lo que es el buen vivir. Dicen «armonización», pero quieren decir «uniformización». Esta es una posición peligrosa, debido a que niega el pluralismo ético, cultural y religioso. Otros, por el contrario, creen que Europa puede ayudarlos a adoptar una ley más liberal en su propio país, o están convencidos de que la legislación supranacional es la única manera de regular las prácticas. Estas posiciones sobre los efectos de la legislación europea conducen a dos movimientos opuestos: mantener a Europa fuera y limitar su intromisión al máximo, versus acelerar el proceso de legislación europea y estimular la intervención. Todos los involucrados en esta área (pacientes, médicos y científicos), en su calidad de

grupos de interés y ciudadanos, deberían expresar sus preocupaciones cuando la regulación se mueva en el sentido equivocado (Sunde, 2004).

### Ética versus política

Toda legislación sobre cuestiones éticas, incluyendo aquellas generadas por la aplicación de la reproducción médicamente asistida, levanta una serie de preguntas vinculadas a la relación entre ética y ley. ¿Cómo debe el legislador, en un mundo posmoderno caracterizado por una multitud de grupos con diferentes perspectivas morales, reaccionar frente a los conflictos morales? Este es un problema básico para cualquier democracia. La solución más obvia a esta posición es abstenerse de legislar. Sin embargo, la ausencia de legislación implica también una posición moral. No es posible que el Estado permanezca neutral en este caso. Una nación sin una legislación en cuestiones de bioética respalda la posición liberal de que cada ciudadano o ciudadana debe decidir de acuerdo a sus convicciones morales.

Existen dos posiciones generales con relación al derecho de la mayoría de expresar sus puntos de vista en una ley vinculante. Hay quienes creen que, en una sociedad pluralista, la ley no debe reflejar la posición moral substantiva de un grupo. Las restricciones coercitivas, como lo son las prohibiciones legales, carecen en tales sociedades de una base común y, por lo tanto, resultan discriminatorias de otras posiciones (Engelhardt, 1991). «La legislación, al menos en una sociedad democrática, refleja, y se supone que debe reflejar, un compromiso entre las diversas preferencias e intereses de los miembros de dicha sociedad. De esta manera, solo puede lograrse un compromiso legislativo aceptable si se logra también un grado considerable de acuerdo moral durante el debate político» (Wellman, 1994). Esto se aplicaría tanto al ámbito nacional como al ámbito de la Comunidad Europea.

La segunda posición sostiene que, desde un punto de vista político, la mayoría tiene el derecho de imponer su perspectiva sobre lo que es el buen vivir. En un sistema democrático, los partidos políticos luchan por organizar a la sociedad de acuerdo a sus objetivos, valores y principios. Los programas

políticos contienen convicciones éticas y religiosas. La principal fuente de fricción entre la ética y la ley es que la democracia no está basada en el principio del consenso sino en el principio de la mayoría (Bayertz, 1994). Los conflictos entre las partes se deciden por la regla de la mayoría en el Parlamento. Si el proceso democrático funciona normalmente, la visión de la mayoría prevalecerá a expensas de la visión de la minoría. Aunque la mayoría no decide lo que es ético, las reglas éticas que se aplican en la vida social (aquello que es permitido, exigido o prohibido) son, al menos parcialmente, decididas por los políticos que aprueban las leyes (Kuhse, 1994). A menos que uno quiera eliminar la democracia, esto es algo con lo que tendremos que aprender a vivir.

Sin embargo, incluso si se adopta esta última posición, debe intentarse lograr un compromiso entre ética y política. Aunque la mayoría tiene el derecho político de imponer su punto de vista sobre la minoría, un conjunto de valores éticos importantes exigen a la mayoría ir con cuidado. Entre ellos, están la autonomía (el derecho a organizar la propia vida de acuerdo a los propios principios morales), la tolerancia y el respeto por posiciones morales distintas. Un Estado que utiliza un poder coercitivo excesivo para promover los valores mayoritarios puede terminar suprimiendo definitivamente a los grupos minoritarios. Imponer una opinión moral a personas que no comparten tal perspectiva incrementa el riesgo de conflictos. Consideremos como ejemplo a la nueva ley italiana. La donación de embriones y gametos está prohibida, lo mismo que la investigación sobre la criopreservación de embriones. Puede fertilizarse un máximo de tres ovocitos y cada embrión debe ser reemplazado independientemente de su calidad o de la edad de la mujer. Recientemente, una corte dijo a una mujer con alto riesgo de talasemia B que todos los embriones debían ser reemplazados sin exámenes de preimplantación previos (Turone, 2004). Esta ley da como resultado, entre otras cosas, un incremento en embarazos múltiples en las mujeres más jóvenes, con todos los riesgos que esto implica para la madre y los bebés, y una reducción de las tasas de éxito para las mujeres mayores de 35 años. La principal crítica, sin embargo, es que la ley expresa claramente

las creencias de solo una parte de la sociedad, es decir, los católicos. No se ha hecho ningún intento por considerar otros puntos de vista. No debe sorprender a nadie que los italianos no católicos se sientan frustrados, ignorados, molestos y tratados injustamente. Muy probablemente, pacientes y médicos votarán con los pies. Aparentemente, este proceso ya ha empezado; cientos de parejas fértiles, con un alto riesgo genético, viajan al exterior (Turone, 2004). Ignorar el pluralismo al hacer las leyes da como resultado inevitable el turismo reproductivo. Sin embargo, aunque se debe criticar esta ley y exponer sus consecuencias perjudiciales, esto no implica que se deba abolir el sistema político por el cual fue generada. La mayoría del pueblo italiano votó por esta ley. ¿Quién tendría el derecho (y sobre qué base), de obligar a los italianos a permitir diagnósticos de preimplantación genética, a los irlandeses a permitir la culminación del embarazo, o a los belgas a prohibir la creación de embriones para la investigación? Le corresponde a la gente de estos países el cambiar la ley (si piensan que es moralmente inaceptable) por medio del procedimiento político reconocido, es decir, la democracia parlamentaria.

### **Turismo reproductivo**

El turismo reproductivo o de infertilidad se refiere al desplazamiento de ciudadanos hacia otro Estado o jurisdicción para obtener formas específicas de reproducción asistida a las que no pueden acceder en el lugar donde viven. Diana Blood, que trasladó el esperma de su difunto marido desde el Reino Unido hasta Bélgica para ser inseminada, es probablemente el ejemplo más conocido de este tipo de turismo médico. Aunque los medios solo eligen los casos más espectaculares, la mayoría de casos de «turismo reproductivo» son llevados a cabo por grupos ordinarios de pacientes como mujeres mayores, o receptores de donación de ovocitos o esperma. El registro belga de reproducción asistida para el año 1999 indica que el 30% de pacientes que reciben fertilización *in vitro* provienen de otros países. Si se considera solo la donación de ovocitos, el 60% de receptores son extranjeros (Colegio de Medicina Reproductiva y Registro Belga para la Procreación Asistida, 2001). Con relación a los

diagnósticos de preimplantación genética, la mitad de las parejas proviene de Alemania y Francia, producto de restricciones legales o prácticas en estos países (Vandervorst et al., 2000).

Un país como Bélgica, que no cuenta con leyes sobre reproducción asistida y tiene numerosos centros de tratamiento de infertilidad de alta calidad, atrae a personas de los países vecinos e inclusive de más allá: desde Alemania llegan pacientes que requieren una donación de ovocitos o que desean una FIV con esperma donado. Pacientes de Francia cruzan la frontera porque quieren aumentar las probabilidades de éxito evitando verse obligados a congelar el embrión luego de la donación del ovocito, o porque no aceptan la regla de «anonimato personalizado» que impide el uso de donantes de ovocito conocidos (Baetens et al., 2000). Otros grupos numerosos provenientes de Francia son las parejas lésbicas y mujeres solteras que solicitan una inseminación artificial. Las clínicas belgas son visitadas desde los Países Bajos por mujeres mayores de 40, receptores de donantes de esperma y parejas que quieren usar esperma obtenido quirúrgicamente con una inyección intracitoplasmática de espermatozoides. Existen flujos similares de pacientes entre otros países europeos. Es bastante conocido, por ejemplo, que España atrae recipientes de ovocitos de todas partes de Europa debido a que existen largas listas de espera en otros países.

En general, las principales causas del turismo reproductivo pueden resumirse como sigue: el tratamiento está prohibido en el país de origen debido a que su aplicación es considerada éticamente inaceptable (uso de gametos de donantes, selección del sexo por razones no médicas, etc.), a que los candidatos poseen características que se considera los hacen no aptos para la maternidad (lesbianas en el periodo de posmenopausia, etc.) o porque la técnica es considerada médicamente insegura (congelamiento del ovocito, transferencia citoplasmática, etc.); el tratamiento no está disponible debido a la falta de experticia (diagnóstico de preimplantación genética); las listas de espera son muy largas (donantes de ovocitos); o los costos (honorarios) son muy altos. Algunas veces existe una combinación de motivos. Por ejemplo, la primera ola de pacientes que viajó desde Suecia hacia los países vecinos en busca de

donantes de esperma, cuando se abolió la exigencia de mantener la identidad del donante en el anonimato, fue resultado de la escasez (disminución de los candidatos a donantes) combinada con el rechazo a aceptar donantes que pudieran ser identificados (Pennings, 2001). Lo mismo se aplica actualmente a los Países Bajos; existe un crecimiento sostenido de pacientes holandeses en las clínicas belgas cerca de la frontera, a medida que se acerca el final del periodo de transición de la donación anónima de esperma.

Las razones económicas que impulsan a cruzar la frontera en busca de tratamiento merecen especial atención, debido a que el argumento clásico contra el turismo reproductivo es una desigualdad en el acceso. «Solo las personas acomodadas de países con una adecuada regulación viajan a países menos regulados para comprar servicios» (Rose y Rose, 2003). Este argumento se basa en el principio de igualdad: es discriminatorio e injusto que solo los ricos puedan costear el tratamiento. Primeramente, este es un argumento extraño viniendo de quienes instalaron la legislación restrictiva en primer lugar. Si las prohibiciones fueran abolidas, ni pobres ni ricos tendrían que viajar fuera. En segundo lugar, no es un argumento válido en contra de quienes tienen medios económicos, a menos que se reconozca a la envidia como base para el juicio moral. La principal cuestión aquí es si las personas deben decidir o no sobre su reproducción.

Más aún, el costo de los tratamientos para la infertilidad puede variar considerablemente de un país europeo a otro. Contrariamente a los argumentos expuestos, el turismo reproductivo puede en realidad reducir la injusticia social, al permitir que pacientes pobres de países ricos accedan a un tratamiento que no pueden costear en su propio país. Probablemente, el turismo reproductivo motivado por razones económicas se incrementará en el futuro. Una búsqueda rápida por Internet revela que diversas clínicas de Europa Central, Rusia e India reclutan activamente pacientes extranjeros, enfatizando la reducción de costos en un 50% o más. Este tipo de turismo podría ser evitado en gran medida si el sistema de seguridad social cubriera parte de los costos. Un aspecto preocupante de este flujo hacia países pobres es el reclutamiento

de donantes de ovocitos, en la medida en que las regulaciones sobre consentimiento informado pueden ser menos estrictas en estos países. En primer lugar, el pago de grandes sumas (de acuerdo a los estándares del donante) puede tener un efecto nocivo sobre el consentimiento informado de los donantes. Adicionalmente, la atmósfera comercial que generalmente rodea el reclutamiento de los donantes y la provisión de tratamientos para la infertilidad no favorece una atención adecuada a los estándares éticos. Un reciente estudio en los Estados Unidos mostró que los riesgos e inconvenientes de la donación de óvulos eran minimizados en los primeros contactos telefónicos a fin de atraer un mayor número de donantes (Gurmankin, 2001). Las clínicas en países que carecen de controles (confiables) pueden ser aún menos escrupulosas.

### Soluciones

El turismo reproductivo es presentado a menudo como un problema. Académicos y políticos se rompen la cabeza para encontrar soluciones que permitan prevenirlo o disminuirlo. Es notable que quienes comentan este fenómeno ignoren su principal causa (es decir, la legislación restrictiva) al considerar las soluciones. Generalmente, aceptan este hecho como dado y lo toman como punto de partida. Es muy raro que consideren seriamente la solución más obvia, es decir, no emitir prohibiciones estrictas. No obstante, la posibilidad de evadir la ley viajando al exterior ya ha sido usada por el Consejo Federal Suizo como argumento para rechazar una iniciativa de referéndum orientada a prohibir la mayoría de formas de fertilización *in vitro* y el uso de gametos de donantes (Consejo Federal Suizo, 2000). La única consecuencia de una ley de este tipo sería que las parejas infértiles viajarían a países vecinos. Otros países reaccionan de manera coercitiva o represiva. Hay numerosos ejemplos de países europeos que intentan forzar a sus ciudadanos a acatar la ley. Una forma de hacerlo es castigando a los ciudadanos que violan la ley en el extranjero. Alrededor de 1990, guardias alemanes asentados en la frontera forzaron a las mujeres que volvían de los Países Bajos a someterse a exámenes ginecológicos, en un intento por obtener evidencia de abortos realizados extraterritorialmente. También

se presentaron cargos contra mujeres que tuvieron un aborto en otros países, aunque el Parlamento Europeo eventualmente condenó estas prácticas en 1991 (Kreimer, 1992). Otros países trataron de impedir que las personas cruzaran la frontera para obtener tratamiento en otros lugares. Irlanda quiso prohibir que las mujeres irlandesas dejaran el país para obtener un aborto en Gran Bretaña. En 1992, se impidió que una víctima de violación de 14 años dejara Irlanda por un periodo de nueve meses, aunque este mandato judicial fue luego revocado (Lawson, 1994). Sin embargo, a pesar que se mantuvo la prohibición sobre el aborto, dos enmiendas a la Constitución irlandesa plantearon que no podía limitarse la libertad de viajar de un Estado a otro, ni restringirse la libertad de obtener servicios legales en otro Estado. Estos cambios se basaron parcialmente en los artículos 59° y 60° del Tratado de la Comunidad Europea, que garantizan el libre movimiento de servicios, incluyendo servicios médicos y por lo tanto, tratamiento para la infertilidad.

Una cosa es introducir reglas sobre la procreación y la formación de la familia en la propia sociedad, y otra muy diferente tomar todas las medidas posibles para forzar a los ciudadanos a que acaten estas reglas. Ejercer este tipo de presión lleva a un conflicto frontal y puede poner en riesgo la paz social. Se requiere entonces una actitud diferente hacia la legislación nacional, lo que no será fácil de lograr. Los analistas con frecuencia expresan desaprobación e incluso resentimiento cuando hablan sobre el turismo reproductivo. Hervey, por ejemplo, se pregunta si «resulta equitativo que algunas personas puedan efectivamente, 'pagar' para evitar cumplir con las opciones éticas o morales respaldadas por la ley en su propio Estado Miembro» (Hervey, 1998). Quienes realizan turismo reproductivo son vistos como personas desleales, que «evaden las leyes nacionales» (Henn, 1999), «evaden las restricciones de su país» (Brazier, 1999), «que hacen sus compras en salud... en lugares donde la ley es menos estricta» (Millns, 2002). Esta actitud puede basarse en una serie de convicciones: el creer en una verdad moral, el deseo de asegurarse que los demás se rijan por nuestros propios estándares, el creer que las reglas éticas deben aplicarse a todos, no importa el lugar,

etc. Esta posición se traduce en un intento de formular leyes que obliguen a las personas a acatar las reglas éticas. Sin embargo, el propósito de la regulación nacional no debe ser evitar que quienes no están de acuerdo con ella, realicen ciertos actos o utilicen ciertas intervenciones o servicios. Las leyes que establecen este tipo de prohibiciones solo pueden determinar el tipo de servicios que estarán disponibles en el territorio. En este sentido, la ley expresa, ni más ni menos, los valores morales de la mayoría dentro de una comunidad. La tolerancia hacia el desplazamiento de los miembros de la minoría a otros países muestra un grado saludable de relativismo. El hecho que personas razonables dentro del propio país y una mayoría dentro de otro acepten un acto o tratamiento como perfectamente legítimo y éticamente aceptable, debería arrojar una sombra de duda sobre la convicción de que nuestra posición es la única correcta. Permitir a otras personas que consideren opciones fuera de su país muestra un mínimo de respeto por su autonomía moral.

#### **Armonización: ¿un lobo en piel de oveja?**

Con frecuencia, el llamado a la armonización es provocado por un tipo particular de turismo reproductivo (Pennings, 2002). Cuando una mujer británica de 59 años dio a luz mellizos, el secretario de salud del Reino Unido planteó lo siguiente: «renovaremos nuestros esfuerzos para discutir con otros países sobre los ejemplos que damos, de manera que puedan establecer controles éticos sobre algunos de los dramáticos logros de la medicina moderna» (Morgan, 1998). En la misma línea, Allan Rock, Ministro de Salud de Canadá, sostuvo que «se requiere un esfuerzo conjunto a nivel internacional para evitar que practicantes poco éticos vayan 'de compras a otros países' en busca de oportunidades para realizar prácticas poco éticas como la clonación humana y el 'turismo reproductivo'» (Rock, 2001). Es indudable que los intentos de clonación reproductiva dieron gran impulso al sentimiento de que es necesario desarrollar de manera urgente una legislación internacional que prevenga prácticas totalmente inaceptables.

La armonización tiene una connotación agradable, positiva, de acercamiento pacífico entre

la gente. Sin embargo, quienes proponen la armonización legislativa parecen considerarla como un movimiento de una sola vía: los demás deben adoptar nuestras mismas leyes y prohibir los mismos actos que nosotros prohibimos. Es obvio que si ambas partes tienen esta posición en mente, no se logrará la armonía. La dirección que esta tome, hacia una mayor restricción o una mayor libertad, resulta crucial. Si tomamos la Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina como un indicador de la posible evolución futura, la armonización avanza hacia una legislación más restrictiva. Es mucho más fácil ir de la permisividad a la prohibición al considerar cuestiones controversiales, que a la inversa. Quienes se oponen al turismo reproductivo parten generalmente de la premisa que la legislación más rígida y restrictiva es también moralmente superior. Difícilmente se escucha que un país liberal inste a otros a demostrar la misma flexibilidad. Aparentemente, las personas están más convencidas de que sus prohibiciones, y no su permisividad, son moralmente correctas. En el lado opuesto, podemos encontrar a quienes sostienen que la legislación internacional debería alinearse en una dirección liberal. Ningún Estado miembro debería penalizar o prohibir un tratamiento permitido y practicado en otro Estado miembro, lo que implicaría bajar la valla al nivel del país más permisivo. La legislación expresaría entonces el común denominador más bajo (Nielsen, 1996). Para algunos autores, esta es la verdadera amenaza del turismo reproductivo. Luego de estudiar el caso Blood, McGleenan predijo que la jurisprudencia de la Corte Europea de Justicia con relación al artículo 59º del Tratado de la Comunidad Europea, generaría una presión estructural hacia abajo de manera que toda regulación gravitaría hacia una mayor permisividad en las leyes (McGleenan, 1999). Para evitarlo, debería establecerse estándares mínimos sobre tecnología de reproducción asistida para el conjunto de la comunidad. Sin embargo, hay un sólido argumento a favor de la armonización liberal, es decir, el reconocimiento de, y respeto a, la autonomía y racionalidad de otras personas. No forzarlos a adoptar nuestra posición, evidencia un mínimo de respeto. Incluso si no consideramos que su posición es igual a la nuestra (¿por qué otra razón

preferiríamos la nuestra?), no debemos considerarlos como incapaces morales o bárbaros inmorales.

### **La armonización limitada a principios generales y/o consideraciones de seguridad**

Se han hecho dos sugerencias para evitar los problemas derivados de la armonización sin dejar de introducir una legislación común mínima. La primera solución es limitar la legislación europea a principios éticos generales. Knoppers y Lebris identificaron una serie de valores normativos comunes que trascienden las diferencias culturales y jurisdiccionales; es decir, la dignidad inherente del ser humano, la seguridad del material genético humano, la calidad de los servicios y la inviolabilidad e inalienabilidad de la persona (Knoppers y Lebris, 1991). La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea expresa los mismos valores con relación a la innovación tecnológica (Unión Europea, 2000). A este nivel tan general, todos están de acuerdo. Sin embargo, el consenso es falso. Apenas se aplica el principio o valor general a un caso concreto, resulta evidente que el acuerdo estaba basado en la presunción errónea de que ambas partes se referían a lo mismo (Sass, 2001). Para algunos, el respeto a la dignidad humana es el derecho a decidir cuándo no vale la pena seguir viviendo, mientras que para otros, la dignidad humana se protege mejor cuando no se permite a las personas decidir cuándo desean morir. ¿Cuál es la ventaja de contar con un documento vinculante que incluye solo principios generales?

Otra propuesta es evitar cuestiones morales sustantivas en la legislación y concentrarse en condiciones de seguridad y calidad. Los pacientes en toda Europa (o el mundo, para el caso) tienen el derecho de protección frente a la incompetencia, negligencia e imprudencia de parte de los practicantes médicos. Debe garantizarse estándares de calidad en la verificación de donantes, la criopreservación, las tasas de éxito y complicaciones, etc. El marco legal debería concentrarse fundamentalmente en la autorización y control de los centros de reproducción asistida con el objetivo de garantizar estándares homogéneos y adecuados (Ferrando, 1996). Al menos, la información sobre estos temas debería estar disponible. Puede ser

especialmente difícil verificar esta información en países con poco o ningún control sobre el quehacer de las clínicas de fertilidad. Existe evidencia anecdótica que muestra que los estándares no siempre se respetan en los países con escasas regulaciones y controles sobre las clínicas de infertilidad (Templeton, 2003). Sin embargo, probablemente lo más importante para evitar que pacientes poco suspicaces sean engañados por las clínicas de bajo costo, es difundir algunas reglas generales que permitan evaluar cierto tipo de información, tales como la necesidad de considerar los índices de embarazo múltiple cuando se compara la tasa de éxito de las clínicas. Una mayor conciencia sobre los riesgos de un embarazo múltiple para la madre y los bebés puede también contrarrestar el incremento en la solicitud de las parejas que buscan tratamiento en el extranjero de que se reemplace más de un embrión. Sin embargo, este deseo está presente en todas las pacientes que saben que pueden tener un solo ciclo o un número muy limitado de ellos. En este caso, el tratamiento en el extranjero no es peor que un tratamiento costoso en el propio país.

A pesar de la importancia de los estándares de seguridad y calidad, y de que los pacientes deben ser informados sobre el desempeño de la clínica, las regulaciones sobre seguridad deben ser revisadas cuidadosamente para evitar que traspasen los límites de la ética. Existen dos razones para actuar con cautela. En primer lugar, la seguridad es principalmente un asunto moral y no técnico, relacionado con un equilibrio entre beneficio y daño, y expresado en principios como «paternidad responsable», «buena práctica clínica», e «interés superior del niño». Se requiere un estándar moral para evaluar la información médico-técnica (Pennings, 1999). La elección de un estándar es decisiva para la aceptabilidad de las opciones de tratamiento: algunas personas no están dispuestas a aceptar casi ningún riesgo, mientras que otras adoptan una posición más indulgente. Ejemplos de esta situación son la discusión sobre la prohibición de la ICSI (inyección intracitoplasmática de espermatozoide en el óvulo) con espermatozoide quirúrgicamente en los Países Bajos, o por el debate sobre el uso de ovocitos criopreservados en el Reino Unido. La segunda razón para proceder con cautela

es que los documentos técnicos pueden servir como caballos de Troya para posiciones éticas. La directiva Europea 2004/23/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 31 de marzo de 2004 sobre estándares de calidad y seguridad en la donación, obtención, examen, procesamiento, preservación, almacenamiento y distribución de tejidos y células humanos demuestra este punto (Parlamento Europeo y Consejo Europeo, 2004). Esta directiva se presenta explícitamente como una forma de garantizar la seguridad y calidad de células y tejidos humanos usados con fines terapéuticos y de trasplante, para salvaguardar la salud pública y evitar la transmisión de enfermedades infecciosas. De manera notable, el artículo 12º plantea que «los países miembros deben procurar asegurar la donación voluntaria y gratuita de tejidos y células. Los donantes pueden recibir una compensación, limitada estrictamente a subsanar los gastos e inconvenientes relacionados con la donación». El pago tiene poco que ver con la seguridad y la calidad; a lo sumo, está relacionado indirectamente con la seguridad de los tejidos (como se reconoce en la nota explicatoria). La remuneración es un principio moral que debería ser discutido abiertamente y no impuesto por lo bajo a los países miembros. También el Grupo de Ética Europeo señaló, al emitir opinión sobre las células madre, que aunque la Unión Europea no tiene competencia legislativa para regular la investigación, algunas directivas aluden al tema de la investigación y el uso de embriones. Por ejemplo, la directiva 98/79/EC sobre dispositivos de diagnóstico médico *in vitro* señala que la «extirpación, recolección y uso de tejidos, células y sustancias de origen humano debe regirse por los principios establecidos en la Convención» (Grupo de Ética Europeo, 2000). De esta manera, los Estados miembros que no han ratificado la Convención, son indirectamente forzados a seguir estos principios.

### **La Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina**

La Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina (en adelante, la Convención) es un intento de crear una legislación homogénea sobre medicina en los países europeos. La Convención ha sido ampliamente criticada por sus deficiencias metodológicas y éticas y por su sesgo político (Mori

y Neri, 2001; Sass, 2001). Más aún, no queda claro cuál es la utilidad de contar con una legislación europea mínima que exprese consenso. Si existe acuerdo sobre la prohibición de determinado tratamiento o la aceptabilidad de una técnica, los Estados miembros pueden individualmente incorporar este punto en su legislación nacional. Tomemos la selección de sexo por razones no médicas. Uno de los artículos de la ley belga sobre investigación de embriones *in vitro* del 28 de mayo de 2003 prohíbe este tipo de aplicación. El artículo 14º de la Convención no agrega nada sobre este punto. Sin embargo, la Convención contiene una serie de artículos que no son aceptables para Bélgica. Si este país quisiera ratificar la Convención en este momento, tendría que colocar reservas a los artículos 13º y 18º, dado que la ley Belga no incluye ninguna prohibición sobre terapia de línea germinal, y debido a que se permite la creación de embriones para la investigación (Pennings, 2003). En lugar de sostener que los Estados miembros deberían adoptar la Convención y colocar reservas a artículos o estipulaciones específicos, sería más lógico no ratificar, e introducir los puntos que se aceptan a la propia legislación nacional. Esto permitiría también que los países cambiaran de idea. La actual evolución es necesariamente unidireccional: los Estados pueden garantizar medidas de protección más amplias (léase «ser más restrictivos») que la Convención, pero luego de ratificarla, nunca ser más permisivos. Si tomamos seriamente la competencia de los Estados miembros sobre los asuntos éticos, la legislación nacional debería tener prioridad sobre la Convención cada vez que se vote. La mayoría de países nuevos (no los antiguos), en un intento por mostrar su conciencia Europea, ya han firmado y ratificado la Convención. Sería muy injusto que no pudieran revisar su legislación, por ejemplo, respecto a la investigación embrionaria, alejándose de la Convención. Más aún, la legislación italiana muestra claramente que la Convención no brinda protección frente a iniciativas sumamente restrictivas en países específicos, como sostienen algunos.

### **Apatía política**

La gente no se identifica con Europa. Uno de los principales problemas en las elecciones europeas es

motivar a la gente a votar. Cada paso que aumenta la distancia entre los ciudadanos y los niveles de toma de decisiones amenaza con aumentar la apatía política. Al elevar los asuntos éticos al nivel europeo, los ciudadanos sentirán que su derecho y competencia para decidir sobre cuestiones morales fundamentales, que tocan aspectos muy íntimos de la vida de las personas, les son arrebatados. Glover nos advirtió hace 15 años: «Es poco probable que las personas cambien sus opiniones sobre cuestiones tan fundamentales producto de una decisión sobre armonización tomada en Bruselas o Estrasburgo. Un intento poco sensible por arreglar las diferencias puede, de tener éxito, lograr uniformidad con un gran costo en términos de resentimiento» (Glover, 1989:15).

No existe una cultura europea unificada ni un núcleo de valores sustantivos comunes. Sin embargo, esta diversidad debe ser valorada, y no lamentada. El deseo de lograr la homogeneidad no solo niega la riqueza de las diferencias culturales, políticas y éticas, sino que impide el progreso hacia una regulación más apropiada. La existencia de códigos de ética y legislaciones diferentes en Europa hace imposible presentar una ley como autoevidente; es necesario demostrar que la ley o regulación es mejor que las alternativas. Cuando Suecia rompió la unanimidad con relación al anonimato de los donantes de espermia en 1985, los otros países se vieron obligados a justificar sus leyes en este tema. Esta confrontación estimula el progreso y el debate público. Todos los países pueden aprender algo de los demás, pero la gran diferencia estriba en que las posibles modificaciones en la legislación nacional están basadas en la persuasión y no en la coerción. Más aún, cada país constituye un «experimento natural» a pequeña escala del cual pueden extraer información útil para su propia legislación los demás países. Debido a la actitud abierta de algunos países, es posible saber que los niños que crecen en familias lésbicas están yendo bien (Baetens y Brewaeys, 2001). No se hubiera podido obtener este tipo de evidencia empírica si todos los países hubieran adoptado la misma perspectiva respecto a la formación de la familia. Lo mismo se aplica a numerosos aspectos de la reproducción asistida. El Consejo Europeo y otras instituciones europeas pueden jugar un rol



positivo estimulando la discusión entre los legisladores de un país y difundiendo información sobre soluciones legales alternativas.

### Conclusiones

En una democracia, la mayoría tiene el derecho político de expresar sus puntos de vista morales en las leyes y regulaciones. Sin embargo, la tolerancia, el respeto por la posición ética de los demás y el reconocimiento de su autonomía como personas racionales debería instar a la mayoría a considerar la posición de las minorías. La legislación debe ser atenuada incluyendo las preocupaciones morales de los demás e insertando consideraciones específicas; aunque esto no resultará completamente satisfactorio para la minoría, reducirá los viajes con fines reproductivos y permitirá a la mayoría plantear

públicamente sus convicciones. Impedir por todos los medios que los miembros de la minoría obtengan los tratamientos que desean puede ser peligroso, en la medida en que puede aumentar los sentimientos de frustración, represión e indignación. El turismo reproductivo es una válvula de escape que disminuye el conflicto moral y como tal, contribuye a una coexistencia pacífica de diferentes perspectivas éticas y religiosas en Europa.

Nota: Este artículo ha sido reproducido completamente de *Human Reproduction* 2004;19(12):2689-94, con la amable autorización de Oxford University Press y el autor. Solo aparecerá el resumen en el sitio web de RHM.

Traducción: Rossana Vargas

### Referencias

- Baetens P, Brewaeyns A. Lesbian couples requesting donor insemination: an update of the knowledge with regard to lesbian mother families. *Hum Reprod Update* 2001;7:512-19.
- Baetens P, Devroey P, Camus M, Van Steirteghem A, Ponjaert-Kristoffersen I. Counselling couples and donors for oocyte donation: the decision to use either known or anonymous oocytes. *Hum Reprod* 2000;15:476-84.
- Bayertz K. The concept of moral consensus: philosophical reflections. In: Bayertz K, editor. *The concept of moral consensus*. Dordrecht Kluwer Academic Publishers, 1994. p.41-58.
- Brazier M. Regulating the reproduction business? *Med Law Rev* 1999;7:166-93.
- College of Physicians 'Reproductive Medicine' and Belgian Register for Assisted Procreation (2001) *Verslag 1998-1999*.
- Conseil Fédéral Suisse. Avis du Conseil Fédéral Initiative 'pour une procréation respectant la dignité humaine'. Available at: <http://www.admin.ch/ch/f/pore/va/20000312/explic/index.html>, 2000.
- Engelhardt HT Jr. *Bioethics and secular humanism: the search for a common morality*. London, SCM Philadelphia, Trinity Publisher International, 1991.
- European Group on Ethics in Science and New Technologies (2000) *Ethical aspects of human stem cell research and use*, Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission, No. 15, 14 November 2000.
- European Parliament and European Council (2004) *European directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells*. Official Journal of the European Union .4.2004, L102/48-L102/58.
- European Union (2000) *Charter of fundamental rights of the European Union*. Official Journal of the European Communities C364/01,1-22.
- Ferrando G. Artificial insemination in Italy. In: Evans D, editor. *Creating the child*. The Hague Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p.255-66.
- Glover J. Fertility and the family The Glover report on reproductive technologies to the European Commission. London Fourth Estate, 1989.
- Gurmankin AD. Risk information provided to prospective oocyte donors in a preliminary phone call. *Am J Bioethics* 2001;1:3-13.
- Henn W. Genetic screening with the DNA chip: a new Pandora's box? *J Med Ethics* 1999;25:200-203.
- Hervey TK. Buy baby: the European Union and regulation of human reproduction. *Oxford J Legal Stud* 1998;18:207-33.
- Knoppers BM, LeBris S. Recent advances in medically assisted conception: legal, ethical and social issues. *Am J Law Med* 1991;17:329-61.
- Kreimer SF. The law of choice and choice of law: abortion, the right

- to travel, and extraterritorial regulation in American federalism. *New York Univ Law Rev* 1992;67:451-519.
- Kuhse H. New reproductive technologies: ethical conflict and the problem of consensus. In: Bayertz K, editor. *The concept of moral consensus*. Dordrecht Kluwer Academic, 1994. p.75-96.
- Lawson R. The Irish abortion cases: European limits to national sovereignty? *Eur J Health Law* 1994;1:167-86.
- McGleenan T. Reproductive technology and the slippery slope argument: a message in Blood. In: Hildt E, Graumann S, editors. *Genetics in human reproduction*. Aldershot, UK Ashgate Publishers, 1999. p.273-83.
- Millns S. Reproducing inequalities: assisted conception and the challenge of legal pluralism. *J Soc Welfare Fam Law* 2002;24:19-36.
- Morgan D. Licensing parenthood and regulating reproduction: towards consensus? In: Mazzoni CM, editor. *A legal framework for bioethics*. The Hague Kluwer Law International, 1998. p.107-15.
- Mori M, Neri D. Perils and deficiencies of the European Convention on Human Rights and Biomedicine. *J Med Phil* 2001;26:323-33.
- Nielsen L. Legal consensus and divergence in Europe in the area of assisted conception—room for harmonisation? In: Evans D, editor. *Creating the child*. The Hague Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p.305-24.
- Pennings G. Measuring the welfare of the child: in search of the appropriate evaluation principle. *Hum Reprod* 1999;14:1146-50.
- Pennings G. The loss of sperm donor candidates due to the abolition of the anonymity rule: analysis of an argument. *J Ass Reprod Gen* 2001;18:617-22.
- Pennings G. Reproductive tourism as moral pluralism in motion. *J Med Ethics* 2002;28:337-41.
- Pennings G. New Belgian law on research on human embryos: trust in progress through medical science. *J Ass Reprod Gen* 2003;20:343-46.
- Rock A. Speaking notes for Allen Rock, Minister of Health, for a presentation at the World Health Assembly, Geneva, Switzerland, May 14, 2001. Available at: <http://www.hc-sc.gc.ca/english/media/speeches/14may2001mine.htm>.
- Rose H, Rose S. Playing God. *The Guardian*, 3 July 2003. Available at: <http://www.guardian.co.uk/print/0,3858,4704297-103677,00.html>.
- Sass H-M. Introduction: European bioethics on a rocky road. *J Med Phil* 2001;26:215-224.
- Sunde A (2004) Science or politics. Focus on reproduction 1-2. Official newsletter of ESHRE.
- Templeton S-K. Crackdown on illegal fertility trade. *The Sunday Herald*, 9 February 2003. Available at: <http://www.sundayherald.com/print31273>.
- Turone F. New law forces Italian couple with genetic disease to implant all their IVF embryos. *BMJ* 2004;328:1334.
- Vandervorst M, Staessen C, Sermon K, et al. The Brussels' experience of more than 5 years of clinical preimplantation genetic diagnosis. *Hum Reprod Update* 2000;6:364-373.
- Wellman C. Moral consenses and the law. In: Bayertz K, editor. *The concept of moral consensus*. Dordrecht Kluwer Academic, 1994. p.109-22.