

LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS. UN NUEVO CONCEPTO JURÍDICO PROCEDENTE DEL MUNDO LEGAL ANGLOSAJÓN (A propósito de un libro)

María ELÓSEGUI
Universidad de Zaragoza

La obra colectiva sobre Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida –de la que vamos a ocuparnos– es probablemente la primera en ámbito jurídico español que introduce el concepto de derechos reproductivos en el título de la misma ¹. Se inserta, a su vez, en la colección de la Biblioteca Comares de Derecho y Ciencias de la Vida, dirigida por Carlos María Romeo Casabona, y coeditada por el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Editorial Comares, de Granada.

La mencionada obra consta de tres estudios. El primero, titulado «Los derechos reproductivos en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?», es un estudio elaborado por Ana María Vega, profesora Titular de Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de La Rioja, que participó como observadora en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de la Organización de Naciones Unidas, celebrada en Pekín en septiembre de 1995 ².

La segunda aportación corresponde al civilista Jaime Vidal Arnal, titular de dicha materia en la Universidad de Valencia. Bajo el título «Las técnicas de reproducción asistida en el Derecho español», el citado autor examina detenidamente la normativa vigente, aportando un análisis riguroso y técnico, no exento, a su vez, de un agudo y certero criticismo.

¹ VIDAL MARTÍNEZ, Jaime (coord); BENÍTEZ ORTÚZAR, José Ignacio, y VEGA GUTIÉRREZ, Ana María: *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998, 282 pp.

² La autora examina la génesis de los derechos reproductivos: la perspectiva de género, la redefinición de la sexualidad humana y sus repercusiones jurídicas, la epistemología feminista y derechos de la personalidad, la configuración y proclamación de los derechos reproductivos, su naturaleza jurídica, su contenido y límites, y su relación con el derecho a la salud.

Por último, José Ignacio Benítez Ortúzar, profesor titular de Derecho Penal en la Universidad de Jaén, hace una novedosa valoración de los «Delitos relativos a la reproducción asistida» a la luz de las nuevas figuras introducidas en el Código Penal de 1995.

Ante la imposibilidad de sintetizar todo lo en ella expuesto nos centraremos en el concepto del que arranca esta obra, el de derechos reproductivos, al que se dedica el primero de los estudios, y que es la columna vertebral de las transformaciones jurídicas que se reflejan en la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida de 22 de noviembre, así como las nuevas figuras delictivas de los artículos 159, 160, 161, 162, 220, 221 y 222 del Código Penal que pretenden poner límites al posible abuso de estas técnicas³.

El artículo de la profesora Vega es de absoluta actualidad, teniendo en cuenta que, precisamente en marzo y junio de 1999, se ha celebrado en la sede de la ONU en Nueva York la revisión⁴ de la aplicación del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, que tuvo lugar en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994⁵.

Igualmente, en los meses de marzo y junio del próximo año 2000, está prevista la revisión de la aplicación de la IV Conferencia Mundial de la ONU sobre la Mujer⁶. La autora comienza por examinar las claves socioculturales de los derechos reproductivos. Señala, así los primeros textos en los que aparece este término, a saber, los documentos de las Conferencias internacionales de la ONU. Si bien dichos textos no son normas legales, sin embargo crean cierta opinión que termina configurando un cambio de mentalidades, y a la larga un cambio legal, aunque todavía estos conceptos no estén recogidos en ningún texto legal.

³ Por su parte, el penalista Ignacio Francisco BENÍTEZ ORTÚZAR se ocupa de los delitos contra las relaciones familiares; maternidad subrogada y delitos de suposición de parto y de alteración de la paternidad, estado o condición del menor; suposición de parto y gestación por sustitución desde la perspectiva de la «madre de deseo» y desde la perspectiva de la «madre gestante»; la maternidad subrogada y la entrega a otra persona de un hijo mediando contraprestación económica; participación de facultativo, autoridad o funcionario que colabora con los «contratantes»; la figura delictiva del artículo 222 del Código Penal; reproducción asistida no consentida; delitos conexos a las técnicas de reproducción asistida; el artículo 161 del Código Penal español; fecundación humana con fin distinto a la reproducción; clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

⁴ Vigésimo primer período extraordinario de sesiones. Examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo primer período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. 1 de julio de 1999. A/S-2165/Add.1.00.

⁵ Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, que tuvo lugar en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994, A/CONF.171/13.

⁶ Aprobación de la Declaración de Beijing y de la Plataforma de Acción, CW, A/CONF. 177/20. Declaración de Beijing. Plataforma para la acción. IV Conferencia Mundial sobre las mujeres de la Organización de las Naciones Unidas, Beijing (China), septiembre de 1995, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 1995.

Los cambios normativos suelen estar precedidos de cambios ideológicos⁷. En este caso, en lo que a los llamados derechos reproductivos se refiere, la creación de este nuevo lenguaje arranca de un planteamiento sobre los roles del varón y la mujer, que afecta tanto a la reproducción sexual como a la división de tareas productivas en la sociedad.

El concepto de derechos reproductivos no es neutral. Nace en estos foros internacionales de la mano de la tradición liberal, en sus más genuinas raíces anglosajonas⁸. Según Vega, bajo dicho término se quieren incluir nuevos derechos que atentan contra las propias declaraciones de la ONU⁹, así se reivindican el «derecho al aborto libre y gratuito, al derecho a un hijo mediante el recurso de las técnicas de reproducción asistida sin cortapisa legal alguna, o el derecho a la esterilización y a la elección de cualesquiera métodos anticonceptivos»¹⁰.

Como ya he analizado por mi parte en otras ocasiones, la regulación jurídica de la sexualidad presupone un marco previo en el que debe darse respuesta a las relaciones entre lo biológico y lo cultural, lo dado y lo construido, el individuo y la sociedad, lo privado y lo público, el sexo y el género.

En otras obras he establecido un esquema clarificador en el que presento tres modelos¹¹. El primero sería aquel que atribuye a los dos sexos unos roles absolutamente fijos y determinados por la biología, entendiendo, además, que la mujer es inferior y dependiente del hombre. Lógicamente esta concepción está vigente en muchas culturas, con sus correspondientes ordenamientos jurídicos. En el mundo occidental está en parte superado por la legislación (tampoco totalmente, existe todavía discriminación directa, indirecta y oculta en el ámbito laboral, en el de la seguridad social, en el derecho financiero etc.), pero sigue presente en la realidad social.

El segundo modelo es el que reivindica la emancipación de la mujer, su absoluta liberación e independencia con respecto al varón y el absoluto control de la reproducción o más bien su abolición, ya que se contempla la maternidad como un signo de represión y subordinación. Lo curioso en este caso es que dos teorías, en apariencia opuestas, coincidan en apoyar este modelo. Por una parte, el feminismo de origen marxista y, por otra, el liberalismo hedonista anglosajón. Por motivos muy distintos comparten, sin embargo, unos mismos fines, una misma estrategia y una misma agenda.

⁷ GARCÍA CANTERO, G.: «La crisis de la sexualidad y su reflejo en el derecho de familia», en *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Lacruz Berdejo*, vol. I, Zaragoza, 1992.

⁸ KINSEY, A.: *Sexual Behaviour in the Human Male*, Saunders, Philadelphia, 1953.

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

¹⁰ VEGA, A., *op. cit.*, p. 44.

¹¹ ELÓSEGUI, M.: *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*, Comares, Granada, 1999, pp. 91-118; *El derecho a la igualdad y a la diferencia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 1998, pp. 529-535.

El tercer modelo reivindica la corresponsabilidad entre hombre y mujer y su mutua interdependencia. No pretende que la mujer se libera de la maternidad sino que reivindica a su vez la paternidad y un reparto de roles equitativo entre varón y mujer tanto en la esfera privada como en la pública. En la práctica, éste es el modelo al que aspiran la mayoría de los ciudadanos. Se refleja en la creciente legislación europea¹² en la línea de la conciliación entre trabajo y familia para trabajadores y trabajadoras, y distintas medidas laborales recientes en el ordenamiento jurídico español¹³.

Pero es obvio que en los últimos años el liberalismo ha penetrado totalmente en nuestra sociedad y consecuentemente en la normativa española relativa a la reproducción asistida¹⁴.

Partiendo de ese somero presupuesto se comprende el contexto ideológico en el que nace el concepto de derechos reproductivos en las conferencias de la ONU. Su introducción en el texto de los documentos está unida a una concepción de la perspectiva de género que se encuadra en el segundo modelo citado. La denominada *gender perspective* es un tipo de feminismo (no todo tipo de feminismo, ni toda perspectiva de género) que toma materiales ideológicos del marxismo unas veces y del liberalismo otras. Asume que no existe relación entre la naturaleza y la cultura, disocia el sexo del rol social que el individuo (hombre o mujer) desempeña en la sociedad, entiende la identidad sexual como algo construido a voluntad, disocia la sexualidad de la procreación, y la maternidad-paternidad de la filiación etc. Si a esto se suma que muchas de las técnicas de reproducción permiten hoy una intervención artificial que hacen eso posible a la carta, no nos puede sorprender todas las contradicciones presentes en nuestra actual normativa sobre Técnicas de Reproducción Asistida en la Ley 35/1988.

¹² IV Programa de Acción comunitario para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000), aprobado por decisión del Consejo de Trabajo y Asuntos Sociales el 22 de diciembre de 1995, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, Madrid, 1996. Europe 93'. Business and the Family. What strategies to bring them together?, Commission of the European Communities. Belgian Ministry for Employment and Labour, Presses interuniversitaires européennes, Brussels, 1992.

¹³ *Aequalitas. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, núm. 1, mayo 1999, edita Universidad de Zaragoza, Instituto Aragonés de la Mujer y Gobierno de Aragón. Ley 50/1998, de 30 de diciembre; Real Decreto-ley 11/1998, de 4 de septiembre, y Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre.

¹⁴ Ley 35/1998, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, de 22 de noviembre; Real Decreto 412/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y usuarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida y se regula la creación y organización del Registro Nacional de Donantes de Gametos y Preembriones con fines de reproducción humana; Real Decreto 413/1996, de 1 de marzo, por el que se establecen los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los centros y servicios sanitarios relacionados con las técnicas de reproducción humana asistida; Real Decreto 415/1997, de 21 de marzo, por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, y Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se reforma el Código Penal (arts. 161, 162, 220, 221 y 222).

Todo ello nos debería asombrar todavía menos, conociendo cómo el marxismo o el liberalismo entienden las relaciones entre la ética y el derecho. El uso correctamente ético de la ciencia, incluidas las posibilidades técnicas de ayuda a la fecundación o en el caso contrario de ayuda a la planificación familiar, presupone que la naturaleza, la ética y el respeto a la biología deben tener un lugar o constituirse en un punto de referencia en la legislación. Negada esa premisa, es muy difícil, por no decir imposible, poner límites a los adelantos científicos, o exigir que éstos respeten la dignidad humana.

El Comité del Consejo de Europa se ha visto obligado a aclarar que el derecho a la salud, contemplado en el artículo II, párrafo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no incluye el derecho a tener un hijo ¹⁵.

En las conferencias de la ONU, los países occidentales han adoptado el modelo liberal. Pero no contentos con ello, intentan imponerlo a los países en vías de desarrollo, dando lugar a momentos de gran tensión en el desarrollo de las negociaciones en las conferencias internacionales ¹⁶.

También dentro de los propios países occidentales se da un claro enfrentamiento entre los defensores del segundo y tercer modelo ¹⁷. Es cierto que algu-

¹⁵ Cfr. PACKER, C.: «Reproduction and Life Styles: Trends and Developments», p. 8, en *Council of Europe. Information Forum on National Policies in the Field of Equality between Women and Men, Theme: Guaranteeing Freedom of Choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Life Styles in Europe: Trends and Developments*. Tallín (Estonia), 27 al 29 de noviembre 1997. *Convention on Human Rights and Biomedicine. Committee of Ministers 19 de Noviembre de 1996, Council of Europe document DIR/JUR (96) 14*. Firmado en Oviedo el 4 de abril de 1997.

¹⁶ He participado como experta académica en Derechos Humanos en siete reuniones internacionales, todas ellas relacionadas con la salud sexual al tratarse de los derechos de la mujer; cinco de la ONU, una del Consejo de Europa, dos de la Comisión de la Unión Europea: los trabajos preparatorios de la IV Conferencia Mundial de la ONU sobre la mujer (denominados PreCom, en marzo de 1995), la celebración de la Conferencia Gubernamental en Pekín (septiembre de 1995), la Conferencia sobre asentamientos humanos y vivienda (Habitat II, junio de 1996, en Estambul), los trabajos preparatorios de la Revisión del Documento de El Cairo sobre Población y Desarrollo (marzo de 1999, en la sede de la ONU, en Nueva York), el examen y evaluación generales de la ejecución del Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (junio de 1999, en la sede de la ONU, en Nueva York).

¹⁷ El punto más sensible (por utilizar el vocabulario de la ONU) es el referente al aborto. VEGA señala las presiones para incluir el derecho al aborto dentro de los derechos reproductivos. Hasta el momento los partidarios de esta tesis no han conseguido que se introduzca en el documento, pero han ido dando sus pasos cambiando el vocabulario. Se trata de minar cada vez más el derecho del médico a la objeción de conciencia y de exigir allí donde esté permitido más facilidades para el acceso al aborto. En el artículo 63 del citado documento de revisión de la plataforma de acción de El Cairo se ha acordado «que, en ningún caso, se debe promover el aborto como método de planificación familiar», «habría que hacer lo posible para eliminar la necesidad del aborto». El método para lograrlo es «la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia». El resto del artículo insiste en que el aborto sea accesible y seguro, donde la Ley lo admita. Así, «se insta a todos los gobiernos y organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes [...] a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública». También dice el mismo artículo que «se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados» y «asegurar que el aborto se realice en condiciones adecuadas y sea accesible».

nos de los países en vías de desarrollo todavía responden culturalmente al modelo primero (subordinación de la mujer al varón) y es igualmente cierto que eso atenta contra los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de la Organización de Naciones Unidas de 1948 y en otros muchos documentos de la ONU, y atenta contra el principio de igualdad entre los sexos, pero es también un abuso intentar imponer por la fuerza, como se está haciendo el segundo modelo, es decir una concepción liberal de la persona absolutamente individualista, y una liberalización de la mujer entendida desde cierto feminismo radical.

Junto a ello, no hay que olvidar la presión antinatalista a nivel mundial y especialmente los intentos de imponer un control de natalidad forzado a los países en vías de desarrollo, disfrazados cínicamente de altruismo y presunta ayuda al desarrollo.

Cuando se presencia la elaboración de estos documentos, se concluye que resulta una *contradictio in terminis* el empleo del concepto de derechos reproductivos, ya que la mayor parte de las discusiones se dedican a los capítulos centrados en la planificación familiar, pero entendida ésta como control de la natalidad (y control de población) y pocas veces como derecho a la reproducción¹⁸. En el documento elaborado en el mes de junio de 1999, en la revisión de la Plataforma de Acción de El Cairo, la línea de fondo es absolutamente antinatalista. La preocupación y compromiso de los gobiernos están dirigidos casi exclusivamente a facilitar el acceso a la anticoncepción, pero pocas veces a facilitar las medidas sanitarias para el cuidado de la madre en el puerperio, parto y postparto.

El segundo modelo se refleja perfectamente en la ideología defendida por la Federación IPPF, *International Planned Parenthood Federation*, que no casualmente tiene su sede en Londres. El documento base es su *Charter of Reproductive Rights*, una apología de la visión liberal de la sexualidad de clara influencia en las transformaciones legales europeas¹⁹. Muchos de los conceptos introducidos en los documentos de la ONU aparecieron antes en los documentos de IPPF. El UNFPA (Fondo para las Actividades de Población) ha logrado que IPPF tenga estatus consultivo en la ONU con la categoría más alta, *apex*. De hecho, en la revisión del documento de El Cairo se barajaron términos como maternidad segura que se introdujo en el documento. Safe Motherhood es también, en principio, un término neutral o incluso positivo, ¿quién no desea una maternidad segura?

¹⁸ *Cfr.*, la misma opinión expone VEGA en p. 18, nota 48, y pp. 20-21.

¹⁹ IPPF Charter on Sexual and Reproductive Rights, Londres, IPPF, 1996. En noviembre de 1997, con ocasión de un nombramiento del Consejo de Europa como experta en Derechos Humanos e Igualdad, moderé una sesión en la que IPPF presentó su carta de Derechos Reproductivos a los países del Consejo de Europa en una sesión de trabajo sobre Salud y Derechos Reproductivos, Council of Europe. Information Forum on National Policies in the Field of Equality between Women and Men, Theme: Guaranteeing Freedom of Choice in Matters of Reproduction, Sexuality and Life Styles in Europe: Trends and Developments. Tallin (Estonia), 27 al 29 de noviembre 1997.

Pero ese término no incluye sólo el derecho a una atención sanitaria e higiénica en el parto, sino el derecho a la contracepción (incluida la píldora del día siguiente y la RU 486) y el derecho al aborto.

Así, la discusión sobre la posible introducción del término contracepción de urgencia, se saldó con la eliminación de dicho vocabulario en el documento, por una clara oposición de la mayoría de los países. Otros términos ya acuñados y aceptados en la agenda de la ONU son el de salud reproductiva, sexo seguro y salud sexual.

En esta disociación entre derecho y biología se inserta la defensa de la homosexualidad, lesbianismo, bisexualidad, transexualidad, como un modo más de relaciones sexuales, así como la lucha por la equiparación de las parejas de homosexuales y transexuales al matrimonio²⁰, así como la disociación entre la filiación biológica y la *factio iuris* que se produce en los procesos de adopción, queriéndolo hacer extensivo a personas que podrían ejercer su maternidad o paternidad biológica pero que no quieren por que han decidido construir su identidad sexual de otro modo²¹.

Por eso no nos debe sorprender que las asociaciones de gays y lesbianas tengan su representación en los foros de la ONU, incluyendo también asociaciones de pedófilos. En 1993 la ILGA (*International Lesbian and Gay Association*) ha sido nombrada como órgano consultivo del ECSOC (*Economic and Social Council*) de Naciones Unidas. Dentro de la ILGA está representada una organización para la emancipación de la pedofilia, denominada NAMBLA, *North-American Man-Boy Lovers Association*.

Lo cual produce otra paradoja o contradicción con el Derecho Penal español. Mientras, por una parte, hay un sentir popular a favor del aumento de las penas por delitos sexuales, especialmente en lo que se refiere a abusos sexuales de me-

²⁰ Cfr. VEGA, A., p. 16. Comparto con la profesora VEGA la idea de la influencia de esta ideología en el afán de equiparar las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales al matrimonio, pero difiero de ella en el hecho de que a pesar de los intentos de su equiparación ésta no es todavía tal, ni siquiera en el Derecho Comunitario. Trato algo de este tema en mi obra sobre transexualidad, *op. cit.*, pp. 68-89. En ella expongo someramente los distintos proyectos europeos de contratos de uniones civiles y la legislación vigente, el proyecto holandés y el proyecto francés. También debe decirse, con claridad, que todavía ningún país europeo ha permitido a las parejas de homosexuales adoptar; el proyecto holandés, sobre este punto no está todavía aprobado.

Sobre el Derecho Comunitario confróntese mi comentario a dos sentencias recientes del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la no equiparación de las parejas de hecho homosexuales al matrimonio en sus efectos económicos, *cfr. Aequalitas* núm. 2, octubre, 1999 (en prensa). La cuestión prejudicial del Asunto C-249696, de 17 de febrero de 1998, de Lisa Jacqueline Grant contra South-West Trains Ltd., y del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en la Sentencia del Tribunal (Cámara Segunda) de 28 de enero de 1999, caso T-264/97, funcionario del Consejo de la Unión Europea, asistido por el Reino de Suecia, contra el Consejo de la Unión Europea. Las dos sentencias se recogen en el libro sobre transexualidad, *op. cit.*, pp. 351-379.

²¹ ELÓSEGUI, M.: *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*, Comares, Granada, 1999, pp. 91-111.

nores, tráfico sexual de menores, pedofilia, como contraste otro de los países europeos miembros de la Unión, a saber Holanda, ha despenalizado desde 1990 la pedofilia con menores a partir de los doce años con permiso de los padres, y sin necesidad del mismo a partir de los dieciseis años.

Quizá también por todo ello se comprende la insistencia en los organismos internacionales y europeos en terminar con la legislación que salvaguarda el derecho de los padres a la educación sexual de sus hijos, intentando eliminar la necesidad del permiso legal de los padres para el aborto en menores adolescentes etcétera, y la pretensión (que no culminó con éxito) en la última revisión de documento de El Cairo de que los menores, entendiendo por menor según la OMS (Organización Mundial de la Salud) el niño/a a partir de los diez años, tengan acceso libre a los centros de planificación familiar sin consentimiento de los padres. Los mismos objetivos están presentes en los documentos del Consejo de Europa y de la Unión Europea²².

El artículo de Jaime Vidal Martínez refleja perfectamente esta tensión que se produce hoy en la legislación española, de confrontación entre estas dos concepciones. El problema no está en cada uno de los artículos que componen la Ley de Reproducción Asistida tomados aisladamente, sino que lo que se produce más bien es un choque frontal entre esta normativa y el resto del ordenamiento jurídico español.

La razón es obvia, nuestra reciente normativa sobre sexualidad está tomada del mundo biojurídico anglosajón, que responde a una concepción antropológica, ética y jurídica de la persona diferente a la del Derecho Civil romano-napoléonico. El choque es claro y el divorcio está asegurado. Nuestra Ley sobre Reproducción Asistida casa mal con nuestra Constitución y con nuestro Código Civil. No es sólo una cuestión de existencia de laguna legal o de falta de regulación de nuevos fenómenos técnicos, sino que la patología es mucho más grave. Se trata de una norma que está en flagrante contradicción y antinomia con instituciones del Derecho Civil de gran arraigo y tradición. Así las contradicciones legales en la regulación de estas materias son inacabables.

Mientras que se ha impuesto el derecho al reconocimiento de paternidad, incluso contra la voluntad del afectado, mediando hasta nuestro Tribunal Constitucional, se impone por Ley el anonimato del donante de gametos, haciendo imposible el derecho a conocer la filiación²³; se silencia qué se debe hacer con los

²² VEGA cita las recomendaciones formuladas en la Conferencia Regional Europea sobre la mujer: «Los gobiernos deben comprometerse a eliminar las tendencias heterosexuales en la educación, políticas económicas y sociales y legislaciones para asegurar que todas las mujeres disfruten de autonomía sexual y libertad frente a la coerción» (Conclusiones del Programa de Acción Regional para las Mujeres de la Unión Europea, aprobado por la European Regional Preparatory Conference, celebrada en Viena, 12-15 de octubre de 1994).

²³ VIDAL, J.: *La donación de gametos y embriones*, p. 83. *La figura del anonimato del donante en la LTRA, el Registro Nacional de Donantes, gametos y preembriones*, pp. 101-103.

embriones congelados una vez transcurridos los cinco años²⁴; se supone que la Ley persigue el remedio de la infecundidad en parejas estables, para, finalmente, poder ser utilizada por cualquier mujer soltera con capacidad de engendrar, pero que no quiere yacer con varón (voluntarismo presente en el segundo modelo del feminismo radical); no se impone límite de edad en la mujer, contraviniendo el reloj biológico de los ciclos naturales de la fecundidad femenina; mientras insistimos en los derechos de los pacientes al consentimiento informado en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad de 1986, los usuarios y usuarias que recurren a estas técnicas no son habitualmente bien informados sobre los efectos secundarios psicológicos y físicos de estos procedimientos²⁵.

La mujer controla su fecundidad, teniendo el consentimiento del varón importancia sólo en el caso de pareja estable²⁶; se disocia la maternidad biológica de la maternidad deseada, lo mismo ocurre con la paternidad.

Los principios tradicionales del Derecho Civil que presuponían una relación entre la biología y el derecho se mantienen de un modo absurdo en algunos supuestos de la Ley, rompiéndose en otros. En el primer caso está la suposición de que el hijo es de quien lo pare, en estos casos lo es legalmente, pero en la inseminación y fecundación heteróloga puede no serlo biológicamente, si el espermatozoides o los gametos han sido donados.

Aunque la maternidad subrogada sea de las pocas cosas prohibidas en la citada Ley, hay presiones para su introducción²⁷. Aunque esté prohibida la selección de sexo, está siendo ya práctica habitual en la inseminación artificial al preparar el semen²⁸. Aunque en la Ley se aconseja, por una parte, producir el menor número de embriones para su implantación, se prevé por otra la posibilidad de experimentación en el preembrion antes del día catorce²⁹.

Al margen ya de la cuestión ética, analizada esta normativa desde el rigor técnico que impone la teoría general del derecho, se podría utilizar como un buen

²⁴ HERRANZ, G.: «La destrucción de embriones congelados», *Persona y Bioética*, Universidad de la Sabana, año 1, núm. 1, julio-septiembre 1997, pp 58-66.

²⁵ *Troisième Symposium sur la bioéthique. L'assistance médicale à la procréation et la protection de l'embryon humain*. Strassbourg, 15-18 décembre 1996. Council of Europe. GREEN, Ronald: *Rapport du National Institute of Health's Human Embryo Research Panel (NIH): panorama des questions clé*. Director del Ethics Institut de Dartmouth College, miembro del NIH. ANDROULIDAKIS-DIMITRIADIS, Ismene: *Nature et statut du l'embryon. Aspects juridiques (jurisdiction de droit européen)*. MICHAELI, Méropi: *Le désir d'enfant et l'infertilité du couple. Désir de grossesse et désir d'enfant: aspects psychologiques et sociologiques*. NISAND, I.: *Désir de grossesse, désir d'enfant: aspects psychologiques et sociologiques*.

²⁶ VIDAL, J.: *Las usuarias de las técnicas: el consentimiento del varón: consecuencias jurídicas*, pp. 78-82.

²⁷ *La maternidad de sustitución*, pp. 117-122.

²⁸ VIDAL, J., pp. 126-128.

²⁹ VIDAL, J.: *La naturaleza jurídica de los gametos y preembriones humanos. El contrato de donación de gametos y preembriones. Su estatuto jurídico. Revisión en sede constitucional de la valoración jurídica del embrión humano concebido in vitro*, pp. 83-103.

ejercicio para alumnos de primero de la carrera de derecho como ejemplo de antítesis de todos los conceptos que en ella exponemos; transparencia de la norma, claridad del texto legal, coherencia con el resto de la normativa (se produce una antítesis con el resto de las instituciones jurídicas del derecho de familia), constitucionalidad³⁰, sistematicidad, estructura lógica de la norma, seguridad jurídica (se produce total indefensión por parte del hijo nacido que tiene prohibido conocer su filiación biológica³¹, por parte de los embriones, por parte del padre y la madre legal), etc.

Todo ello queda perfectamente reflejado en la rigurosa exposición de Jaime Vidal Martínez y en los numerosos estudios a los que el autor remite. Desde la perspectiva de la filosofía del derecho, se pretende en estas breves líneas sólo subrayar el motivo por el que se producen esas evidentes contradicciones. A saber, la transposición de una visión individualista de la persona a un derecho civil basado en figuras jurídicas apoyadas en el principio de relación, y en un concepto jurídico de la persona proveniente de una tradición jurídica continental. Viene a producirse un nuevo colonialismo, quizá más sutil, que produce paradojas similares a las que se dieron en la época del *commonwealth* cuando se introdujo un Derecho anglosajón extraño en el derecho tribal consuetudinario africano o en el sistema legal indio. Sin querer decir por ello al utilizar esta imagen que el Derecho Civil napoleónico sea el subdesarrollado y el anglosajón el modelo a imitar. De todos modos no hay que olvidar que en el Consejo de Europa es cada vez más influyente la presencia del segundo modelo en la concepción de las relaciones sexuales (los países del norte de Europa ejercen una fuerte influencia) y, como consecuencia, se intenta relegar y ridiculizar el Derecho de Familia de origen romano-napoleónico³².

³⁰ Sentencia 116/1999, de 17 de junio de 1999. Recurso de inconstitucionalidad 376/89 promovido por el Grupo Parlamentario Popular contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida (BOE núm. 162, de 8 de julio de 1999).

³¹ VIDAL, J.: *La filiación de los nacidos mediante técnicas de reproducción asistida. Cuestiones de Derecho de sucesiones. Normas específicas del ALTRA en materia de filiación*, pp. 104-116.

³² ELÓSEGUI, M.: «Reivindicación de la ética mediterránea como síntesis integradora de la dialéctica entre éticas de la virtud y éticas de los principios», *Cuadernos de Bioética*, vol. IX, núm. 35, 1998, pp. 475-491.