

LA CRIOCONSERVACIÓN Y LA DONACIÓN DE GAMETOS COMO UNA ALTERNATIVA DE LA INFERTILIDAD

Mariana Dobernig Gago¹

I. Introducción

La crioconservación y donación de gametos es una alternativa más para las parejas que sufren de alguna infertilidad o esterilidad.

La crioconservación de espermia no es una técnica nueva, como analizaremos a continuación. Desde hace varias décadas es utilizada para prevenir futuras infertilidades.

El pasado mes de mayo se dio a conocer el nacimiento de un niño, concebido a través de espermia crioconservado por 21 años, ya que su padre estéril a causa de cáncer testicular, almacenó sus gametos en 1979. Este éxito de la ciencia ha sido declarado como un récord por haber logrado el mayor tiempo de congelación conocida².

La crioconservación de gametos nos da la oportunidad de lograr un embarazo en el futuro; es decir, permite prolongar nuestro periodo fértil. Esto es de gran utilidad en casos de enfermedad, desarrollo profesional, etc.

Analizaremos a través de este trabajo los beneficios que nos brinda el poder almacenar gametos, así como preembriones sobrantes de técnicas de reproducción asistida.

1 Profesora titular de la materia de Bioética y Derecho, en la Universidad Iberoamericana Ciudad de México, mariana.dobrnig@uia.mx

2 La concepción fue realizada, utilizando espermia crioconservado por 21 años, el padre del menor fue diagnosticado de cáncer testicular en 1979, cuando tenía la edad de 17 años, por los tratamientos que recibiría quedaría estéril, por lo que se le recomendó congelar su espermia, para que en un futuro pudiera concebir un hijo propio. El nacimiento del menor ocurrió hace dos años, sin embargo el 25 de Mayo de 2004, fue dado a conocer por los médicos que asistieron a esta pareja en el Hospital St. Mary's y en el Hospital Christie en Manchester en el Reino Unido.

El padre ahora de 42 años, fue tratado de cáncer testicular con cirugía, radioterapia y quimioterapia, por dos años, y subsiguientes chequeos médicos, siendo dado de alta en 1992 a la edad de 30 años. El y su pareja decidieron formar una familia, por lo que fueron referidos al Hospital St. Mary's en Manchester en 1995. La mayor preocupación de la pareja era si el espermia sobreviviría y sería viable después de la descongelación. El espermia fue encontrado en buenas condiciones, por lo cual la mujer se sometió a una Inseminación Artificial, la cual no tuvo éxito, y la pareja se anotó a la lista de Fecundación In Vitro. La pareja fue aceptada para el tratamiento en 1998, cuando el tenía la edad de 36 y ella de 28. La técnica utilizada fue el ICSI (Inyección intracitoplasmática del espermia al óvulo), este procedimiento fue utilizado en 4 ocasiones, los óvulos fueron fertilizados y fueron transferidos al útero materno en 3 ocasiones, los cuales no se implantaron. Los últimos dos embriones crioconservados fueron transferido 2 años después y la mujer quedó embarazada en el 2001. El bebe sano nació en el 2002. El Dr. Pease comentó que estos tratamientos y casos como este son una esperanza para los pacientes de cáncer que temen una esterilidad en el futuro. 2004 Independent Digital (UK) Ltd.

Asimismo, veremos la utilización de la donación de gametos en las técnicas de reproducción asistida y sus beneficios a las parejas estériles.

No podemos olvidar que todos estos tratamientos traen aparejados problemas jurídicos, que —como es el caso de nuestro país— la legislación no resuelve, por lo que plantearemos posibles soluciones y medidas que deben de ser tomadas para prevenir problemas futuros.

II. Crioconservación de gametos masculinos

“La criopreservación de espermatozoides es sencilla y la supervivencia poscongelación es, en general, muy buena, por lo que en la actualidad el número de bancos de semen es elevado”³

La obtención y congelación del espermatozoides es un procedimiento sencillo, el cual no trae ningún problema médico y de hecho es de gran utilidad para pacientes que sufren alguna enfermedad y que temen en el futuro sufrir de esterilidad.

III. Crioconservación de gametos femeninos

A diferencia de la congelación del espermatozoides, la crioconservación de ovocitos no es todavía algo sencillo. La realidad es que la crioconservación de óvulos no es una práctica habitual, ya que “el ovocito maduro se encuentra en una fase de la división celular en la que el aparato microtubular que dirige el correcto reparto de los cromosomas a las células hijas tras la fecundación está ya formado, y es muy sensible a los cambios de temperatura”⁴. Debido a esto, un gran número de óvulos no sobrevive después de la crioconservación, ya que su estructura —aparato microtubular— se ve afectada, dando lugar a defectos cromosómicos.

Por eso, países como España han prohibido dentro de su legislación la crioconservación de gametos, por considerarla un procedimiento riesgoso.⁵

La realidad es que, si este procedimiento se logra perfeccionar sin alterar la estructura de la célula, sería de gran utilidad para las técnicas de reproducción asistida, ya que beneficiarían a miles de mujeres que por diversas causas podrían crioconservar sus gametos sin sufrir una infertilidad en el futuro, podemos mencionar las siguientes situaciones:

- Una enfermedad que requiera quimioterapia, radioterapia o procedimiento semejante que trae como consecuencia esterilidad.
- Procedimientos que requieran la extirpación de ovarios.
- Las mujeres que sufren de menopausia precoz.

3 Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Pret Parc Científic de Barcelona, “Documento sobre la congelación de ovocitos para la reproducción humana”, Barcelona, 2002, p. 5.

4 Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Pret Op. Cit., p. 5.

5 Ley 35/1988 Art. 11.2 señala: “No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de Reproducción Asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.”

- Las mujeres, por desarrollo profesional, dejan para después la maternidad mientras el reloj biológico sigue su curso. Cuando desean tener hijos, muchas de estas mujeres sufren problemas de infertilidad y/o esterilidad.
- Las mujeres que se someten a técnicas de fecundación *in vitro*, podrían elegir el número de óvulos a fecundar y dejar criopreservados el resto, evitando el gran problema de los embriones sobrantes.
- Permitiría la existencia de bancos de ovocitos.
- En los tratamientos de fecundación *in vitro* no se tendrían que fecundar todos los óvulos, sino únicamente los que se piensan transferir, y se congelarían los óvulos sobrantes para un tratamiento posterior, evitando los embriones sobrantes.

Los primeros embarazos obtenidos a partir de la descongelación de óvulos se dieron a conocer en 1996⁶, sin embargo los científicos aseguran que los estudios realizados hasta el momento no aseguran el procedimiento, y no lo recomiendan hasta no tener las garantías suficientes de éxito.

De conformidad con el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Pret, el avance en las técnicas de criopreservación y su resultado positivo en modelos animales ha permitido que en los últimos cinco años se haya podido utilizar ovocitos congelados para la reproducción humana, con tasas de supervivencia, de fecundación y de embarazo que se aproximan progresivamente a las obtenidas con embriones congelados. Y, a pesar de que la tasa de abortos es aun superior a la obtenida con otras técnicas de reproducción asistida, ninguno de los más de cuarenta niños nacidos a partir de ovocitos congelados ha presentado anomalías cromosómicas y todos ellos han sido aparentemente normales. Por esta razón, dicho Grupo de Opinión considera que la criopreservación de ovocitos para su uso en procesos de reproducción asistida debe ser permitida por las autoridades competentes.⁷

IV. Criopreservación de embriones

Australia es el país pionero en criopreservar con éxito gametos y embriones humanos, ya que en la década de los 80 consiguió el primer nacimiento de una niña después de haber sido criopreservada y posteriormente transferida al útero materno.

En 1983, en el hospital de Monash, los médicos Alan Trounson y Linda Mohr dieron a conocer el embarazo de una mujer, la cual fue sometida a una transferencia embrionaria, después de que éstos fueron descongelados, tras una criopreservación de cuatro meses. Sin embargo, en la semana 26 de gestación el embarazo se interrumpió debido a una infección, lo cual no fue consecuencia de la congelación.⁸

También en Australia, un año después (10 de abril de 1984), nació en Melbourne la primera niña, transferida después de haber permanecido criopreservada.

6 ALKORTA IDIAKEZ, ITZIAR, Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva. Derecho Español y Comparado, Thomas Aranzadi, Navarra, 2003. p.6.

7 Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Pret Op. Cit., p. 6.

8 Conf.: ALKORTA IDIAKEZ, ITZIAR, Op. Cit., p. 40.

Con esto, la posibilidad de crioconservar óvulos fecundados a través de las técnicas de fecundación *in vitro* y sobrantes, debido al número de los mismos, es una posibilidad para las parejas que se someten a estas técnicas, para poder intentar una segunda transferencia en caso de no haber tenido éxito, o de querer un segundo hijo.

Como en todo, el lado negativo de esta posibilidad es que parejas que consiguen con una primera transferencia el número de hijos que desean –posiblemente por un embarazo múltiple–, en muchas ocasiones dejan abandonados los embriones sobrantes, sin decidir nada sobre su futuro.

Por esta razón, en países donde estas prácticas son usuales, el número de embriones crioconservados y abandonados es alarmante. Por ejemplo, en 1998, Francia reportaba 100,000 embriones abandonados.⁹

La realidad es que la criopreservación de embriones es hoy una realidad que toda pareja sometida a una fecundación *in vitro* realiza. Por el costo del tratamiento y lo difícil de sobrellevarlo para la mujer debido a la estimulación ovárica, la captura y demás análisis, es preferible congelar los embriones sobrantes para un segundo intento que volver a realizar todo el procedimiento otra vez.

Sin embargo, el problema radica en que no todas las parejas se comprometen a regresar para someterse a una transferencia. En algunos casos, la pareja no desea más hijos; en otros, la pareja se disuelve. La consecuencia es que estos embriones se encuentran abandonados y sin un futuro cierto.

Más adelante volveremos a analizar este tema de los embriones sobrantes, al ver la donación de los mismos.

V. La donación de gametos

La donación de gametos de alguna manera, por ser un acto relativamente nuevo, tomó como base las reglas o principios rectores de la donación de órganos: la gratuidad y, en la mayoría de los casos, el anonimato.

Gran parte de los países occidentales han aceptado la donación de gametos. Esto ha sido diferente con los gametos femeninos, ya que por ser más compleja su captura en algunos países, en un inicio se opusieron. Así es el caso de Alemania, que la prohíbe dentro de su legislación¹⁰, con el fin de evitar el desdoblamiento de la maternidad¹¹.

Sobre el anonimato, Suecia¹² decidió –dentro de su legislación– que el menor que hubiera sido concebido a través de la donación de gametos tiene derecho a conocer la identidad del mismo.

9 Association FIVNAT, Francia, <http://perso.wanadoo.fr/fivnat.fr>, 23 agosto de 2004.

10 La Ley de 13 de diciembre de 1990, sobre Protección de Embriones, en su artículo 1.1.1 señala que será sancionada quien transfiera a una mujer un óvulo no fecundado ajeno. El artículo 1.1.2 Señala: Será sancionado quien emprenda la fecundación artificial de un óvulo para fin distinto del embarazo de aquella mujer de la que proviene el óvulo.

11 Tampoco se acepta la donación de óvulos en Suiza (LPMA, Art. 4) ni en Austria (*Fortpflanzungsmedizingesetz*, Art. 1.3), Conf. ALKORTA IDIAKEZ, ITZIAR, Regulación Jurídica de la Medicina Reproductiva, Derecho Español y Comparado, Thomson Aranzadi, Navarra, 2003 p.250.

12 Ley no. 1140, sobre la Inseminación Artificial, 22 de diciembre de 1984.

La gratuidad es una regla prácticamente en todos los países donde las Técnicas de Reproducción Asistida están reguladas. Sin embargo, prácticamente en todos los Estados de Norteamérica, está permitido el pago a los donadores de gametos. Así, una mujer que desee donar sus ovocitos puede recibir como contraprestación la cantidad de \$5,000 dólares americanos.

VI. Los donantes

La donación de gametos es un acto unilateral que la persona decide hacer por diversas causas. Para Romeo Casabona, la donación de gametos y embriones es un acto jurídico personalísimo y que debe ser siempre voluntario. No cabe sustituir esta voluntad, a no ser que los usuarios cedan expresamente los gametos sobrantes a los centros para que éstos puedan disponer de ellos.¹³

Los donantes deben de cumplir ciertos requisitos de salud, así como ciertas garantías. Estos requisitos deben estar establecidos en la ley para evitar confusiones. Así como problemas en el futuro.

Dentro de los requisitos de salud podemos mencionar los siguientes:

- Deberá llenar un formulario explicando su estado de salud, así como las enfermedades que ha padecido.
- Señalará las enfermedades que han padecido sus padres, hermanos, abuelos, tíos y demás parientes cercanos.
- Deberá comprobar un buen estado de salud psíquico.
- Se llenará un formulario con las características físicas del donante.
- Se deberá constatar que el donante no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

Además, deberá reunir los siguientes requisitos:

- Mayor de edad con plena capacidad de obrar.
- Se deberá establecer una edad máxima para poder ser donador.
- Es indispensable un Registro Nacional de Donadores para poder tener los datos de cada uno, así como cuántas donaciones han realizado y cuántos niños han nacido como consecuencia de la donación.
- Deberá estipularse un número máximo de donaciones para evitar en un futuro que medios hermanos llegaran a contraer matrimonio sin conocer su parentesco biológico.

13 ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 245.

VI. 1 Gratuidad

Uno de los requisitos indispensables en la donación de órganos es que ésta sea gratuita, ya que se debe de seguir el principio de la extracomercialidad del cuerpo humano. Creemos que este mismo principio debe de seguir la donación de gametos y de embriones, ya que no sería correcto permitir un tráfico comercial de estas células y/o embriones humanos.

Sin embargo, la realidad o la costumbre es que el donante “perciba una compensación por el traslado hasta el centro de salud y por el tiempo empleado en la donación.”¹⁴

Esta compensación creemos que no es un pago por la donación, sino una simple ayuda por las molestias del proceso. Lo difícil ha sido establecer cuánto es una compensación razonable, ya que ésta puede variar de centro en centro y de país en país. Vemos, por ejemplo, que la donación de esperma puede recibir una compensación de entre 50 y 1,000 dólares americanos, lo cual creemos es una diferencia demasiado grande; en algunos casos se estaría cayendo en realidad en un pago y no en una compensación.

Debido a esto, es importante que la legislación sea la que marque la pauta o los límites a estas compensaciones, para evitar que algunos centros quieran atraer a donantes únicamente por la compensación y no por un sentido altruista y de verdadera ayuda a parejas estériles.

VI. 2 Revocación de la donación

Una de las preguntas más frecuentes es si el donante puede revocar su donación; es decir, que en un futuro (esto sería más común en el caso de los varones que en las mujeres, ya que la criopreservación de óvulos no es algo común, y estos se utilizarían el mismo día de la donación) alguien pudiera reclamar los gametos donados.

La respuesta creemos, es muy sencilla: si estos gametos no han sido utilizados y el donador paga los gastos que el centro ha tenido durante el almacenaje de éstos, deben ser devueltos al donador, si este los reclama.

Sin embargo, en algunas legislaciones, por ejemplo la española, solo se permite la revocación de la donación cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, requiera de los gametos donados, siempre y cuando éstos estén disponibles.¹⁵

En este sentido, como podemos observar, cada país marca las reglas básicas a seguir. En algunos casos, la revocación es por simple petición y en otros se requiere, además, una esterilidad sobrevenida.

VI. 3 Anonimato del donante

Para la doctrina, el tema del anonimato del donante ha sido uno de los puntos más conflictivos en las técnicas de reproducción asistida. Para algunos autores como Cristóbal F. Fábrega, el anonimato del donante atenta contra el principio de verdad biológica y el

14 ALKORTA IKADEZ. Op. Cit., p. 256.

15 Ley 35/1988, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Art. 5.2.

derecho de toda persona a conocer su origen, incardinado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹⁶

Para ciertos autores se podría considerar inconstitucional guardar el anonimato del donante, ya que al hijo nacido de esta donación se le estaría negando la posibilidad de conocer su filiación biológica frente a otros, atentando su derecho a la igualdad establecido en la Constitución. Asimismo, se atenta contra la dignidad del hijo, ocultándole su origen biológico.¹⁷

Desde nuestro punto de vista, guardar el anonimato del donante es garantizarle al hijo una estabilidad emocional, ya que en su vida sólo existirá un padre y una madre, los que lo desearon y buscaron su concepción, y no otra persona, cuyo interés no era procrear un hijo, sino donar una célula.

En el único caso que consideramos posible la revelación de esta información, es cuando corra peligro la vida del hijo y sea necesario conocer u obtener información del donante, como es el caso de la donación de médula ósea para la leucemia.

Esto es un punto importante que las legislaciones deben de establecer con claridad para que, tanto los donantes de gametos conozcan que posiblemente en un futuro su identidad pueda ser revelada o, por el contrario, esta información nunca será del conocimiento del hijo nacido a través de esta donación.

Así, el caso –por ejemplo– de Suecia cuya Ley sobre inseminación artificial de 1984 establece que cuando el nacido de fecundación asistida mediante donación de gametos alcance la madurez suficiente, puede consultar el registro de donación del hospital, con el asesoramiento de la Comisión Asesora de la Seguridad Social (Socialnämnden)¹⁸.

En este caso, la identidad del donante puede ser revelada, con el solo deseo del hijo de conocer su origen biológico.

En otros países en cambio (España), la donación es anónima y se custodiarán los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave. Los hijos tienen derecho únicamente a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Y sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, podrá revelarse la identidad del donante.¹⁹

VI. 4 Utilización limitada de los gametos donados

Uno de los puntos más importantes para evitar futuros problemas que la legislación debe de tomar en cuenta es cuántas donaciones deben estar permitidas realizar a un mismo donante. Aquí, el punto clave no es tanto cuántas donaciones se han realizado, sino

16 Conf.: FABREGA RUIZ, CRISTOBAL F. *Biología y Filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida.* Biblioteca de derecho y ciencias de la vida. Editorial Comares. Granada, 1999, pp. 94-103.

17 *Ibidem*, p. 96.

18 Ley Sueca 1140, de Inseminación Artificial de 1984, Art. 4.

19 Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Art. 5.5

cuántos hijos han nacido de esta donación, y si éstos son dentro de una misma familia o de varias.

La razón principal es evitar que en un futuro medios hermanos tengan una relación sentimental sin conocer su parentesco, ya que esto traería graves problemas genéticos. Así, la única forma de evitar estos problemas es limitar el número de donaciones. Algunos países han puesto como límite que de un mismo donante no nazcan más de 6 hijos, ya que hay que recordar que dentro de lo natural este donante tendrá también sus propios hijos.

Además de esto, por ejemplo, la ley británica sobre Fertilización Humana y Embriología establece que el hijo nacido, mayor de edad puede solicitar al Consejo de Fertilización Humana (Human Fertility and Embriology Authority) la información conservada en relación a su generación para conocer si tiene algún parentesco biológico con la persona que desea casarse²⁰.

VII. Donación de gametos masculinos

“Habitualmente la donación de semen a los hospitales suele ser gratuita (los donantes reciben de 50 a 1,000 dólares americanos en concepto de dietas y gastos)”²¹. También suele realizarse a cambio de análisis o ciertos diagnósticos, como por ejemplo la prueba del VIH (Sida).

Al igual que en la crioconservación, la donación de espermatozoides es algo sencillo, debido a su obtención. Además, consideramos que la personalidad masculina –al no ser tan compleja como la femenina– no se cuestiona tanto la donación, haciéndola mucho más frecuente y habitual.

En sí, no consideramos que tenga ningún problema, y la realidad es que es una práctica cada vez más frecuente entre los varones.

VIII. Donación de gametos femeninos

La obtención de ovocitos es mucho más compleja que la obtención de espermatozoides, pues conlleva un procedimiento hormonal, además de una pequeña cirugía vía vaginal con anestesia. Adicionalmente, el procedimiento no está exento de riesgos, por lo cual es todavía más complicado.

“La cesión de gametos femeninos requiere someterse a un tratamiento de estimulación hormonal que puede provocar efectos secundarios perniciosos en la voluntaria, además de la propia operación de extracción que puede resultar molesta. El hecho de que la obtención de ovocitos, a dife-

20 Ley de Fertilización Humana y Embriología señala en su Art. 31(3): “Toda persona que hubiere cumplido los dieciocho años de edad (el peticionario), podrá pedir al Consejo, mediante la instancia correspondiente que atienda su solicitud referente a lo dispuesto en el apartado 4... Apartado 4: Podrá el peticionario solicitar al consejo que le expida certificación en la que se le informe si se deduce del contenido registro que determinada persona que no es su padre ha sido o podría haber sido su progenitor...”

21 ALKORTA IKADEZ, Op. Cit., p. 256.

rencia de la del semen, constituya un acto médico que supone que los responsables del procedimiento deberán informar a la usuaria de todos los riesgos aparejados a la extracción, y que, en todo caso, ésta deberá consentir la intervención por escrito.²²

Para el Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i pret²³, la donación de óvulos debe ser aceptada. Sin embargo, manifiestan que deben de seguirse ciertos lineamientos para que proteger a la donante:

- La selección de la donante idónea debe conjugar los criterios médicos con el sentir social.
- La información que se le debe de brindar a la donante debe ser la máxima posible y ésta se determinara a través de los protocolos de información escrita sobre el procedimiento y del documento de consentimiento informado.
- Se debe de regular el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad objetiva por parte del centro que cubra los riesgos de la donación de ovocitos.
- La donación debe ser anónima.
- La cuantía de la compensación debe seguir criterios homogéneos y estar fijada de acuerdo a lo estipulado por las sociedades científicas y los centros de reproducción asistida.
- Se debe de instrumentar un Registro Nacional de Donantes en cada país, regulado por la ley y la autoridad correspondiente.
- Se recomienda que, junto con las campañas y promoción de la donación de órganos, se incluya la donación de óvulos post-mortem.

Con todo esto, los miembros del Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica buscan que las donaciones se lleven a cabo de forma más común y ordenada. Esto significa que la elección de las donantes debe de ser más controlada al igual que la gratificación que reciben, para que así todas las receptoras de estos óvulos donados cuenten con las mismas posibilidades de realizar el procedimiento.

IX. Donación de embriones

La donación de embriones es una alternativa más para las parejas que sufren de alguna esterilidad, ya sea uno o ambos miembros de la pareja; también para aquellas parejas que temen heredar alguna enfermedad o tara a sus futuros hijos.

Claro está que la adopción es una alternativa para estas parejas, sin embargo, de alguna forma, estos embriones crioconservados también están abandonados por sus padres, y la única diferencia es que unos están en un laboratorio y los otros en un orfanato.

22 *Ibidem*, p. 253.

23 Grupo de Opinión del Observatori de Bioètica i Pret Parc Científic de Barcelona, en el Documento sobre la Donación de Ovocitos, Barcelona, 2001, pp. 10-12

Adicionalmente, la donación de embriones permite a estas parejas disfrutar de un embarazo, y de garantizar los cuidados médicos, alimenticios y demás que toda mujer debe de tener para poder gestar un bebe sano.

Para que un embrión pueda ser donado, sus padres biológicos deben de decidir su destino. Lamentablemente, en muchos países esto no está debidamente regulado; es decir, no se obliga a los padres a tomar una decisión sobre el destino de estos embriones, en caso de que no deseen en un futuro utilizarlos. También deben decidir qué hacer con ellos en caso de que alguno o ambos mueran antes de la transferencia, exista un divorcio o simplemente no exista un acuerdo entre ellos.

Estados Unidos es el país donde más casos por controversias en relación a los embriones existe, así podemos citar el caso *Davis v. Davis*²⁴, donde la pareja –después de un divorcio– no se ponía de acuerdo sobre el destino de embriones que permanecían crioconservados, por lo que tuvieron que recurrir a una Sentencia Judicial.

Asimismo, se dio el caso de *Kass v. Kass*²⁵, donde la pareja –al no poder decidir de común acuerdo el destino de los embriones sobrantes de una técnica de fecundación *in vitro*–, recurrió a la Corte para que ésta tomara una decisión definitiva, ya que ellos firmaron junto con el consentimiento informado de la fecundación *in vitro* que, en caso de divorcio, donarían los embriones sobrantes para investigación. Sin embargo, la esposa, Maureen Kass, deseaba se le transfirieran para un posible embarazo. En primera instancia, la Suprema Corte de Nueva York falló a favor de Maureen, sin embargo el esposo, Steven, apeló y, en segunda instancia, la Corte de Apelaciones de Nueva York consideró que debía ser respetado el consentimiento informado que ambos firmaron.

Es por esto que es de gran importancia que la Ley obligue a las parejas que decidan recurrir a una técnica de reproducción asistida que, al momento de realizarse la fecundación de los óvulos, decidan el futuro de los mismos, en caso de que ocurra algún accidente, enfermedad o cualquier otra eventualidad que no se pueda prever, que deje a estos embriones sin un destino seguro.

Los países que ya lo han hecho, le dan tres alternativas a las parejas:

24 El Caso *Davis v. Davis*, resuelto por la Corte Suprema del Estado de Tennessee en los Estados Unidos de Norteamérica, en 1992, analizó la disputa de un matrimonio, que después de su divorcio, llegó a los tribunales, para analizar la propiedad de unos embriones creados *in vitro* –con gametos provenientes del matrimonio– crioconservados en un laboratorio. Cada uno de los miembros de la pareja quería utilizar dichos embriones, y al no llegar a un acuerdo, acudieron a la Corte para resolver la propiedad de los mismos. Este caso se resolvió tomando como primacía el derecho e interés de las partes, es decir consideró a las personas ya vivas, es decir personas, antes que las vidas potenciales de los embriones *in vitro* de la siguiente forma: "En conclusión, nosotros consideramos que las discusiones relativas a la disposición de preembriones producidos a través de fertilización *in vitro* deberían resolverse, en primer lugar, teniendo en cuenta las preferencias de los progenitores. Si estos deseos no son claros o bien existe desacuerdo, debe cumplirse el contrato relativo a la disposición. Si no existe contrato, deben sopesarse los intereses de las partes en el uso o no uso de los preembriones. Normalmente, el interés de la parte que desea evitar la procreación debería prevalecer, siempre que la otra parte ostente una posibilidad razonable de llegar a la paternidad por medios distintos de los del uso de los preembriones en cuestión. Si no existe otra alternativa razonable, entonces debería considerarse el argumento favorable al uso de los embriones para conseguir un embarazo. Sin embargo, si la parte que desea el control de los embriones lo hace simplemente para donarlos a otra pareja, entonces, la parte que se opone ostenta el interés preferente que debe prevalecer". *DAVIS, v. DAVIS*, 842 S.W.2d 588, Conf: FURROW, BARRY R. et. al., "Health Law, Cases Materials and Problems", American Casebook Series, West Group, United States, 1997. pp.958-966.

25 *Kass v. Kass*, Court of Appeals of New York 91 N.Y.2d 554, <http://web.lexis-nexis.com>

- Donar los embriones a una pareja estéril o que los desee.
- Donar los embriones para la investigación.
- Destruir los embriones

Claro está que depende de la protección jurídica que se le otorgue al embrión en un laboratorio, asimismo serán las posibilidades que las parejas puedan tener. En algunos casos, la investigación está prohibida en embriones viables como es el caso de España²⁶; en otros, la destrucción de los mismos no está permitida.

Países como Francia han incluido dentro de su legislación la posibilidad de que las parejas decidan donar los embriones a una pareja estéril; pueden donarlos para la investigación o pueden decir que se descongelen y se desechen. Asimismo, si la pareja se disuelve por cualquier causa, la ley le impide a la mujer utilizar dichos embriones.

X. Iniciativa de ley para regular la investigación y aplicación clínica de las denominadas técnicas de reproducción asistida²⁷

Con esta iniciativa se pretende regular las técnicas de reproducción asistida en nuestro país. Desde nuestra perspectiva, es un proyecto que todavía deja muchos vacíos legales, por lo que no cubre de forma completa la aplicación de esta tecnología.

Dentro de la propuesta se acepta la donación de gametos en el artículo 77 bis E²⁸, y pone como regla que ésta debe de ser gratuita²⁹ y anónima.

La institución de salud donde se realice la técnica está obligada a guardar absoluta confidencialidad de los datos del donante. Sin embargo, se deberán de guardar los datos del donante por si el hijo nacido de esta donación necesitara en un futuro información de su padre/madre biológico/a, cuando corra peligro su vida, esto hasta que el hijo nacido alcance la mayoría de edad.

26 Ley 35/1988, sobre Técnicas de reproducción asistida, Art. 15.

27 Iniciativa presentada el 26 de septiembre de 2002, por los Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional a la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados, para modificar la Ley General de Salud, adicionando un capítulo VII Bis, sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, al Título III, sobre prestación de los servicios de salud, con la finalidad de legislar sobre la investigación y aplicación clínica de las denominadas Técnicas de Reproducción Asistida.

28 Art. 77 bis E: Solamente se permitirá la utilización de células germinales de una tercera persona donante, como último recurso terapéutico, cuando la pareja no puede concebir con técnicas de donación homologas, en tal caso, se requiere la recomendación en sentido afirmativo del Comité de Ética de la Institución. La donación deberá ser anónima y gratuita, solo se guardaran los datos de identidad del donante para recabar ulteriormente datos genéticos del donante, en caso de padecimientos o circunstancias que comporten riesgo de vida del niño así nacido. En ningún caso el donante podrá reclamar derechos de paternidad o maternidad del niño nacido por técnicas de reproducción asistida. Las características y condiciones en que se elegirá al donador y los requerimientos para que se cumplan estas condiciones serán establecidas por la Secretaría de Salud, en el reglamento al efecto expida. La institución en la cual se realice la técnica de reproducción asistida, guardara bajo absoluta, confidencialidad los datos del donante de células sexuales, por un plazo suficiente, hasta que el nacido por esta técnica, haya alcanzado la mayoría de edad, en caso que se requieran conocer los datos genéticos y biofísicos del donante, por razones estrictamente medicas, o atendiendo a que toda persona tiene derecho al conocimiento y acceso a sus datos genéticos.

29 Art. 77 H: Destrucción absolutamente prohibido cualquier tipo de comercialización con células germinales, tejidos gonales y embriones.

Dentro de esta iniciativa se marca que las donaciones deberán de ser totalmente gratuitas y se prohíbe cualquier tipo de comercialización.

Asimismo, se establece que la Secretaría de Salud emitirá un reglamento donde se establecerán las condiciones para elegir a los donantes y las características que éstos deberán de cumplir.

Para evitar los embriones sobrantes y su posterior criopreservación, la Iniciativa marca en el Art. 77 bis K³⁰ que se deben de producir únicamente los embriones que se pretenden transferir.

Como podemos observar, muchas de las cuestiones que hemos analizado, como la criopreservación de gametos femeninos y masculinos, no es tratada en esta propuesta: Tampoco se plantea si es posible la criopreservación de óvulos, ya que, como analizamos anteriormente, algunas legislaciones la prohíben por no considerarla segura.

Sobre la criopreservación de embriones, la iniciativa no habla nada al respecto, ni señala la obligación de los usuarios de las técnicas de fecundación *in vitro* de tomar una decisión sobre estos embriones en caso de controversias.

Como podemos observar, la Iniciativa habla poco de todo lo analizado a lo largo de este trabajo, lo que hace que tenga grandes vacíos. Por lo anterior, consideramos adecuado que los legisladores la revisen a profundidad y se someta a consideración su ampliación.

XI. Notas finales

1. La criopreservación de gametos masculinos es ya una práctica común debido a lo sencillo de su obtención y en la cual los varones han encontrado una alternativa para evitar una esterilidad posterior, debido a una enfermedad o simplemente para conseguir a cambio una compensación económica, un análisis un procedimiento requerido.
2. La criopreservación de gametos femeninos no es todavía una realidad, aunque va por buen camino. No todas las clínicas de reproducción la utilizan, sin embargo tenemos la esperanza de que en un futuro cercano sea una realidad que beneficie a miles de mujeres.
3. La criopreservación de óvulos será un gran beneficio en las técnicas de fecundación *in vitro*, para así evitar la fecundación de óvulos innecesarios y que serán criopreservados. De esta forma, lo que se almacenará serán óvulos y no embriones.
4. La criopreservación de embriones es utilizada debido al alto costo de las técnicas de fecundación *in vitro*, lo complejo de las mismas para las mujeres, debido a la estimulación ovárica, la captura y demás análisis. Las pacientes optan por criopreservar los embriones sobrantes para un segundo intento, y así evitarse el procedimiento completo nuevamente.

30 Art. 77bis K : Queda prohibido terminantemente, producir mas embriones de los que se requieren para obtener un éxito razonable en el proceso de implantación y transferencia de embriones a la paciente, evitando con esto el hecho de producir embriones sobrantes y su eventual criopreservación o destrucción. El número de embriones optimo a producir, será establecido en el reglamento que al efecto expida la Secretaría de Salud.

5. La donación de gametos es una alternativa viable para las parejas estériles: pueden concebir un hijo de uno de los miembros de la pareja, pero viviendo y disfrutando de un embarazo. Asimismo, garantizan los cuidados médico prenatales de su futuro hijo.
6. La donación de embriones es de gran utilidad para las parejas estériles o aquellas que temen heredar a sus hijos alguna enfermedad. Aunque la adopción es una alternativa más para estas parejas, la realidad es que estos embriones son también abandonados por sus padres y la única diferencia es que son aun un conjunto de células.
7. México, como lo hemos analizado en otras ocasiones, sigue aun con un vacío legal que deja muchas cuestiones sin resolver. La Iniciativa que se presenta es un indicio de que se tiene el interés en legislar estas cuestiones, pero lamentablemente no es suficiente y aun quedan muchas cuestiones por resolver. Esperamos que, a la brevedad posible, nuestros legisladores comprendan la importancia de estos temas, y el grave riesgo que estamos corriendo al ignorar los avances de la ciencia.