

European Society of Human  
Reproduction and Embriology  
**26<sup>th</sup> Annual Meeting**

Roma, 27-30 de junio, 2010

**Esther Farnós Amorós**

Universitat Pompeu Fabra  
Facultad de Derecho

### **Abstract**

*Entre los días 27 y 30 de junio se celebró en Roma el 26º encuentro anual de la “European Society of Human Reproduction and Embriology” (ESHRE). Los encuentros anuales de la ESHRE constituyen un foro idóneo para abordar las cuestiones relacionadas con la infertilidad y su tratamiento también más allá de una perspectiva científica. La edición de este año dedicó algunas de sus sesiones a la problemática del popularmente conocido como “turismo reproductivo” o, en términos más neutros y especializados, “cross-border reproductive care”. A partir del análisis del fenómeno en diferentes países, y en relación con las prácticas de la maternidad subrogada y la donación de óvulos en particular, esta nota se pronuncia a favor de la regulación de las técnicas de reproducción asistida. La regulación en este ámbito exige tener en cuenta la realidad a la hora de formular propuestas, previa valoración de sus distintas implicaciones. Los encuentros anuales de la ESHRE constituyen un foro básico para hacerlo posible.*

*Between June 27<sup>th</sup> and 30<sup>th</sup> Roma held the 26<sup>th</sup> Annual Meeting of the “European Society of Human Reproduction and Embriology” (ESHRE). The ESHRE annual meetings are a suitable forum to deal with questions related to infertility and its treatment also beyond a scientific perspective. Some of this year’s edition were devoted to the tricky question of the popularly known as “fertility tourism” or, in more neutral and technical terms, “cross-border reproductive care”. Through the analysis of this phenomenon in different countries, and particularly regarding surrogate motherhood and egg donation, this note makes a call for regulation of assisted reproductive technologies. Regulation in this field requires taking into account the real world in order to make propositions, previously assessing their different implications. The ESHRE annual meetings constitute an essential forum to achieve this goal.*

*Title: European Society of Human Reproduction and Embriology. 26<sup>th</sup> Annual Meeting (Rome, 27-30 June, 2010).*

*Palabras clave: “cross-border reproductive care”, turismo reproductivo, técnicas de reproducción asistida, maternidad subrogada, donación de óvulos.*

*Keywords: cross-border reproductive care, fertility tourism, assisted reproductive technologies, surrogate motherhood, egg donation.*

## *Sumario*

1. **Presentación**
2. **“Cross-border reproductive care”: de “turistas reproductivos” a “consumidores globales”**
  - 2.1. **Concepto**
  - 2.2. **El caso italiano**
  - 2.3. **El caso español**
  - 2.4. **El acceso a madres subrogadas y donantes de óvulos en otros países**
3. **Bibliografía**

## 1. Presentación

Entre los días 27 y 30 de junio se celebró en Roma el 26º encuentro anual de la *European Society of Human Reproduction and Embriology* (ESHRE). El número de ediciones ya celebradas, los aproximadamente 9.000 asistentes a esta última<sup>1</sup>, así como el total de comunicaciones presentadas (239) y de pósteres seleccionados (581) dan buena cuenta del éxito de este encuentro anual desde su primera edición, que tuvo lugar en Bonn en 1985.

La ESHRE es una asociación creada en Helsinki por los doctores Robert G. Edwards<sup>2</sup> y Jean Cohen, con el fin de estimular el estudio y la investigación en el campo de la biología reproductiva y las técnicas de reproducción asistida (TRA), difundir los resultados de las investigaciones en materia de reproducción humana y embriología entre el público en general, los científicos, personal sanitario y asociaciones de pacientes, e informar a los políticos y legisladores a nivel europeo. La asociación, que desde 2004 tiene su Oficina central en Beigem (Bélgica), cuenta en la actualidad con 5.800 miembros. Su comité ejecutivo está presidido por el Dr. Luca Gianaroli, que el próximo año será substituido por la Dra. Anna Veiga. Entre los miembros del comité de representantes nacionales destacan profesionales procedentes de todos los países europeos.

En cada encuentro anual de la ESHRE queda patente que sólo puede llevarse a cabo un análisis exhaustivo de la infertilidad desde una perspectiva multidisciplinar. Así lo confirma la propia estructura de la asociación, formada por grupos heterogéneos (Ética y Derecho, Paramédico, Embriología, Genética de la reproducción, Embarazo prematuro, Andrología, Endocrinología, Células madre, Psicología y asesoramiento, o Seguridad y calidad en las TRA, entre otros); la variedad de los temas tratados en los diferentes paneles de sus encuentros anuales; y la distinta procedencia de sus cada vez más numerosos asistentes, la mayoría médicos, demás personal sanitario y biólogos, pero también técnicos y empresas de logística que suministran a los centros de reproducción asistida, así como una minoría formada por psicólogos, juristas, politólogos, sociólogos y antropólogos. Entre la mayoría formada por los profesionales procedentes de centros de reproducción asistida de todo el mundo, en esta última edición había una nutrida representación de los centros españoles, como el *Institut Universitari Dexeus*, el Instituto Valenciano de Infertilidad, el *Institut Marquès* o el Instituto Bernabeu. Los encuentros de la ESHRE cuentan también con

---

<sup>1</sup> La cifra, que incluye personal, prensa, expositores y el total de asistentes registrados, ya es muy superior a la de 8.132 participantes que alcanzó el encuentro del año anterior, en Ámsterdam:

[http://www.eshre.eu/annual\\_meeting/page.aspx/11](http://www.eshre.eu/annual_meeting/page.aspx/11).

Agradezco a Karen Maris, persona de contacto de la Oficina Central de la ESHRE en Bélgica, su amabilidad al facilitarme la información provisional relativa a esta última edición.

<sup>2</sup> Junto con el Dr. Patrick C. Steptoe, del Departamento de Ginecología y Obstetricia del Hospital General de Oldham (Reino Unido), el Dr. Robert G. Edwards, del Laboratorio de Fisiología de la Universidad de Cambridge (Reino Unido), hizo posible que en 1978 naciera el primer bebé vivo tras un ciclo de fecundación “in vitro” con transferencia embrionaria: P.C. STEPTOE, R.G. EDWARDS, “Birth after the reimplantation of a human embryo”, *The Lancet*, Vol. 312, Issue 8085, 12.8.1978, p. 366.

la destacada presencia de otras organizaciones profesionales internacionales que comparten su mismo objeto, entre las que destacan sus homónimas *Society for Assisted Reproductive Technology* (SART) y *American Society for Reproductive Medicine* (ASRM), las asociaciones profesionales sobre TRA más importantes de EE.UU.

El domingo 27 los participantes al congreso tuvimos la oportunidad de asistir a alguno de los trece cursos optativos ofrecidos, consistentes en sesiones monográficas impartidas por científicos, académicos y prácticos, y organizadas por los diferentes grupos de estudio que integran la ESHRE. Entre estos cursos, tenía especial interés para el jurista o el sociólogo el curso sobre “Cross-border reproductive care” (CBRC), organizado por los grupos de Ética y Derecho y Paramédico de la ESHRE.

Entre otros de los cursos ofrecidos, de perfil más científico, destacaron los siguientes: “From gametes to embryo: Genetics and developmental biology”, “New Developments in the diagnosis and management of early pregnancy complications”, “Basic course on environment and human male reproduction”, “Endometriosis: How new Technologies may help”, “Stem cells in reproductive medicine”, y “Fertility preservation in cancer disease”.

El curso se centró en el fenómeno cada vez más frecuente de la CBRC, a fin de aportar más información y reflexión sobre sus múltiples implicaciones. Su contenido científico, ético y normativo se tradujo en una audiencia heterogénea, formada por personal sanitario, psicólogos, técnicos de laboratorio y otros paramédicos asociados, médicos, juristas, sociólogos, antropólogos y politólogos. Tras la presentación de los datos más recientes sobre CBRC recopilados por el grupo de trabajo de la ESHRE<sup>3</sup>, el Prof. Richard F. Storrow (*The City University of New York*) analizó sus aspectos normativos y, a partir del análisis de la situación vigente en EE.UU., recomendó legislar para evitar algunos de los efectos indeseados de la desregulación, como el incremento del precio de los tratamientos, la proliferación de los mercados negros y los posibles daños a las potenciales donantes de óvulos y madres subrogadas. Más allá de alternativas sancionadoras, la armonización podría ser una respuesta a este tipo de problemas, aunque su principal obstáculo es que resulta difícil de implementar en la práctica<sup>4</sup>. Las dos intervenciones posteriores presentaron los cambios acaecidos en la legislación italiana, que han influenciado enormemente el desarrollo de las TRA en dicho país, las actitudes de los nacionales que pretenden someterse a un tratamiento determinado y las prácticas de los laboratorios de los centros. A continuación, a partir de varios casos de estudio el curso presentó el fenómeno de la CBRC en relación con la donación de embriones en Reino Unido, la donación de esperma en Bélgica y la donación de óvulos en España. Cada una de estas sesiones fue seguida de una discusión en la que prácticos y académicos de los diferentes países aportaron sus puntos de vista, y a la que puso punto y final la intervención de la Prof. Marcia C. Inhorn (*Yale University*), antropóloga especialista en infertilidad, quien habló de la percepción del fenómeno de la CBRC desde la perspectiva de los individuos que acceden a las TRA; de su incardinación en la “antropología de la globalización”; de la necesidad de

---

<sup>3</sup> SHENFIELD *et al.* (2010).

<sup>4</sup> STORROW (2010).

sustituir el lenguaje del “turismo reproductivo” por el de “exilio reproductivo”, más fiel a la realidad<sup>5</sup>; del rol de la CBRC en la estratificación de la reproducción, puesto que sigue vedando el acceso a las TRA a los individuos con menor poder económico; y de la necesidad de respuestas a nivel internacional para erradicarlo<sup>6</sup>.

El [programa del encuentro](#), que se desarrolló entre el lunes 28 y el miércoles 30 de junio, cubrió, como ya es tradición, las diferentes áreas de la investigación en reproducción humana y medicina, además de los aspectos paramédicos asociados a la infertilidad. El congreso se estructuró en paneles que, a partir de una conferencia y la presentación de sucesivas comunicaciones, ofrecían a los participantes la posibilidad de adaptar el itinerario de las sesiones a los temas más de su interés. Durante estos días los participantes también tuvieron la oportunidad de acceder a la zona de exposiciones, donde se mostraban los últimos avances científicos e industriales en relación a productos e instrumentos clínicos y de laboratorio, y se exhibían al público los pósteres seleccionados, sobre temáticas tan diversas como embriología y selección embrionaria, andrología, genética de la reproducción, endometriosis, preservación de la fertilidad, endocrinología reproductiva, psicología, enfermería y laboratorio, o células madre y cirugía reproductiva. Entre los pósteres seleccionados, los que podían llamar más la atención del jurista eran los enmarcados dentro de la temática de ética y derecho, la mayoría de los cuales trataban temas estrechamente relacionados con la problemática de la CBRC, así como las actitudes de los pacientes, centros y legisladores ante este fenómeno. Así, un paseo por esta zona permitía al visitante intercambiar puntos de vista con los autores del póster “A five years experience with gestational surrogacy and the impact of legal changes”, un análisis del impacto práctico de la Ley belga sobre TRA (*Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*); o conversar con el autor de “In limbo: legalization of children born abroad through surrogacy”, sobre el (relativamente) fácil proceso de inscripción de la filiación de los niños gestados por una madre subrogada en Rusia, si la pareja comitente procede de un país que, como España, ha firmado el [Convenio de la Haya de 1961 sobre la Eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros](#) (“Apostilla de la Haya”).

A raíz de algunas de las ideas suscitadas tras la asistencia al congreso, y con el ánimo de fomentar la reflexión, en las páginas siguientes planteo brevemente una serie de cuestiones que surgen alrededor de la CBRC y que pueden ser de interés para el estudio de la infertilidad y el acceso a las TRA en general. A pesar de la dificultad de proponer soluciones unívocas a estos problemas globales, en las páginas siguientes defiendo que las múltiples implicaciones de la desregulación o su regulación dispar en función del país requieren una respuesta legislativa.

---

<sup>5</sup> INHORN & PATRIZIO (2009).

<sup>6</sup> INHORN (2010).

## 2. “Cross-border reproductive care”: de “turistas reproductivos” a “consumidores globales”

### 2.1. Concepto

En términos generales, el “turismo reproductivo” puede definirse como el desplazamiento de un individuo o pareja desde su país de origen a otro país, para acceder a las TRA<sup>7</sup>. De forma más precisa, el fenómeno se identifica con el desplazamiento de posibles receptores de TRA desde una institución, jurisdicción o país donde una técnica en concreto no se encuentra disponible, a otra institución, jurisdicción o país donde pueden obtenerla. La expresión “turismo reproductivo” resulta, en cualquier caso, difícil de armonizar con la idea de “turismo” como viaje de placer, aunque guarda coherencia con la definición cada vez más utilizada de turismo como industria, y deviene una manifestación más del fenómeno globalizador. En el fondo, este fenómeno actúa como una válvula de seguridad moral, puesto que reconoce cierta autonomía a los individuos perjudicados por la aprobación de leyes restrictivas en materia de TRA<sup>8</sup>. La ESHRE se ha mostrado especialmente crítica con la terminología inicialmente propuesta porque considera que banaliza las razones por qué los individuos acceden a las TRA y, en su lugar, ha optado por la ya conocida expresión más neutra “CBRC”<sup>9</sup>. Más que ante “turismo reproductivo”, nos hallamos ante lo que sociólogos y antropólogos ya se han apresurado a calificar como un producto de la globalización<sup>10</sup>.

Por lo que respecta a su incidencia práctica, el estudio más reciente de la ESHRE, basado en 1.230 ciclos de TRA llevados a cabo en seis países europeos tradicionalmente de destino en el acceso a las TRA, como Bélgica, la República Checa, Dinamarca, Suiza, Eslovenia y España, evidencia que cada vez son más los ciudadanos que viajan a otro país de la Unión para someterse a las TRA y evadir así las legislaciones restrictivas de sus países de origen, lo que constituye una nueva modalidad de “desobediencia civil”. Las restricciones legales son las razones más aducidas por los ciudadanos alemanes (80,2%), noruegos (71,6%), italianos (70,6%) y franceses (64,5%) que viajan al extranjero en busca de tratamiento<sup>11</sup>.

Las múltiples implicaciones del fenómeno no sólo estuvieron presentes en uno de los cursos optativos previos al congreso, sino a lo largo de las sesiones que tenían por objeto otras de las cuestiones asociadas al estudio de la infertilidad y de las TRA, y que también

---

<sup>7</sup> STORROW (2006, pp. 300 y 305).

<sup>8</sup> PENNING (2002, p. 337).

<sup>9</sup> SHENFIELD *et al.* (2010).

<sup>10</sup> INHORN (2010) y CULLEY *et al.* (2010).

<sup>11</sup> SHENFIELD *et al.* (2010).

pueden ser de interés para el jurista o el sociólogo, como la maternidad subrogada y la donación de óvulos.

## 2.2. El caso italiano

Si España es tradicionalmente país receptor o de destino para los ciudadanos de la Unión Europea que acceden a las TRA en otros estados miembros, Italia constituye un caso paradigmático de país de origen de estos mismos ciudadanos. El caso italiano fue uno de los más tratados durante las sesiones del congreso dedicadas a la CBRC pues Italia, además de ser el país anfitrión del presente encuentro, constituye uno de los mejores ejemplos de CBRC por su restrictiva legislación aprobada en 2004, la *Legge 19 febbraio 2004, n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita* (*Gazzetta Ufficiale n. 45 del 24 febbraio 2004*). Además de restringir el acceso a las TRA a las parejas heterosexuales casadas o convivientes (art. 5.1), hasta el pasado año la criopreservación de preembriones se encontraba prohibida en Italia, así como la creación de más preembriones de los estrictamente necesarios (en ningún caso más de tres), a los efectos de una sola implantación (art. 14.1º y 2º). La Ley sólo autorizaba la criopreservación hasta la fecha de la transferencia si la misma no se podía realizar inmediatamente *por causa de fuerza mayor* (art. 14.3º). Dicha prohibición fue una de las sometidas a referéndum popular en 2005, con el fin de derogar parcialmente la Ley italiana. Sin embargo, dicho referéndum no obtuvo la mayoría necesaria para que su resultado fuera vinculante. En consecuencia, la reforma del citado artículo 14 tuvo que esperar a la sentencia del Tribunal constitucional núm. 151/2009, de 8 de mayo, que declaró inconstitucional una parte de dicho precepto y anuló la obligación de única y contemporánea transferencia, así como la prohibición de producir un máximo de tres preembriones por ciclo. La reforma llevada a cabo por esta sentencia se ha traducido en un incremento significativo de la tasa de embarazo como consecuencia de la práctica de TRA en los centros italianos<sup>12</sup>.

Sin embargo, la Ley italiana mantiene la prohibición de la fecundación heteróloga (art. 4.3), es decir, la realizada con espermatozoides y/u óvulos de donante. La oportunidad de tal prohibición puede discutirse hoy más que nunca si tenemos en cuenta que el TEDH la puso en cuestión pasado 1 de abril, al resolver *S.H. y otros c. Austria*.

La sec. 1ª del TEDH estimó el recurso de dos matrimonios austríacos contra las secciones 3(1) i 3(2) de la Ley austríaca de TRA, la *Fortpflanzungsmedizinengesetz* (1992), que les impedían acceder, de un lado, a la donación de óvulos y, del otro, a la donación de espermatozoides dirigida a la práctica de fecundación "in vitro". En ambos casos, éstas eran las únicas técnicas que permitían a las parejas tener hijos vinculados genéticamente con, al menos, uno de sus miembros. Los recurrentes alegaban que la Ley austríaca violaba su derecho a la vida privada [art. 8 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades fundamentales de 4.11.1950](#) (CEDH)], en conjunción con el derecho a la igualdad (art. 14 CEDH). Por su parte, el Gobierno austríaco fundamentó la prohibición de la donación de óvulos en que su permisión podría conducir a la explotación de las mujeres, especialmente de las de clases sociales más desfavorecidas (§49), mientras que basó la prohibición de la donación de espermatozoides para uso "in vitro" en cuestiones de

<sup>12</sup> LEVI SETTI *et al.* (2010).



alcance más general, como “las relaciones poco usuales en que las circunstancias sociales se alejaban de las biológicas”, la fragmentación de la maternidad que puede resultar del acceso a la fecundación “in vitro” en general, y el derecho del nacido a ser informado sobre sus orígenes genéticos (§50). En última instancia, el Gobierno apeló a cláusulas generales que, a su modo de ver, convertirían en ambos casos la diferencia de trato en “objetiva” y “razonable”, como el “bienestar de las mujeres y los nacidos”, además del deber de preservar la “ética en general y los valores morales de la sociedad” (§51). El TEDH rechazó, uno por uno, cada uno de los argumentos del Gobierno austriaco, consideró que ambas prohibiciones constituían una diferencia de trato discriminatoria, y fijó una indemnización de 10.000 € por los daños morales sufridos por cada pareja. En sus propias palabras, si bien la ausencia de una perspectiva uniforme en la materia entre los estados miembros (§68) les otorga un amplio margen de apreciación, no convierte en aceptable cualquier solución legislativa (§69).

Sin embargo, *S.H. y otros c. Austria* constituye un precedente controvertido. Así, no deja de sorprender que el TEDH, basado en consideraciones morales o en la aceptación social de una técnica concreta, acabe condenando a Austria por la prohibición de dicha técnica y, en cambio, admita en el §74 la validez de las consideraciones morales o sociales para que un ordenamiento decida prohibir o autorizar las TRA en general. A mi modo de ver, ambos pronunciamientos entran en clara contradicción, puesto que de considerarse discriminatoria la posibilidad de acceso de unos ciudadanos a una técnica concreta, con más razón debería apreciarse discriminación hacia los ciudadanos que necesitan recurrir a las TRA para poder reproducirse en un Estado que prohíbe el acceso a las técnicas en general. El argumento cobra aún más fuerza si tenemos en cuenta que en el §60 el propio TEDH admite:

“(…) el derecho de una pareja a concebir un hijo y a hacer uso de las TRA para conseguirlo forma parte del art. 8 CEDH, puesto que se trata de una elección que es claramente una expresión de la vida privada y familiar”.

### 2.3. El caso español

España es, junto con Reino Unido, uno de los estados miembros de la UE con una legislación más liberal en materia de TRA. Los costes de acceso inferiores a los de países como Reino Unido, donde estos tratamientos raramente están cubiertos por el *National Health Service*, y sus menores listas de espera, han convertido España en un país receptor de ciudadanos de otros países de la UE que pretenden acceder a algunas de las técnicas aquí permitidas. Sin embargo, puesto que los contratos de maternidad subrogada no despliegan efectos en derecho español (art. 10 *Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas reproducción humana asistida*, LTRHA) y que la donación de óvulos y de esperma con fines comerciales está prohibida (art. 5.1º y 3º, LTRHA), España no goza de la popularidad de países que no forman parte de la UE, como los EE.UU., o de potencias emergentes del sector, como la India, Rusia y Ucrania.

A nivel regional, son varias las razones que explican por qué los ciudadanos de un determinado estado miembro acceden a las TRA en una zona u otra de España, como la facilidad de las comunicaciones o la percepción de un destino como más cercano y familiar,

al ser tradicionalmente destino de vacaciones de los ciudadanos del país de origen. A modo de ejemplo, mientras que los ciudadanos británicos acostumbran a solicitar tratamiento en centros de la Comunidad Valenciana, las parejas italianas acceden con más frecuencia a las TRA en Cataluña. La afluencia de ciudadanos de estos países ha hecho que muchos centros españoles cuenten entre su personal con profesionales formados en los países de procedencia de sus pacientes. Así, no pasaron inadvertidos durante el congreso los ginecólogos y ginecólogas italianos procedentes de centros de reproducción asistida barceloneses. Probablemente, el fenómeno no sólo obedece a una cuestión claramente lingüística, sino también cultural, consistente en poner todos los medios posibles para hacer sentir al paciente “como en casa” mientras dura el tratamiento.

La motivación para acceder a las TRA fuera del propio país es diferente en función de la procedencia de los individuos que acceden a las mismas. Así, las razones aducidas por los ciudadanos británicos, con una de las legislaciones más liberales de Europa en materia de TRA, distan mucho de las esgrimidas por las parejas italianas, sometidas como sabemos a una legislación muy restrictiva en la materia. El acceso de los ciudadanos británicos a las TRA en España, pero también en países como EE.UU. o la República Checa, obedece en la mayoría de ocasiones a razones económicas, aunque en otros casos encuentra una explicación más sofisticada, como los potenciales efectos de la reforma legal operada por los *Statutory Instruments 2004 No. 1511 - The Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2004*. De acuerdo con esta norma, las personas concebidas con posterioridad a abril de 2005 mediante esperma, óvulos o preembriones donados en los centros británicos, una vez alcanzada la mayoría de edad podrán solicitar información que identifique a los donantes<sup>13</sup>.

#### 2.4. El acceso a madres subrogadas y donantes de óvulos en otros países

La maternidad subrogada, que fue objeto de varias sesiones del congreso, es una de las prácticas realizadas a partir del recurso a las TRA alrededor de la cual existe una división de opiniones más acusada no sólo a nivel interno, sino también en el plano internacional. Al debate inicial sobre la conveniencia de su legalización, se le suma en la actualidad un segundo debate, consistente en evaluar las circunstancias e implicaciones de una eventual legalización. Así, ¿debe aceptarse la maternidad subrogada practicada con fines comerciales o sólo con fines altruistas?; ¿de optarse por la legalización de la práctica celebrada con fines altruistas, qué cuantía aproximada debe considerarse “compensación razonable” a percibir por la madre subrogada por las molestias y gastos en los que incurrió durante la gestación y el parto?; ¿debe existir algún tipo de vínculo familiar o afectivo entre la pareja comitente y la madre subrogada?; ¿únicamente deben otorgarse efectos jurídicos a la maternidad gestacional, es decir, aquella en que la madre subrogada es sólo gestante, o también debe desplegar efectos la maternidad subrogada tradicional o plena, en la que además de gestar, la madre subrogada aporta sus óvulos?; ¿cómo deben resolverse los eventuales conflictos de intereses entre las partes, especialmente los cambios de opinión de

---

<sup>13</sup> CULLEY *et al.* (2010).

la madre subrogada que, tras el parto, se niega a entregar al nacido a la pareja comitente?; ¿a favor de quien debe determinarse la filiación del nacido en tales circunstancias?; y, finalmente, desde el punto de vista de los requisitos de acceso: de regularse la maternidad subrogada, ¿debe tan sólo permitirse a las parejas infértiles o también a las parejas e individuos que padecen la conocida como “infertilidad estructural”<sup>14</sup>, como los hombres solos o las parejas gays?

La realidad ha teñido de complejidad el debate inicial sobre la conveniencia de legalizar esta práctica, puesto que la relativa facilidad de acceso a la misma en países como Ucrania, Georgia, Rusia, algunos estados de EE.UU. y la India, por citar sólo algunos ejemplos conocidos de países donde se practica con carácter comercial, y su prohibición en otros (destacadamente, los europeos) permite a los ciudadanos de estos últimos recurrir con relativa facilidad a madres subrogadas en los países en los que la maternidad subrogada se practica con fines comerciales porque se encuentra expresamente permitida, o bien porque está desregulada. Dos sesiones del congreso presentaron la opción estadounidense, basada en la desregulación y la correlativa permisión de la práctica con fines comerciales en algunos estados, y la opción británica, que otorga efectos legales a la maternidad subrogada celebrada sin fines comerciales, si la pareja comitente obtiene judicialmente una orden parental a su favor y se cumplen los requisitos de la *sec. 54 de la Human Fertilisation and Embryology Act (2008)*<sup>15</sup>. Entre los conferenciantes y asistentes al congreso no fue difícil encontrar a madres subrogadas y comitentes británicas y estadounidenses, algunas de las cuales, tras su propia experiencia, decidieron crear su propia agencia de maternidad subrogada, como también a representantes de agencias mediadoras que garantizan el acceso a la maternidad subrogada a los ciudadanos de países donde la práctica no está permitida<sup>16</sup>.

Más allá de la maternidad subrogada, dentro del itinerario sobre “Psychology & Counselling” del congreso destacaron las sesiones dedicadas a la donación de óvulos<sup>17</sup> y a su crioconservación para preservar la fertilidad por razones sociales<sup>18</sup>. Esta práctica, cada vez más extendida, vendría a dar respuesta a una causa de infertilidad que la OMS ha calificado de “infertilidad social”<sup>19</sup>.

Por razones diversas, la donación de óvulos constituye otro de los supuestos más frecuentes de acceso a las TRA en otros países. Dentro de Europa, España se perfila como

---

<sup>14</sup> CAHN (2009, pp. 134-135).

<sup>15</sup> En relación a EE.UU. GOLDFARB (2010); en relación a Reino Unido O'REILLY & MAHROOF (2010).

<sup>16</sup> Este es el caso de “Ventre de alquiler”, con sede en Barcelona: <http://www.ventredealquiler.com/>

<sup>17</sup> GIBBONS (2010).

<sup>18</sup> NEKKEBROECK *et al.* (2010); STOOP *et al.* (2010).

<sup>19</sup> HARDY & MAKUCH, en VAYENA *et al.* (2002, p. 272).

uno de los “destinos estrella” para acceder a las TRA con óvulos donados, especialmente entre las parejas o mujeres británicas, y entre las parejas italianas. Sin embargo, los motivos que justifican el acceso a esta práctica en España son muy diferentes en uno y otro caso: mientras que las razones que impulsan a los ciudadanos británicos tienen, como ya sabemos, un fundamento más práctico (el precio de la técnica es sensiblemente inferior en España; las listas de espera son más reducidas que en Reino Unido; la legislación española garantiza el anonimato de la donante ; y España se percibe como un país “cercano”, al ser un destino tradicional de vacaciones para los ciudadanos británicos), la principal razón que impulsa a las parejas italianas a acceder a las TRA con donación de óvulos en España es la ya analizada prohibición de la fecundación heteróloga en su país.

La regulación de las TRA en los distintos ordenamientos europeos que permiten la fecundación heteróloga se caracteriza por la prohibición unánime de la comercialización de gametos, de modo que sólo puede abonarse a los donantes una “compensación razonable” por las molestias, tiempo invertido y costes de oportunidad del proceso de extracción de gametos, más sofisticado en el caso de los óvulos. Ello justifica que el importe medio que pagan los centros españoles se sitúe alrededor de los 900 €, frente a los 60 € que se perciben por la donación de esperma.

En España, el artículo 5 LTRHA (“Donantes y contratos de donación”) es claro al respecto. De acuerdo con su apartado 1º, la donación de gametos y preembriones es un contrato *gratuito*, formal y confidencial y, de acuerdo con su apartado 3º, la donación *nunca tendrá carácter lucrativo o comercial*. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar *sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta*. Asimismo, “cualquier actividad de publicidad o promoción por parte de centros autorizados que incentive la donación de células y tejidos humanos deberá respetar el carácter altruista de aquélla, no pudiendo, en ningún caso, alentar la donación mediante la oferta de compensaciones o beneficios económicos. El Ministerio de Sanidad y Consumo, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, fijará periódicamente las condiciones básicas que garanticen el respeto al carácter gratuito de la donación.”. El precepto constituye un ejemplo de la influencia de las recomendaciones del *Observatori de Bioètica i Dret* en la vigente LTRHA y, en particular, del impacto normativo del “Documento sobre donación de ovocitos”, cuyas propuestas fueron incorporadas, de manera prácticamente textual, a la normativa vigente (CASADO, 2008, pp. 161-185).

A diferencia de lo que ocurre en Europa, en EE.UU. el aumento del recurso a las TRA no ha ido acompañado de medidas legislativas que las regulen, lo que ha facilitado la comercialización de gametos y, en particular, que la donación de óvulos se haya convertido en un sector próspero. Así, son frecuentes las ofertas de cuantiosas sumas de dinero a las potenciales donantes de óvulos, que en algunos casos son “captadas” a partir de la inserción de anuncios en los periódicos de Universidades que, en muchos casos, forman parte de la llamada “Ivy League”. A juzgar por estos anuncios, a menudo las cantidades ofrecidas superan con creces los 900 € que se consideran “compensación razonable” en los países europeos que permiten la donación de óvulos.



*The Daily Californian* – Universidad de California (Berkeley)

Fuente: *USA Today*, 15.3.2006

([http://www.usatoday.com/money/industries/health/2006-03-15-egg-donors-usat\\_x.htm](http://www.usatoday.com/money/industries/health/2006-03-15-egg-donors-usat_x.htm))

De acuerdo con las directrices del Comité de Ética de la ASRM, la “compensación” media por la donación de óvulos en EE.UU. debe situarse alrededor de los \$4,000; el pago de más de \$5,000 requiere justificación; y, en cualquier caso, se desaconseja pagar más de \$10,000. Sin embargo, el estudio más reciente y completo sobre la cuestión concluye que aproximadamente la mitad de los anuncios contenidos en periódicos universitarios ofrecen compensaciones que exceden de los niveles recomendados<sup>20</sup>. Así, la mayoría de estos pagos oscilan entre los \$10,000 y \$15,000 aunque, como muestra el ejemplo siguiente, pueden llegar a alcanzar cifras desorbitadas:



*Cornell Daily Sun*, 9.11.2007

Universidad de Cornell (Ithaca, Nueva York)

<sup>20</sup> LEVINE (2010, pp. 27 y 35).

En este contexto, resulta irónico seguir llamando “donantes” de óvulos a mujeres que, en realidad, “venden” sus gametos<sup>21</sup>. En general, los anuncios que ofrecen mayores “compensaciones” se dirigen específicamente a mujeres de una determinada etnia y apariencia, de las que se pretende que sean “atractivas”, menores de 29 años (aunque hay anuncios que requieren que sean menores de 26) y que hayan obtenido una nota de acceso a la Universidad superior a una determinada media de la escala SAT (*Scholastic Aptitude Test* o *Scholastic Assessment Test*), la puntuación estándar de acceso a las universidades norteamericanas. Si tenemos en cuenta que las directrices de la ASRM prohíben expresamente vincular la compensación por la donación de óvulos a las características personales de la donante, la clara relación que se observa en la mayoría de anuncios inseridos en publicaciones universitarias de élite entre las puntuaciones SAT y la compensación ofrecida es otro motivo de preocupación<sup>22</sup>.

La mayoría de estos anuncios son inseridos por agencias de donantes o por parejas concretas, no por centros de reproducción asistida. En el fondo, estos anuncios no son más que otra consecuencia desafortunada de la desregulación en el contexto de las TRA, que pone de manifiesto el carácter meramente orientativo de las directrices de los organismos profesionales en EE.UU., ignoradas por un número sustancial de agencias de donación de óvulos norteamericanas, y cuya violación acarrea en la práctica pocas consecuencias serias<sup>23</sup>. De otro lado, estos anuncios ponen de relieve los últimos efectos de que las TRA se rijan por un sistema de “libre mercado”, que en absoluto garantiza que la donación de óvulos se lleva a cabo de modo ético<sup>24</sup> y que, en último término, convierte el acceso a las TRA en EE.UU. en un “salvaje oeste”<sup>25</sup>.

La donación de óvulos y el acceso a la maternidad subrogada plantean retos interesantes, especialmente en lo que afecta a la posibilidad de incurrir en prácticas eugenésicas y explotación de mujeres de ciertas clases sociales<sup>26</sup>. Sus múltiples implicaciones, especialmente en un contexto global, convierten la regulación en una necesidad inminente, y evidencian el fracaso de un sistema autorregulado, basado en directrices de asociaciones profesionales como la ASRM o la SART en EE.UU.

El alcance de las TRA pone especialmente de manifiesto la estrecha relación entre normas técnicas y jurídicas, lo que justifica el papel de los organismos científicos y técnicos, tanto formales como informales, en la elaboración de leyes que regulen dicho sector. Desde un

---

<sup>21</sup> CAHN (2009); IKEMOTO (2009, pp. 768-772).

<sup>22</sup> LEVINE (2010, p. 33).

<sup>23</sup> LEVINE (2010, pp. 27, 29 y 33).

<sup>24</sup> LEVINE (2010, p. 33).

<sup>25</sup> INHORN (2010); ALKORTA (2003).

<sup>26</sup> LEVINE (2010, pp. 27 y ss.); ALKORTA (2008); y STORROW (2006, pp. 327-329).

punto de vista científico y pluridisciplinar, el encuentro anual de la ESHRE constituye un foro idóneo para reflexionar sobre las implicaciones éticas, sociales y jurídicas de las TRA, así como sobre las condiciones en qué debería llevarse a cabo la regulación. Por él deberían desfilar, en igual proporción, además de prácticos y representantes del lobby de los centros de reproducción asistida o de la llamada “industria de la fertilidad”<sup>27</sup>, académicos, legisladores y otros agentes cuya tarea es ofrecer propuestas de mejora del sistema vigente. Ya en la agenda, [Estocolmo ‘2011](#) y [Turquía ‘2012](#) ofrecen un nuevo pretexto para hacerlo.

### 3. Bibliografía

ALKORTA IDIAKEZ (2008), “Innovación tecnológica y nuevos Derechos Reproductivos: ¿avance o retroceso?”, *Innovación en el ámbito de la salud*, SARE (*Space and time for equality*), Vitoria - Gasteiz: [http://www.sare-emakunde.com/pags2/s03\\_07\\_01.asp](http://www.sare-emakunde.com/pags2/s03_07_01.asp).

-- (2003), “Regulación de la medicina reproductiva en Norteamérica o el Salvaje Oeste de la medicina (Parte I)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano* 18, pp. 23-41.

-- (2003), “Regulación de la medicina reproductiva en Norteamérica o el Salvaje Oeste de la medicina (Parte II)”, *Revista de Derecho y Genoma Humano* 19, pp. 41-89.

CAHN (2009), *Test Tube Families (Why the Fertility Market Needs Legal Regulation)*, New York and London, New York University Press.

CASADO (Coord.) (2008), “Reedición y análisis del impacto normativo de los documentos del *Observatori de Bioètica i Dret* sobre reproducción asistida”, *Observatori de Bioètica i Dret*, Parc Científic de Barcelona, pp. 105-211:

[http://www.pcb.ub.es/bioeticaidret/archivos/documentos/Reedicion\\_Reprod-Asistida.pdf](http://www.pcb.ub.es/bioeticaidret/archivos/documentos/Reedicion_Reprod-Asistida.pdf)

CULLEY (2010), “Travelling abroad for fertility treatment: an exploratory study of UK residents seeking cross-border care”, *26th Annual Meeting ESHRE*, Roma, 29.6.2010 (comunicación a la sesión 51: “Cross-border reproductive care”):

<http://cmwebcast.covr.be/presentations/eshre2010/O-197/default2.aspx>

HARDY, MAKUCH (2002), “Gender, infertility and ART”, en Effy VAYENA; Patrick J. ROWE, and P. David GRIFFIN (Eds.), *Current practices and Controversies in Assisted Reproduction (Report of a meeting on “Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction” held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001)*, Geneva, WHO, 2002, pp. 1-404: <http://whqlibdoc.who.int/hq/2002/9241590300.pdf>

IKEMOTO (2009), “Eggs as Capital: Human Egg Procurement in the Fertility Industry and the Stem Cell Research Enterprise”, *Journal of Women in Culture and Society*, vol. 34, no. 4,

---

<sup>27</sup> IKEMOTO (2009, p. 766).

pp. 763-781 (UC Davis Legal Studies Research Paper No. 179): <http://ssrn.com/abstract=1424537>).

INHORN (2010), "Cross-Border Reproductive Care: Patient's Perceptions", *Cross-border reproductive care: information and reflection (Special Interest Group Ethics & Law and the Paramedical Group)*, 26th Annual Meeting ESHRE, Roma, 27.6.2010 (sesión del curso pre-congreso nº 1 de la ESHRE, no disponible on-line).

INHORN and PATRIZIO (2009), "Rethinking Reproductive 'Tourism' as Reproductive 'Exile'", *Fertility & Sterility* 92(3): 904-906.

GIBBONS (2010), "Donor egg outcomes in the US: The SART experience", 26th Annual Meeting ESHRE, Roma, 30.6.2010 (sesión 62: sesión de intercambio SART/ASRM: "Third party reproduction in the United States").

GOLDFARB (2010), "Gestational carrier outcomes in the US: The SART Experience", 26th Annual Meeting ESHRE, Roma, 30.6.2010 (sesión 62: sesión de intercambio SART/ASRM: "Third party reproduction in the United States").

LEVI SETTI, ALBANI, CESANA, NOVARA, BAGGIANI, ZANNONI, MORENGHI, ARFUSO, SCARAVELLI (2010), "Italian constitutional court modifications of a restrictive ART law significantly improve pregnancy rate", 26th Annual Meeting ESHRE, 30.6.2010 (conferencia de prensa nº2):

<http://cmwebcast.covr.be/presentations/eshre2010/010129/default2.aspx>

LEVINE, "Self-Regulation, Compensation, and the Ethical Recruitment of Oocyte Donors", *The Hastings Center Report*; Mar/Apr 2010; 40, 2; pp. 25-36.

NEKKEBROECK, STOOP, DEVROEY (2010), "A preliminary profile of women opting for oocyte cryopreservation for non-medical reasons", 26th Annual Meeting ESHRE, 28.6.2010 (comunicación a la sesión 7: "Psychology & Counselling 1"):

<http://cmwebcast.covr.be/presentations/eshre2010/O-036/default2.aspx>

O'REILLY & MAHROOF (2010), "Surrogacy in the UK: A surrogate and commissioning mothers perspective", 26th Annual Meeting ESHRE, Roma, 28.6.2010 (sesión 11: sesión paramédica).

PENNINGS (2002), "Reproductive tourism as moral pluralism in motion", *Journal of Medical Ethics* 28: 337-341.

SHENFIELD, DE MOUZON, PENNINGS, FERRARETTI, NYBOE ANDERSEN, DE WERT, and GOOSSENS, the ESHRE TASKFORCE ON CROSS BORDER REPRODUCTIVE CARE (2010), "Cross border reproductive care in six European countries", *HR*, vol. 25, no. 6, pp. 1361-1368, 2010: <http://humrep.oxfordjournals.org/cgi/reprint/25/6/1361>



STOOP, NEKKEBROECK, DEVROEY (2010), "Public attitude towards social freezing and characterization of potential oocyte freezers", *26th Annual Meeting ESHRE*, 30.6.2010 (comunicación a la sesión 69: "Factors influencing fertility and infertility treatment"): <http://cmwebcast.covr.be/presentations/eshre2010/O-291/default2.aspx>

STORROW (2010), "Cross-Border Reproductive Care: Normative aspects", *Cross-border reproductive care: information and reflection (Special Interest Group Ethics & Law and the Paramedical Group)*, *26th Annual Meeting ESHRE*, Roma, 27.6.2010 (sesión del curso pre-congreso nº 1 de la ESHRE, no disponible on-line).

-- (2006), "Quests for Conception: Fertility Tourists, Globalization and Feminist Legal Theory", *57 Hastings L.J.* 295: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=879072](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879072)