



Reproducción humana médicamente asistida

Legislaciones de Bélgica y Uruguay

Autor

Christine Weidenslaufer

Email:

cweidenslaufer@bcn.cl

Tel.: (56) 2 2270 1892

Nº SUP: 117944

Resumen

Las leyes que regulan las técnicas de fertilización, reproducción o procreación humana, médicamente asistida, de Uruguay (2013) y Bélgica (2007) fueron largamente discutidas en sus países respectivos. Durante el proceso legislativo, los textos originales fueron modificados, ampliando o restringiendo su aplicación a ciertos ámbitos, como el uso de la maternidad subrogada o la implantación de gametos post mortem, según fuera el enfoque preponderante de sus autores (como en Bélgica) y/o los cambios legislativos ocurridos en forma paralela al debate (como la regulación de la unión civil en Uruguay).

Las personas solicitantes de las prestaciones y el financiamiento de los procedimientos respectivos también han variado, desde una postura original más restrictiva (parejas heterosexuales) hasta una concepción amplia sólo limitada por edad de la mujer o el uso comercial (como el pago por adquisición de gametos de terceros o maternidad subrogada, aunque en Bélgica esta materia al final fue excluida de la ley).

En Uruguay, si bien en principio se pretendió que la fertilización asistida fuera cubierta totalmente por recursos del sistema público, finalmente se aprobó un sistema reglamentado de subsidios (totales o parciales). Para garantizar el acceso, la ley actual establece deberes de prestación de servicios de prevención, diagnóstico y tratamiento de la infertilidad y de transparencia de cobros efectuados por centros públicos y privados.

Respecto de las prestaciones médicas cubiertas, mientras la norma uruguaya original describía detalladamente aquellas objeto de la regulación, esta fue progresivamente modificada hasta una definición amplia en función de su objetivo (generar un embarazo) además de incorporar algunos ejemplos. En cambio, la norma belga sí la define como aquellas realizadas por medio una inseminación artificial o las técnicas de fecundación in vitro. Los centros de fertilización asistida no están obligados a proporcionar todos los servicios regulados, aunque deben informar cuáles sí proveen. Por último, tampoco se establecen normas específicas de financiamiento.

Introducción

Las técnicas de fertilización médicamente asistida han sido objeto de legislaciones específicas en Bélgica y Uruguay. A petición del solicitante, el presente informe revisa la historia de la ley de ambas regulaciones, en particular respecto a las técnicas o procedimientos que ellas mismas autorizan y en cuanto a los beneficiarios de ellas, en lo que se refiere a su derecho al acceso así como al rol del Estado de garantizar tal derecho.

Uruguay

La tramitación de la Ley N° 19.167 de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Parlamento uruguayo, que se extendió entre 1996 y 2013, dio cuenta de las variadas discrepancias que surgieron en el seno legislativo. Así, innumerables modificaciones al proyecto original, que dieron cuenta incluso de cambios legislativos paralelos, como ocurrió con la legalización de las uniones civiles en el año 2008.

Como ya se adelantó, el proyecto de ley, identificado en el proceso legislativo como Asunto 3614, inició su tramitación el 9 de abril de 1996, en la Cámara de Senadores. Fue largamente discutido en la Comisión de Salud Pública del Senado, estando inicialmente inspirado en el proyecto de ley español del año 1988. Durante su prolongado tratamiento participó la sociedad uruguaya en su conjunto. Entre quienes colaboraron con esta Comisión, entregando su opinión, están los siguientes actores:

- Médicos especialistas en la esfera de la gineco-obstetricia, que aportaron modificaciones al proyecto original.
- El Colegio de Abogados, que presentó un proyecto de ley alternativo y en el cual tampoco hubo unanimidad con respecto a quienes podrían acceder a las técnicas de reproducción humana asistida (en particular el permitir el acceso a estas técnicas también a mujeres solteras, en contraposición a quienes estimaban que sólo debía permitirse a parejas casadas o en concubinato estable).
- La Comisión de Bioética del Sindicato Médico del Uruguay.
- Representantes de las religiones católica, judía y evangélica, los que coincidieron en la necesidad de legislar en un tema en el que existían coincidencias y discrepancias con diversos matices.
- Representantes de la comunidad, concretamente, grupos feministas que discreparon con la propuesta inicial que limitaba el acceso a las técnicas a la mujer soltera. Otra objeción que en gran parte fue recogida por la Comisión, fue que por su costo, estas técnicas podían tender a una legislación elitista, dirigida únicamente a aquellos sectores socioeconómicos con capacidad de pago.
- El Colegio Médico del Uruguay, que coincidió en la inmensa mayoría de los puntos contenidos en el proyecto de ley.
- Representantes de la Judicatura, que asesoró a la Comisión con respecto a las acciones penales.

1) El derecho a ser padres: el rol del Estado en su protección y aseguramiento

El texto original del proyecto de ley presentado en abril de 1996 a la Cámara de Senadores nada señalaba en materia de financiamiento o del rol del Estado en el aseguramiento del acceso a las técnicas de reproducción humana asistida.

Durante su discusión particular en la Comisión de Salud Pública del Senado, se propuso que estas técnicas fueran financiadas por el Fondo Nacional de Recursos, de manera de hacerlas extensivas a toda la sociedad, es decir, que fueran de fácil acceso y con un financiamiento solidario.

De este modo, el texto sustitutivo propuesto por la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores para ser discutido en la Sala, de 5 de julio de 2000, el artículo 24, sobre financiamiento, señalaba que:

Los tratamientos contenidos en esta ley podrán ingresar previo cumplimiento de los procedimientos previstos en la Ley N° 16.343, de 24 de diciembre de 1992, al **financiamiento que brinda el Fondo Nacional de Recursos**, con los alcances que dicho Fondo establece [el destacado es nuestro].

En la segunda versión del texto elaborado por la Comisión de Salud Pública (de 23 de octubre de 2001), para ser discutido en la Sala del Senado, se mantuvo el señalado artículo 24. Aunque ello fue aceptado inicialmente, posteriormente los miembros del Fondo Nacional de Recursos indicaron a la Comisión de Salud Pública del Senado la incapacidad de esta institución en este sentido. Así, el texto del proyecto ingresado a la Cámara de Representantes, el 16 de julio de 2003, aprobado por en el Senado, no contiene mención al Fondo Nacional de Recursos. Sí señala, en el artículo 15, que los cobros, cuando procedan, de los Centros de Reproducción Humana Asistida, deban ser exclusivamente de reembolso de los gastos y honorarios estrictamente devengados. Asimismo, estos deben dar conocer un estimado de gastos y honorarios a devengar, con un detalle aproximado de los mismos.

En este proceso, y luego de ser tramitado en la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social de la Cámara de Representantes (siendo archivado en dos oportunidades), el texto del proyecto presentado a la Sala de dicha cámara (el 26 de septiembre de 2012), sufrió una importante modificación, al incorporarse un nuevo deber del Estado de asegurar el acceso a estas técnicas, en los siguientes términos:

Artículo 2°. (Deber del Estado).- Las entidades públicas y privadas que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud, **deberán garantizar dentro de las prestaciones integrales** de asistencia que obligatoriamente deben brindar a sus usuarios, la posibilidad de la realización de los estudios necesarios de diagnóstico de la infertilidad y/o esterilidad, así como el tratamiento, el material descartable y otros estudios requeridos, el asesoramiento y la realización de los procedimientos terapéuticos de Reproducción Humana Asistida de alta y baja complejidad, las posibles complicaciones supervinientes y la medicación correspondiente en todos los casos. **La reglamentación deberá determinar en qué nivel y condiciones el Estado subsidiará** tanto los estudios como el tratamiento y demás procedimientos establecidos en el inciso anterior.

Finalmente, en el texto definitivo de la Ley 19.167, el señalado deber del Estado se extendió además a la prevención de las causas de la infertilidad y no solo al tratamiento de la misma, disposición que quedó redactada de la siguiente manera:

Artículo 3°. (Deber del Estado).- El **Estado garantizará que las técnicas de reproducción humana asistida queden incluidas dentro de las prestaciones** del Sistema Nacional Integrado de Salud con el alcance dispuesto en la presente ley.

Asimismo, promoverá la prevención de la infertilidad combatiendo las enfermedades que la puedan dejar como secuela, así como la incidencia de otros factores que la causen [el destacado es nuestro].

Luego, el artículo 5° se refiere en particular a la cobertura del sistema público de estas técnicas y las prestaciones específicas cubiertas en función de sus complejidad.

Artículo 5°. (Procedimientos de reproducción humana asistida de alta y baja complejidad y su cobertura).- A los efectos de la presente ley se definen las técnicas o procedimientos de baja complejidad como aquellos procedimientos en función de los cuales la unión entre el óvulo y espermatozoide se realiza dentro del aparato genital femenino.

Dichas técnicas o procedimientos quedan comprendidos dentro de los programas integrales de asistencia que deben brindar las entidades públicas y privadas que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud y serán financiados por este, cuando la mujer no sea mayor de 40 años. Serán igualmente cubiertas por el Sistema Nacional Integrado de Salud durante los 24 (veinticuatro) meses siguientes a la fecha de promulgación de esta ley las mujeres que hayan sobrepasado dicho límite de edad. En caso de mayor edad, la reglamentación establecerá la forma de financiamiento.

Las técnicas o procedimientos de alta complejidad son aquellas en virtud de las cuales la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar fuera del aparato genital femenino, transfiriéndose a este los embriones resultantes, sean estos criopreservados o no.

Dichas técnicas o procedimientos serán parcial o totalmente subsidiados hasta un máximo de tres intentos, a través del Fondo Nacional de Recursos con el alcance y condiciones que establecerá la reglamentación a dictarse por el Poder Ejecutivo.

Las prestaciones a brindarse incluyen los estudios necesarios para el diagnóstico de la infertilidad así como el tratamiento, material de uso médico descartable y otros estudios que se requieran, el asesoramiento y la realización de los procedimientos terapéuticos de reproducción humana asistida de alta y baja complejidad, las posibles complicaciones que se presenten y la medicación correspondiente en todos los casos.

2) Las prestaciones médicas de fertilidad reguladas por ley

De acuerdo al inciso primero del artículo 1° del texto original del proyecto de ley presentado en 1996 a la Cámara de Senadores:

La presente ley regula **las técnicas de Reproducción Asistida Humana; la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE) (FIVTE), la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), Transferencia de Embriones (concepti) en la trompa (TET), así como la Inyección Intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI)**

cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en Centros autorizados por el Ministerio de Salud Pública y por equipos médicos especializados en estos procedimientos.

Sin embargo, nada se señala sobre el deber del Estado de asegurar el acceso a este tipo de técnicas.

Asimismo, se establece que sea la mujer la "usuaria de las técnicas reguladas por la presente Ley" (art. 6° numeral 1), que "en ningún caso podrá practicarse la inseminación con semen del marido o concubino fallecido (art. 6 numeral 4) y que "el contrato de alquiler de útero es nulo" (art. 6 numeral 6), entre otras disposiciones. Sólo respecto de la azoospermia, el texto se refiere a las parejas casadas como usurias, al señalar "se puede recurrir a la punción o biopsia testicular para la obtención de espermatozoides o material biológico que los contengan con la única finalidad de obtener la fertilización de su esposa".

En el texto sustitutivo, propuesto por la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, de 5 de julio de 2000, el inciso primero del artículo 1° pasó a ser el siguiente:

La presente ley regula las **técnicas de Reproducción Humana Asistida de baja y alta complejidad médica, científica y clínicamente indicadas** que se realicen en Centros autorizados por el Ministerio de Salud Pública.

Las Técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otros tratamientos se hayan descartado por inadecuados o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

La investigación con gametos sólo podrá realizarse en los términos señalados en el artículo 13 de esta ley [el destacado es nuestro].

Se modifica además el artículo 6, al disponer que "los procedimientos de reproducción sólo podrán ser solicitados por parejas heterosexuales estables" (art. 6 inc. 1), y se mantienen las normas sobre prohibición de inseminación con semen del marido o concubino fallecido (art. 6 inc. 8) y la nulidad del contrato de alquiler de útero (art. 6 inc. 10), entre otras disposiciones.

En una segunda versión del texto elaborado por la Comisión de Salud Pública (de 23 de octubre de 2001), se modificó el artículo 1°, ampliando el ámbito de aplicación de estas técnicas, más allá de la fertilidad humana.

Artículo 1°. (Ámbito de aplicación y finalidades de la reproducción humana asistida).- Teniendo como base sustancial el respeto a la dignidad humana y a la vida, la presente ley regula las **técnicas de Reproducción Humana Asistida de baja y alta complejidad médica, científica y clínicamente indicadas**, que se realizarán sólo en Centros autorizados por el Ministerio de Salud Pública.

La utilización de estas técnicas tendrá como fin favorecer la solución de los problemas reproductivos derivados de la esterilidad o de la infertilidad humana de la pareja (artículo 6°), y cuando no se disponga de otros medios terapéuticos eficaces para resolverlos o cuando los mismos hubieren fracasado.

Cuando el Ministerio de Salud Pública expresamente lo autorice, estas técnicas podrán utilizarse en la **prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético**, siempre que sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas que estén estrictamente indicadas, y en ningún caso podrán ser utilizadas con fines eugenésicos.

La investigación con gametos sólo podrá realizarse en los términos señalados en el artículo 13 de esta ley.

A los fines y efectos de esta ley son equivalentes las formaciones vitales denominadas conceptus, embrión, cigoto, mórula, blástula, blastocito y cualesquiera similares de orden científico, y les son aplicables todas sus disposiciones [los destacados son nuestros].

En cuanto a los usuarios aprobados, el artículo 6° es reformulado de manera que integra las dos redacciones anteriores, al disponer que:

La **mujer** podrá ser usuaria de las técnicas reguladas por la presente ley de acuerdo a lo establecido en el artículo 2°, inciso 1°, literal b.

Con excepción de lo contemplado en el artículo 2°, inciso 1°, literal b, los procedimientos de reproducción asistida podrán ser solicitados por **parejas heterosexuales**. En todos los casos deberá firmarse la solicitud correspondiente. Desde ese momento los solicitantes son los responsables de todas las formas biológicas, derivadas de la utilización de estas técnicas durante todas las etapas. hasta el nacimiento o donación [los destacados son nuestros].

En el mismo artículo 6°, se mantienen las normas sobre prohibición de inseminación con semen del marido o concubino fallecido (art. 6 inc. 8) y la nulidad del contrato de alquiler de útero (art. 6 inc. 10), entre otras disposiciones.

Posteriormente, el proyecto ingresado a la Cámara de Representantes el 16 de julio de 2003 -luego de haber vuelto a ser tramitado en la Comisión de Salud Pública de la Cámara de Senadores, en varias oportunidades y haberse aprobado en ésta un texto sustitutivo-, contiene un nuevo artículo 1°, cuyo inciso primero se vuelve a modificar en los siguientes términos:

Teniendo como base sustancial el respeto a la dignidad humana y a la vida, la presente ley regula las técnicas de Reproducción Humana Asistida de baja y alta complejidad médica, científica y clínicamente indicadas, que se realizarán sólo en Centros autorizados por el Ministerio de Salud Pública [el destacado es nuestro].

Se destaca que la referencia al contrato de alquiler de útero queda eliminada en esta versión, pero manteniéndose la prohibición de practicarse la inseminación con semen del marido o concubino fallecido (art. 6 inc. 5).

Luego de haberse archivado el proyecto en 2005 y 2010, la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social de la Cámara de Representantes, el 26 de septiembre de 2012 envió el texto aprobado en dicha instancia a la Sala de la respectiva cámara, realizando importantes modificaciones al proyecto recibido de la Cámara de Senadores. Así, el nuevo artículo tercero definió en forma amplia las técnicas de reproducción humana asistida, sin enumerarlas:

Artículo 3°. (Definición de técnicas de reproducción humana asistida).- Las técnicas de reproducción humana asistida son, para esta ley, **aquellas que pueden provocar un embarazo que por medios naturales no es posible** [el destacado es nuestro].

En cuanto a los usuarios, se abandona la referencia exclusiva a las parejas heterosexuales, pues las uniones civiles en Uruguay, para parejas del mismo sexo, fueron aprobadas por ley 18.246 y comenzaron a regir el 10 de enero de 2008. Por tanto, la redacción del nuevo artículo 5° señalaba:

Artículo 5°. (Requisitos para su aplicación).- Las técnicas de reproducción humana asistida, dentro del marco de la presente ley, sólo se aplicarán si se cumplen los siguientes requisitos:

A) Mayoría de edad de la mujer.

B) Certificación extendida por el equipo profesional interdisciplinario tratante y anuencia escrita por **la mujer o por ambos miembros de la pareja, en el caso de matrimonio o de unión concubinaría** cuando corresponda, en la que conste: [...] [el destacado es nuestro].

En cuanto a la prohibición de inseminación con semen del marido o concubino fallecido, el artículo 14 lo reformuló como "prohibición de fertilización" y agrega la situación de la pareja que se separa, señalando:

No podrán realizarse fertilizaciones de gametos o implantarse embriones de personas que fallecieron luego de la toma de muestras o fertilización de gametos. Se considera que el fin de la vida incluye sus gametos o embriones.

En los casos de separación, la mujer no podrá ser fertilizada con el semen de su pareja o implantarse embriones previamente conservados salvo que el hombre preste su expreso consentimiento escrito. Bastará la declaración que están separados, con certificación notarial de una de las partes para que opere esta prohibición.

Por su parte, la nulidad del contrato de vientre de alquiler también es reformulada en los siguientes términos:

Artículo 21. (Prohibición de contratos, sanciones).- Se prohíbe la celebración de contratos a título oneroso o gratuito, por el cual una de las partes provee un embrión para su gestación en el útero de una mujer, cuyo gameto no fue utilizado para darle origen, obligándose ésta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero.

Quienes intervengan en estas acciones serán castigados con seis meses de prisión a tres años de penitenciaría.

De este modo, la prohibición señalada pasó de ser una sanción civil a una penal.

Con posterioridad a la aprobación del texto en Sala de la Cámara de Representantes, el 9 de octubre de 2012, el proyecto de ley volvió a la Cámara de Senadores para ser discutido nuevamente, siendo enviado a la Comisión de Salud Pública, aceptándose las modificaciones efectuadas en el trámite anterior.

Finalmente, el texto definitivo de la Ley 19.167, promulgada el 22 de noviembre de 2013, en materia de las técnicas de reproducción humana asistida quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo 1º. (Objeto).- La presente ley tiene por objeto regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente así como los requisitos que deben cumplir las instituciones públicas y privadas que las realicen.

A tales efectos se entiende por técnicas de reproducción humana asistida el **conjunto de tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.**

Quedan incluidas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida la inducción de la ovulación, la inseminación artificial, la microinyección espermática (ICSI), el diagnóstico genético preimplantacional, la fecundación in vitro, la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la criopreservación de gametos y embriones, la donación de gametos y embriones y la gestación subrogada en la situación excepcional prevista en el artículo 25 de la presente ley. La aplicación de cualquier otra técnica no incluida en la enumeración detallada precedentemente, requerirá la autorización del Ministerio de Salud Pública, previo informe favorable de la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida.

Respecto de los usuarios de la ley, se modifica completamente las redacciones anteriores, apartándose de los requisitos de la orientación sexual de las parejas o de su estado civil, al disponer:

Artículo 2º. (Alcance).- Las técnicas de reproducción humana asistida podrán aplicarse a **toda persona** como principal metodología terapéutica de la infertilidad, en la medida que se trate del procedimiento médico idóneo para concebir en el caso de **parejas biológicamente impedidas para hacerlo**, así como en el caso de **mujeres con independencia de su estado civil**, de conformidad con lo dispuesto en la presente ley.

En cuanto a los contratos para gestar en vientre ajeno, la ley destina el Capítulo IV "De la gestación subrogada" a esta materia, y establece una prohibición parcial al respecto, al permitir este tipo de gestación en caso de mujeres con enfermedades genéticas o adquiridas y siempre que el receptor sea un familiar. Los artículos contenidos en dicho capítulo son los siguientes:

Artículo 25. (Nulidad).- Serán absolutamente nulos los contratos a título oneroso o gratuito entre una pareja o mujer que provea gametos o embriones, sean estos propios o de terceros para la gestación en el útero de otra mujer, obligando a esta a entregar el nacido a la otra parte o a un tercero.

Exceptúase de lo dispuesto precedentemente, únicamente la situación de la mujer cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas, quien podrá acordar con un familiar suyo de segundo grado de consanguinidad, o de su pareja en su caso, la implantación y gestación del embrión propio.

Entiéndese por embrión propio aquel que es formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo.

La incapacidad referida deberá ser diagnosticada por el equipo tratante, el que deberá elevar un informe a la Comisión Honoraria de Reproducción Humana Asistida para su conocimiento, la que evaluará si se cumplen las condiciones establecidas en el inciso segundo de este artículo.

Artículo 26. (Suscripción de acuerdo).- El acuerdo a que refiere el inciso segundo del artículo anterior deberá ser de naturaleza gratuita y suscripto por todas las partes intervinientes.

Artículo 27. (Filiación).- En el caso previsto como excepción en el artículo 25 de la presente ley, la filiación del nacido corresponderá a quienes hayan solicitado y acordado la subrogación de la gestación.

Artículo 28. (Filiación Materna).- La filiación materna estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya gestación ha sido subrogada [el destacado es nuestro].

También se modifica el régimen de inseminación con gametos o embriones de una persona fallecida, en caso que existiere un consentimiento previo y en un plazo de un año desde el fallecimiento:

Artículo 9º. (Situación especial).- Podrá realizarse fertilización de gametos o transferirse embriones originados en una persona que hubiere fallecido, siempre que esta hubiera otorgado previamente por escrito su consentimiento para ello y dentro de los 365 (trescientos sesenta y cinco) días posteriores a su fallecimiento.

Bélgica

La Ley de 6 de julio de 2007, Ley de procreación asistida médicamente y destino de embriones y gametos supernumerarios es la norma belga que regula las técnicas sobre la materia.

En su artículo del año 2008, "*La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes*", Marie-Noëlle Derèse y Geoffrey Willems describen el proceso de elaboración de esta ley. Señalan que esta norma fue el resultado de un largo trayecto legislativo, iniciado en el Senado, durante el cual se sucedieron varios proyectos de ley¹. En este sentido, en 1997 se propuso un primer texto, que finalmente no fue continuado. Luego, una serie de nuevas propuestas fueron presentadas en el año 2004, cuyos textos sucesivos fueron objeto de numerosos debates en la Comisión de Asuntos Sociales, en el marco del Grupo de Trabajo sobre Bioética del Senado, y dentro de la sección de legislación del Consejo de Estado².

El primer proyecto de ley, del año 1997, "sobre los diferentes aspectos de la procreación asistida médicamente", fue presentado por el senador Hubert Chantraine. De acuerdo a los autores, esta primera propuesta dio cuenta del desafío que tendrían que enfrentar los parlamentarios en su labor legislativa, que se extendió incluso hasta la adopción de la Ley del 6 de julio de 2007. Este reto consiste en el la búsqueda de equilibrio entre, por un lado, la autonomía de los actores de la reproducción humana médicamente asistida y, por otro, la existencia de una serie de exigencias. Este tema ha presidido sistemáticamente las reflexiones de los parlamentarios que han trabajado para establecer un marco legislativo para la fertilización médicamente asistida. Sin embargo, el dispositivo que fue elegido para lograrlo cambió significativamente con los sucesivos textos propuestos³.

1) El derecho a ser padres: el rol del Estado en su protección y aseguramiento

El proyecto presentado por Chantraine establecía, en el artículo 3, que la implementación de las técnicas de procreación con asistencia médica solo podría llevarse a cabo en beneficio de parejas

¹ Derèse y Willems, 2008:285.

² Derèse y Willems, 2008:287.

³ Derèse y Willems, 2008:287-288.

heterosexuales, cuyos dos miembros estuviesen vivos, pudiesen procrear y probar que llevaran una vida en común durante dos años, antes de solicitar la asistencia médica. Por su parte, el artículo 13 prohibía recurrir a madres sustitutas así como la donación de embriones⁴.

Luego, en enero de 2004, la senadora Christine Defraigne presentó una nueva propuesta sobre la materia. Este proyecto también tuvo como objetivo el logro de un equilibrio adecuado, por una parte, entre individuo y bien común, por una parte, y entre deseos y necesidades, por la otra. Sin embargo, para ello, el proyecto expresamente daba acceso a los beneficios de la procreación asistida médicamente a las parejas homosexuales, al establecer como factor determinante la existencia de una "relación estable y afectiva" (art. 4). El texto propuesto también permitía el uso de madres sustitutas (art. 4), la donación de embriones (art. 8) y la inseminación e implantación post mortem (art. 12). Asimismo, incluía disposiciones relacionadas con la filiación y la sucesión que cubrían, en particular, las hipótesis de donación y procreación post mortem (arts. 13 y siguientes)⁵.

El señalado texto dio lugar, en noviembre de 2004, y después de numerosas audiencias, a un informe detallado del Grupo de Trabajo de Bioética del Senado, y en base a cuyas reflexiones varios senadores redactan un nuevo proyecto de ley, que pasó a ser una nueva versión de la propuesta inicial de Defraigne. Esta fue presentada el 2 de marzo de 2005 por Christine Defraigne y Patrick Vankrunkelsven, la que excluyó las madres sustitutas y prohibió la procreación post mortem. Por otro lado, permitió que las mujeres solteras (a quienes el Grupo de Trabajo consignó como "un fenómeno bastante raro pero difícil de ignorar"), pudieran beneficiarse de estas técnicas. En específico, el artículo 3 disponía que la procreación con asistencia médica estaba abierta a cualquier persona que no pudiera tener un hijo de manera natural o sin poner en peligro a su pareja, y se dirigía expresamente a parejas heterosexuales estériles, parejas heterosexuales donde hubiera un riesgo de transmisión de una afección grave a una de los miembros de la pareja o al niño, parejas de lesbianas y mujeres solteras⁶.

Los autores del proyecto de 2005 se negaron explícitamente a favorecer un modelo familiar sobre otro y a determinar las indicaciones de orden sociológico. Esta nueva propuesta fue generalmente bienvenida por el comité del Senado. Tras la audiencia a tres expertos médicos el 4 de mayo de 2005, que pusieron en el debate cuestiones relacionadas con el anonimato de la donación y el destino de los embriones supernumerarios, así como sobre la procreación post mortem o el acceso a la procreación con asistencia médica en estos casos, el texto fue modificado y se acordó considerarlo como un esquema para un nuevo proyecto de ley a presentarse más adelante⁷.

Así, varios senadores, incluidos Defraigne y Vankrunkelsven, redactaron un nuevo texto, que se presentó el 23 de noviembre de 2005. Esta "propuesta de síntesis", que se convertiría luego en la Ley del 6 de julio de 2007, mantuvo el tema de las madres sustitutas fuera del alcance de la norma y no cerró la puerta a la procreación post mortem. Tampoco se dirigió específicamente a los beneficiarios

⁴ Derèse y Willems, 2008:288.

⁵ Derèse y Willems, 2008:288-289.

⁶ Derèse y Willems, 2008:289.

⁷ Derèse y Willems, 2008:290.

potenciales de las técnicas de reproducción asistida, dejando, según uno de sus coautores, una verdadera libertad para actuar en los centros de fertilización⁸.

Una vez enviado a la Comisión de Asuntos Sociales, el texto fue dirigido al Consejo de Estado para su opinión el 30 de noviembre de 2005, siendo respondido el 24 de enero de 2006. Después de un examen exhaustivo, el Consejo de Estado concluyó que ni la Convención Europea de Derechos Humanos -tal como se interpreta en la jurisprudencia del Tribunal- ni el Convenio sobre los Derechos del Niño permitían llegar a una conclusión definitiva sobre los diversos aspectos regulados por el proyecto revisado. El dictamen del Consejo también destacó el hecho de que hasta ese momento Bélgica se hubiese abstenido de firmar el Convenio de Oviedo⁹ y que la ley propuesta, junto con la ley del 11 de mayo de 2003 sobre la investigación de embriones in vitro, podría plantear dudas a la luz de dicho Convenio. A pesar de la ausencia de indicaciones claras en los principales textos internacionales relevantes, el Consejo de Estado subrayó que el legislador debía adoptar una posición clara, al menos sobre las delicadas cuestiones del acceso a la procreación con asistencia médica, el anonimato de la donación, el desarrollo de la normativa de filiación y los conflictos que pudieran surgir entre los involucrados en un proceso de fertilización¹⁰.

Tras acusar recibo de la opinión emitida por el Consejo de Estado, la Comisión de Asuntos Sociales del Senado presentó el texto para su discusión, el que fue objeto de una serie de enmiendas, inspiradas en particular por las reflexiones llevadas a cabo dentro de la sección de legislación del Consejo de Estado, y que luego fueron adoptadas tanto en comisión como en sesión plenaria antes de ser enviadas a la Cámara en el mes de junio de 2006. En la Cámara de Representantes, el proyecto de ley se discutió en el Comité de Salud Pública, Medio Ambiente y Renovación de la Sociedad, donde no se hicieron nuevas enmiendas al proyecto enviado del Senado. El texto fue adoptado en comisión el 27 de febrero de 2007 y en sesión plenaria el 15 de marzo de 2007, siendo finalmente promulgado el 6 de julio de 2007¹¹.

El actual artículo 6, párrafo 1, dispone que, si el centro de fertilización consultado decide hacer efectiva la solicitud de procreación médicamente asistida debe verificar que las causas de la esterilidad, infertilidad o subfertilidad del solicitante o la pareja solicitante han sido determinadas y tratadas médicamente. Si bien esta redacción podrían llevar a creer que el uso de estas técnicas sólo es posible en los casos señalados (esterilidad, infertilidad o subfertilidad), se ha interpretado, a partir del desarrollo del proyecto de ley inicial, que la legislatura se habría negado a establecer condiciones para el acceso a dichos procedimientos¹². Sin embargo, el artículo 4 establece límites a la edad de las mujeres. De hecho, estas deben tener entre 18 y 45 años inclusive, para la toma de gametos y para solicitar la implantación de embriones o la inseminación de gametos. Por otro lado, la implantación de embriones o la inseminación de gametos es posible sólo hasta los 47 años cumplidos.

⁸ Derèse y Willems, 2008:290.

⁹ El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, conocido también como Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina o Convenio de Oviedo, suscrito en Oviedo el 4 de abril de 1997, es el único instrumento internacional vinculante sobre la protección de los derechos humanos en el campo biomédico (COE, s/f).

¹⁰ Derèse y Willems, 2008:290-291.

¹¹ Derèse y Willems, 2008:291.

¹² Institut Européen de Bioéthique (2017:9).

Por último, se destaca que, a pesar de las observaciones del Consejo de Estado, el legislador se negó a especificar la calidad de los beneficiarios de las técnicas de fertilidad médicamente asistida. El artículo 7 menciona "al autor o autores del proyecto parental"¹³. El artículo 2 (f) define a estos últimos como cualquier persona que haya tomado la decisión de convertirse en padre/madre (*parent*) a través de una procreación asistida médicamente, sea que se haya realizado o no con sus propios gametos o embriones.

De acuerdo al Instituto Europeo de Bioética, la ley señalada podría ser descrita como liberal ya que, aparte de algunos requisitos relacionados con la edad para las mujeres involucradas en estos procedimientos y la prohibición de ciertas prácticas eugenésicas (artículos 23, 52, 67), el legislador se negó a establecer condiciones estrictas de acceso. Su propósito fue marcar el camino a seguir, haciendo que los procedimientos de procreación asistidos médicamente fuesen más uniformes y, por lo tanto, más transparentes¹⁴.

Aunque algunos de los proyectos de ley mencionados anteriormente inicialmente contemplaban reglamentar, en el mismo texto, la procreación médicamente asistida y la maternidad subrogada, la ley del 6 de julio de 2007 no se pronunció sobre esta última problemática¹⁵.

2) Las prestaciones médicas de fertilidad reguladas por ley

La actual Ley de 6 de julio de 2007 define, en el artículo 2 letra a) que, a los efectos de dicha norma, "procreación con asistencia médica" es el conjunto de modalidades y condiciones de aplicación de nuevas técnicas médicas de asistencia para la reproducción en cuales es realizada:

- ya sea una inseminación artificial,
- ya sea una de las técnicas de fecundación in vitro, es decir, las técnicas en las cuales, en un momento del proceso, es entregado el acceso al ovocito y/o al embrión.

Los centros de fertilización asistida no estarían obligados a proporcionar todos los servicios autorizados por la ley. En el artículo 5 se establece que los centros son libres de invocar la cláusula de

¹³ Institut Européen de Bioéthique (2017:9).

¹⁴ Institut Européen de Bioéthique (2017:8).

¹⁵ Aunque con posterioridad se han presentado diversas propuestas legislativas para legislar sobre este tema, los enfoques variaban. Mientras algunas recomendaban prohibir la maternidad para terceros, otras propuestas estipulan la nulidad de toda convención cuyo propósito o efecto sea la gestación directa o indirecta en nombre de otros, y algunas admitían, por ejemplo, que pudiera recurrirse a una madre sustituta cuando la mujer fuese fisiológicamente incapaz de procrear o cuando un embarazo conllevara un gran riesgo para su salud o la del niño. Los matices diferenciadores de los proyectos de ley se referían particularmente al perfil de los solicitantes y de la madre sustituta, las condiciones y el uso de gametos de la pareja o de un donante. Más, todas estas propuestas estaban de acuerdo en prohibir la remuneración de la madre sustituta y la asunción de los gastos relacionados con el embarazo y los exámenes médicos por parte de los padres o solicitantes. Además, las propuestas de legislación sugerían que el Código Penal debiera incluir disposiciones que penalicen la subrogación con fines comerciales, la publicidad asociada a él y la mediación en esta área. Derèse y Willems, 2008:291-292

conciencia con respecto a las solicitudes que se les dirigen, no obstante lo cual deben demostrar gran transparencia respecto a las técnicas que proveen. En la práctica, deben informar al o los solicitantes de su negativa a cumplir con la solicitud dentro del mes siguiente a la decisión del médico consultado. Esta negativa se formula por escrito y debe indicar las razones médicas de la negativa o la invocación de la cláusula de conciencia. En el caso de que el o los solicitantes así lo hayan expresado, se les debe entregar las indicaciones respecto de otro centro de fertilización al que pueden solicitar las prestaciones respectivas¹⁶.

Referencias

Council of Europe (s/f). "The Oviedo Convention: protecting human rights in the biomedical field". Disponible en: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention>

Derèse, M. y Willems, G. (2008). "La loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes". *Revue trimestrielle de droit familial*, 2/2008. Disponible en: https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal%3A105414/datastream/PDF_01/view (noviembre, 2018).

Institut Européen de Bioéthique (2017). La procréation médicalement assistée (PMA) en Belgique. Disponible en: <https://www.ieb-eib.org/fr/pdf/20171011-dossier-pma.pdf> (noviembre, 2018).

Normativa

Bélgica:

- 6 juillet 2007. - Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes. Disponible en: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2007070632 (noviembre, 2018).

Uruguay:

- Ley 18246, Ley de Unión Concubinaria. Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18246-2007> (noviembre, 2018).
- Ley 19.167, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp1831656.htm> (noviembre, 2018).

¹⁶ Institut Européen de Bioéthique (2017:10).

Disclaimer

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)