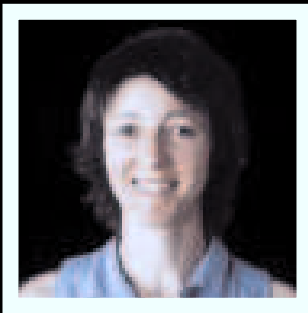




Giza ugalketarako medikuntzaren lege-mugak¹

(Legal limits of human reproductive medicine)



ALKORTA IDIAKEZ, Itziar

Zuzenbide Zibileko irakasle titularra
Zuzenbide Fakultatea
Euskal Herriko Unibertsitatea
Manuel de Lardizabal, 2
20018 Donostia
dcpalidi@sd.ehu.es

BIBLID [1137-1951 (2003), 10; 5-22]

Sarrera eguna: 2003.03.11
Onarpen eguna: 2003.03.14

Entsegu honen helburu nagusia gizakiari aplikatutako ugalketarako teknologiaren araudia aztertzea da. Gizakiari aplikatutako bioteknologiaren erregulaziorik egokienaz hausnarketa egiten duten argitalpenak asko dira, baina, hala ere, bioteknologiaren helburuaren eta balizko erabiltzaileen auzia modu sistemático eta autonomoan aztertuko duten azterketa doktrinalak falta dira. Erantzun nahi izan ditudan galderak honakoak dira: zeintzuk dira ugalketaren laguntzarako teknika onetsiak? zein helburu izan dezakete? zeintzuk izan daitezke teknika horien onuradun?

Giltza hitzak: Lagundutako giza ugaltzea. Inplantazio aurretiko diagnostikoa. Anonimotasuna. Giza hazien dohaintza. Amatasun subrogatua. Klonazioa. Antzutasuna.

Za principal finalidad de este ensayo es analizar la normativa que regula la tecnología reproductiva humana. Se han publicado muchas obras en torno a qué regulación sería la más adecuada para la biotecnología humana, pero apenas existen estudios doctrinales que traten sobre los objetivos de la biotecnología y los posibles usuarios de un modo sistemático y autónomo. En este trabajo he tratado de responder a preguntas como ¿qué técnicas reproductivas están hoy aceptadas? ¿Qué objetivos pretenden alcanzar? ¿Quiénes pueden ser los usuarios de estas técnicas?

Palabras clave: Reproducción humana asistida. Diagnóstico preimplantacional. Anonimato. Donación de esperma humano. Maternidad subrogada. Clonación. Esterilidad,

Ze but principal de cet essai est d'analyser la réglementation de la technologie reproductive humaine. De nombreux travaux ont été publiés au sujet de quelle réglementation serait la plus adéquate pour la biotechnologie humaine, mais il n'existe que quelques études doctrinales qui traitent des objectifs de la biotechnologie et de ses éventuels utilisateurs d'une façon systématique et autonome. Dans ce travail j'ai essayé de répondre à des questions telles que: quelles techniques reproductives sont acceptées aujourd'hui? Quels sont les objectifs qu'elles tentent d'atteindre? Qui peut être utilisateur de ces.

Mots clés: Reproduction humaine assistée. Diagnostique préimplantation. Anonimat. Don de sperme humain. Maternité subrogée. Clonage. Sterilité.

1. Artikulu hau, *El tratamiento jurídico de la reproducción asistida: técnicas, finalidades y usuarios* izenburupean landu nuen doktore tesiaren muina da, 2001eko ekainean aurkeztua. Jacinto Gil Rodríguez doktorea izan nuen zuzendari.

1. **Ugalketarako medikuntzaren historia laburra.** 2. **Bioteknologia eta Etika.** 3. **Lagundutako ugalketaren erregulazio konparatua.** 4. **Espainiako araudiaren azterketa:** 4.1. Arauen aurkezpena. 4.2. 1988ko Legearen objektua. 4.3. Zein teknika dira legezkoak?: 4.3.1. Baimendutako metodoak. 4.3.2. Debekatutako metodoak. 4.3.3. *Post mortem* ernalkuntza. 4.4. Gametoen dohaintza: 4.4.1. Helburu terapeutikoa. 4.4.2. Bikoterik gabeko emakumea. 4.4.3. Emaileen nortasun-sekretua. 4.5. Enbrioia ezarri aurreko diagnosis: 4.5.1. Zein gaixotasun azter daitezke? 4.5.2. Sexu-aukeraketa. 5. **Ondorioak.** 6. **Aipatutako bibliografia.**

1. Ugalketarako medikuntzaren historia laburra

Ugalketarako medikuntzak erabiltzen dituen metodo modernoek jatorria, ugalketa eta herentziaren mekanika ulertzeko, zientzialariek egindako saiakeretan bilatu behar da. XIX. mendean biologian izan zen iraultza handitik abiatuta, gizakien sorreran eta ondorengoenganako karaktereen transmisioan esku-hartzeko era berriak asmatu ziren. Sendagile eta biologoek enbrioaren eta fetuaren garapenaren misterioak argitu ahala, ugalketari lotutako patologia batzuei aurre egiteko baliabide burutsuak aurkitu eta prestatu zituzten².

Orain dela hirurehun urte baino gehiago asmatu zen ugalketarekin lotutako lehenengo tramankulu mekanikoa: giza zakilaren ordezko bat zen, emakumearen baginan hazia uzteko funtzioa zeukana: intseminazio artifiziala (IA) –horrelaxe bataiatu baitzuten medikuek prozedura–. Urte askoan ezkutuan jardun ondoren, intseminazio artifiziala apurka-apurka ginekologoek kabinetee-tatik ateratzen hasi zen.

XX. mendeko 70eko hamarkadaren hasieran, Europa eta Estatu Batuetako hiri garrantzitsuetan semen bankuak sortu ziren, gizonen gametoak izozturik biltegietan gordetzeko aukeratik abiatuta. Baina giza ugalketaren arloko benetako iraultza hamarkada horretan

aurrera gindoazela jazo zen. Aurretik, obulazioari buruzko ezagutza zabaldu izanari esker, antisorgailuak asmatu ziren, eta honek nahigabeko haurdunaldiak saihestea eta ugalketa kontrolatzea ahalbidetu zuen. Hain zuzen, antisorgailu eragin-korrak garatu ahal izatea ekarri zuen obuluar buruzko ikerketa beretik, bigarren ikerketa adar bat sortu zen, *in vitro* ernalkuntza (IVE) teknika ekarri zuena. Metodo berri horri esker, ordura arte antzutzat jotzen ziren hainbat emakumek haurra izatea lortu zuen.

1983tik aurrera zelula germinalak izoztu ahal izan ziren. Hortaz, hazi-bankuetan semena gordetzeko teknologiaren ostean, enbrioak izozteko aukera ere iritsi zen.

Mende aldaketak ezuste berriak ekarri dizkigu ‘ugaltze-genetikaren’ arloan. Emakumearen sabelean ezarri baino lehen, enbrioaren osaketa kromosomiko eta genetikoa aztertu ahal izateak, esate baterako, sortzetiko gaixotasunak errotik kendu ahal izango direla agintzen digu. Hala eta guztiz, enbrioia ezarri aurreko diagnosis (EEAD) egunkarietako lehenengo orrietatik kanpo gerarazi du oraindik esperimental den beste fenomeno batek: gizakien klonazioak, hain zuzen. Mendebaldeko herrialde gehienek debekatua duten arren, komunikabideek diote gizakien klonazioaz ere izan badela saiorik³.

Une honetan, azken hogeita bost urteotako genetikaren arloko esperimentazioaren ondoren, oraindik ere zabaltzen ari da ugalketa eta herentziaren gaineko ikerketa, biologia eta medikuntzaren esparruan. *In vitro* ernalkuntza eta enbrioien ezarpen tekniken hobekuntza, enbrioak eta obuluar izoztuta gorde eta berreskuratzea, ezarri aurreko enbrioaren diagnosi genetikoa eta terapia genetikoa dira, besteak beste, etorkizun oparoena duten ikerketa adarrak⁴.

2. Bioteknologia eta Etika

Ugalketarako teknikek, gainontzeko teknologiek bezalaxe, gizakiaren eragin-eremua zabaltzen dute. Gizakiari erabakiak hartzeko aukera ematen diote lehen patuari men egin beste aukerarik ez zegoen egoeretan. Ondorioz, biomedikun-

-
2. Giza ugaltze medikuntzan erabiltzen diren eta erabili izan diren tekniken azalpen argi eta erraz bat aurki daiteke honoko lanetan: TESTART, J. *La procreación artificial*, Madril: Debate, 1993; eta baita web gune hau: <http://www.sefertilidad.com/>.
 3. Lehen aldiz, ANTINORI izeneko Italiako ginekologo batek klonatutako zuela aldarrikatu zuen prentsan. Ikus *El País*, 2002ko urtarrilaren 5koa. Handik urte batera, Raelen jarraitzaileek (Estatu Batuetan errotutako sekta bat, gizakia estralurtarrendandik datorrela sinesten duena), beste bi klon jalo zirela ziurtatu zuten. Ez batak eta ez besteak ez dute esandakoaren frogarik eskaini. Cfr. *The New York Times*, 2002ko abenduaren 29koa. Genetikan adituek, ordea, giza klonak sortzea posible dela uste dute. Ikus Robert LANZA genetistak diona, Advanced Cell Technology Inc. (Massachusetts), in: *El País*, 2003ko urtarrilak 4koa.
 4. Teknika berriak ulertu ahal izateko, oinarriko genetikari buruzko azalpen argi eta dibertigarria aurki daiteke, RIDLEY, M. *Human Genome: The Autobiography of a Species in 23 chapters*, Harpercollins, 2000. Biomedikuntzaren aurrerabideei buruz, maila dibulгатiboan duen lan hau, Howard Hughes Medical Institute (Editor) *Exploring the Biomedical Revolution*, Johns Hopkins University Press, 2000; eta enbrioaren gaineko azterketa genetikoei buruz, kontsulta daiteke: <http://www.sefertilidad.com/>.

tzak galdera etiko berriak planteatzen dizkigu, hala nola, zer egin behar da izoztutako enbrioe-kin? Zilegi al da umearen sexua aukeratzea? Adin mugarik jarri behar al diogu emakumeari teknika horiez baliatzeko? Eta abar.

Oro har, biomedikuntzarekiko iritzi publikoa baikor eta ezkor direnen artean bana daiteke. Ezkor direnen ustetan, egungo gizateria ez da gauza bere burua errotik eraldatzeko daukan botere berri hori ongi bideratzeko. Alabaina, bioteknologiaren arriskuen beldurra biziagoa da herrialde batzuetan besteetan baino. Nazionalsozialismoa nozitu zuten kontinenteko Europako herrialdeak, esaterako, jakinaren gainean edo oharkabean, politika arrazistak berpiztuko ote diren beldur dira, eta zuhurrago jokatzeko dute gizakiaren ugaltzelulak manipulatzeko garaian. Beste herrialde batzuk, itxuraz, zientziaz gehiago fidatzen dira. Eurobarometroaren arabera, zientziaz oro har, bereziki bioteknologiaren eta bere garapenaz gehien fidatzen diren Europar Batasuneko herrialdeen artean agertzen da Espainia. 70 eta 80ko hamarkadetan bioteknikaren aplikazioak⁵ Espainian lasai, mailaka eta alar-ma-hotsik gabe sartu izanak frogatzen du hori.

Dena dela, lagundutako giza ugalketaren historiak erakusten du medikuek proposatutako teknika gehienak pixkanaka onartzeko joera izan duela gizarteak. Beste alde batetik, konturatu beharra dago zientzialarien asmoa ez dela antzutasuna gainditzeko metodoak aurkitzera mugatzen: zaila da ez ikustea zientzialariak amesten duen helmuga izaki bizidunen sorrera kontrolatzea dela; alegia, biologiaren halabeharra ebazteko gaitasuna lortzea. Zenbait zientzialariren kezka da biologia molekularra eta injinerutza genetikoak gizakia laborategian diseinatzeraino iritsi ahal izatea, genetikaren halabeharri desafio eginez. Erronka berri horren aurrean, lehendabizikoz entzun ditugu ikerketa genetikoaren ontasuna zalantzan jarri duten ikerlari batzuen iritziak.

Iragan den mendearen bigarren erdialdera heldu arte, uste zen zientzialariak ez zirela beren aurkikuntzen erantzule. Zientzialariak egia bilatu

behar zuen “zegoen lekuan”⁶, baldintzarik eta aurreiritzirik gabe. Aurkikuntza horiek zertarako balio zezaketen ez zen zientzialarien arazoa, teknikariena baizik. Ondorioz, aurkikuntza berrien aplikazioaz arduratzen zirenen gain zegoen ‘zama’ etiko hori. XX. mendean, ordea, zientzia hutsak eta teknologiak bat egin zuten, eta bi eremuen arteko mugak pixkanaka-pixkanaka desagertzen doaz. Egun, gaitza da bereiztea non bukatzen den oinarriko ikerketa eta non hasten den zientzia aplikatua edo teknologia. Elkarren arteko dependentzia horretatik azaleratzen da ikerlari eta teknikarien erantzukizuna osagarria dela⁷.

Hala eta guztiz ere, natur zientziak dituen ondorio etiko eta ideologikoen garrantziak ezin dizkigu beste alderdi arruntago batzuk ahaztara-zi. Kontuan hartu behar da medikuntzaren teknologiak kontsumo-ondare ere badirela. Bioteknologia-etxeek ahaleginak egiten dituzte beren produktuak munduko merkatuetan saltzeko. Konpainia hauek baliabide ekonomikoetan egindako inbertsio itzelak berreskuratu behar dituzte, eta horrek presio handia eragiten die botika berriak erabili aurretiko kontrolen funtzio-namendu zuzenari eta osasun-teknologia berrien iragazki publikoei, bereziki teknologia horiek ebaluatzeko zerbitzu ahulak dituzten herrialdeetan⁸. Horren kariaz, oraindik esperimendatzeko fasean dauden prozedura asko zuzenean sartzen dira kliniketan, aurretik ziurtasun eta eragin-kortasun frogak gainditu gaberik, ‘terapia berritzaile’ izenburupean. Esanguratsua da ikerlariak berak ez daudela enpresa horien interes ekonomikoetatik aske. Lewontinen esana da: “ezagutzen ditudan biologo molekular guztiak inbertsioren bat egin dute negozio bioteknologi-koan... Jabetzaren kontua da egiten dugun guztiaren ardatza”⁹.

Deskribatutako egoerak azaltzen du 70eko hamarkadan natur zientzien, politikaren eta ideologien artean sortu zen harreman berria. Politika eta ideologia zientziaren baitan sartzen dira¹⁰. Ondorioz, gizartean nahiz parlamentuan eztaba-ida piztu eta etika-batzordeak eratzen dira garai honetan, ikerketari muga moral eta juridikoak eza-

5. MUÑOZ, E. “La cultura científica, la percepción pública, y el caso de la biotecnología”, Seminario sobre la Cultura científica en la sociedad de la información, Observatorio científico de la Universidad de Oviedo, 30 junio-1 mayo, Oviedo, <http://www.iesam.csic.es/doctrab2/dt-0207.pdf>.
6. Horrelaxe ulertu zuen 1769an Claude BERNARD sendagile frantziarrak bere *Éléments de physiologie*-n (Amsterdam, 1769).
7. Zientziaren gaineko filosofia berriaren mugarrira Thomas Samuel KUHN filosofo estatubatuarra jarri zuen, bere *The Structure of Scientific Revolutions* delakoan, University of Chicago Press-ek argitaratua 1962an. Lan horren ostean, 70eko hamarkadan zientzia soila eta aplikatuaren arteko bereizketarekiko kritikoak diren obrak ugaritzen hasi ziren. Muga horren desagertzea eta honen eraginaz —alegia, ikerketek gizartean dituzten ondorioen erantzule dira ikerlariak— Evandro AGAZZIK egindako lanen hautaketa irakur daiteke, *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*, R. Queraltó-ren itzulpena, Tecnos, Madril, 1966; 64. or eta hur.
8. Zientziaren ebaluazio agentziei buruz, kontsulta daiteke Estatu Batuetako *Office of Technology Assessment* izandakoaren web orria: <http://www.wws.princeton.edu/~ota/>. Euskal Autonomia Erkidegoan, berriz, www.euskadi.net/sanidad/osteba/.
9. LEWONTIN, R.C. *The Genetic Basis of Evolutionary Change*, New York, 1973; 31 eta 40 orr.
10. Ikus HOBSBAWM historialariak XX. mendeko zientziari dedikatzen dion kapitulu argia: HOBSBAWM, E., *Historia del siglo XX: 1914-1991*, Bartzelona, 1995.

rri nahian. Hauxe da, hain zuzen, Bioetikaren tes-
tinguru sortzailea¹¹.

Zientzia mugatzeko beharrari buruzko ezta-
baidak bizi-bizirik iraun zuen 80ko hamarkada
osoan zehar, zientzialarien artean eta baita zien-
tzialari ez zirenen artean ere. 90eko hamarkada-
rako argibide eta baloraziorako material ugari
pilatu ziren eta gogoeta masa kritiko horrek lege-
proposamenak sorrarazi zituen. Denbora gutxian,
eraikin juridiko berri baten oinarriak ezarri ziren:
Biozuzenbidearenak.

3. Lagundutako ugalketaren erregulazio konparatua

Bioteknologia erregulatzen duten atzerriko
arau desberdinen ezaugarri batzuk azpimarratu
nahi nituzke orain. Ezer baino lehen, aipatu, lege-
gileak zalantza ugariz eta behin-behinekotasunez
heltzen diola oraindik biomedikuntzaren gaiari.
Batetik, teknikaren egoera etengabe aldatzen eta
hobetzen ari izateak, aurreko tekniketara zegoen
erregulazioa baliogabetzen du; bestetik, ezin uka
erregulatzeko arlo korapilatsua dela ugalketarako
teknologia, garrantzi handia duelako gizartean
eta gainera ez dagoelako iritzi bateraturik zenbait
gairen inguruan: enbrioiaren estatus juridikoa,
emakumeen ugaltze eskubideak noraino iristen
diren, eta abar. Edonola ere, munduko herrialde
garatu gehienek bioteknologia arautzeko legeak
onartu dituzte 90eko hamarkadan zehar.

Orokorrean begiratuta esan dezakegu
Zuzenbide konparatuak bi eredu jarraitu dituela
ugalketarako teknologia juridikotzeko: eredu **libe-
rala**, bata, Estatu Batuek aukeratu dutena; eta
eredu **babeslea** edo protekzionista, bestea,
Europak hautatua. Azter ditzagun jarraian bataren
eta bestearen ezaugarri nagusiak.

Estatu Batuek ugalketa tekniken erabiltzailei
askatasuna ematea erabaki dute, gehieneko
mugen barruan nahi bezala erabil ditzaten. Izan
ere, *Common Law* sistemaren bereizgarri da
Estatuari eremu pribatua esku-hartzea debeka-
tzea. *Privacy* delakoa nagusitzen da bertan, nor-
banakoaren askatasuna aintzat hartzetik
datorrena, eta, Carta Magna-tik hasi eta
Amerikako *Bill of Rights*-eraino, eskubideen lehe-
ngo adierazpenetan bildua.

Europakoek ez bezala, Amerikako osasun-
zerbitzuek askatasun handia dute, beraz, merka-
tuak eskaintzen dituen ugalketarako teknika eta
asmakizunak aplikatzeko. Ugalketa-teknologiaren
erabiltzaileei eta erabilitako material genetikoiari
aplikatu beharreko frogak klinikako estandarrak bi
lege federalek ezartzen dituzte. Era berean, lege
horiek bertako jarduera eta tratamenduen arra-
kasta edo hutsegiteei buruzko datuak ematera
behartzen dituzte ugalkortasun klinikak. 1988ko
Clinical Laboratory Improvement Amendments
(CLIA) eta 1992ko *Fertility Clinics Success Rate*
and Certification Act (FCSRCA) legeak dira, hain
zuzen ere.

Aipaturiko legeez gain, Federazioko Estatu
gehienek dauzkate ugalketarako teknologiaren
laguntza jaiotakoaren filiazioa ezartzeko arauak.
Alabaina, askoz gutxiago dira izoztutako enbrioi-
erabilera, dohaintzako gametoen kontrol klinikoa,
nahiz aseguru pribatuek nahitaez babestu behar
dituzten ugalketarako teknikak erregulatzen dituz-
ten legeak¹².

Enbrioi izoztuen erabilera eta amatasun
subogatuaren inguruko eztabaidak, berriz, batez
ere, *Common Law*-aren bitartez arautzen dira.
Honakoak dira enbrioiaren erabilera inguruko
kasurik sonatuenak. Lehena, *Davis v. Davis* 842
SW 2d 588 (1992) kasua, Teneseko Auzitegi
Gorenak ebatzia. Davistarrek, ezkondu eta lehe-
ngo urtean *in vitro* ernalkuntza programa bat

11. Bioetikaren arloak estatus berezitua lortu du dagoeneko, filosofiaren adar gisa. Ezagutza eremu berri honek hogeita bost urte besterik ez baditu ere, badira dagoeneko klasikoak diren lanak. Ikus, ENGELHARDT, Tristram. *The Foundations of Bioethics*. Oxford University Press. 1986; SINGER, Peter. *Applied Ethics*. Oxford Readings in Philosophy. 1986; LEVINE, Robert. *Ethics and Regulation of Clinical Research*. Yaler University Press. 1988. PELLEGRINO, Edmund; THOMASMA, David. *For The Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care*. Oxford University Press, 1988. BANKOWSKI, Z.; LEVINE, R.J. *Ethics and Research on Human Subjects International Guidelines: Proceedings of the XXVII CIOMS Conference* Geneva, Switzerland. 7-9 November 1990, CIOMS.1991; BROCK, Dan W. *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics*. Cambridge University Press. 1993; BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford University Press, 1994; JONAS, Hans, *Das Prinzip Verantwortung*, Herder, 1995.
Españian ere bada gai honen gaineko gogoetarik: Javier GAFOK zuzentzen duen kolekzioa esate baterako, 1989 urtean hasi zena: *Dilemas éticos de la medicina actual*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1989; GRACIA, Diego. *Fundamentos de Bioética*, Madrid: Eudema, 1989; MONGE, Miguel Ángel. *Ética, salud, enfermedad*. Madrid: Palabra, 1991; POLAINO, Aquilino. *Manual de Bioética General*, Madrid: Rialp, 1994; ROMEO CASABONA, Carlos María. *Genética Humana. Fundamentos para el estudio de los efectos sociales de las investigaciones sobre el genoma humano*. Universidad de Deusto. Fundación BBV, 1995; CASADO, María. *Bioética, derecho y sociedad*. Madrid: Trotta, 1998. PASTOR GARCIA, Luis Miguel, et. al. *La bioética en el bienio biotecnológico*. Murtzia: Centro de Investigación y Formación en Bioética. Sociedad Murciana de Bioética, 2001.
12. Lege Uniformeen Batzorde Nazionalak (*National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, NCUSL) proposatutako lege uniformetatik dator Estatuak onartutako araudiaren zatirik funtsezkoena. Oraindano, batzorde horrek lagundutako ugalketari dagokionez bi arau proposatu ditu: *Uniform Parentage Act* (UPA) delakoa eta *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act* (USCACA). Lehenengoak onespen handia izan du, eta Batasuneko hogeitaz Estatuak osorik edo zati bat beren barne zuzenbidearen baitan hartu du. Bigarrena, berriz, bi Estatu besterik ez dute onartu: Virginiak (*Code of Virginia*, 20-160) eta Iparraldeko Dakotak (*North Dakota Code*, 14-18). Lagundutako ugalketa orokorrean eta zehazki arautzen duten legeak hiru Estatu bakarrik promulgatu dituzte: Floridak, Virginiak eta New Hampshire-k. Dena dela, Estatu hauetan egiten den ugalketarako medikuntza ez da ez aurreratuena, ezta oldarkorrena; izan ere, klinikarik ausartenak Estatu permisiboenetan kokatzen dira, eta ondoko Estatuetak bezeroak erakartzeko erabiltzen dute aipaturiko lege hutsune hori.

egin zuten Knoxville (Tennessee). Lortutako enbrioiak Davis andreari ezarri aurretik, Junior Lewisek dibortzio demanda bat jarri zuen. Davistarrek banantzearen inguruko guztia adostu zuten, zazpi enbrioi izoztuen xedea ez beste. Mary Suek baimena eskatu zuen izoztutako enbrioiak erabiltzeko, "bereak" zirela argudiatuz. Senarrak kontra egin zion, esanaz ez zuela aita izan nahi.

Estatuko Auzitegi Gorenak ebatzi zuen aurre-enbrioiak gauza eta gizakiaren arteko zer-bait direla –alegia, ez dagoela horien gaineko *property* eskubiderik– eta gizaki izan daitezkeen neurrian errespetu berezia merezi dutela. Horretaz, Mary Sue-ri enbrioiaren gaineko erabakimena ukatu zion.

Davis kasuan bermatutako doktrinari jarraiki, New Yorkeko Auzitegi Gorenak (*Supreme Court of New York* 673 NYS 2d 350 [1997]) enbrioi izoztuen inguruko beste kasu bat ebatzi zuen. Bigarren kasu honetan, eztabaida sortu zen Kass senar-emazteak New Yorkeko ospitale batean bost enbrioi izoztu utzita dibortziatu zirenean. Maureen Kassek, bere alde aldarrikatuz ama izateko zeukan aukera bakarra zela, enbrioiak ezar ziezazkieten eskatu zuen. Senar ohiak, Stevenek, berriz, emaztearen aurka egin zuen, esanez ez zuela aita izan nahi, eta, eragozpen gisa jarriz hitzarmen bat sinatua zutela Maureenek eta berak, dibortziatuz gero IVETik sortutako enbrioiak ikerketarako utziko zituztela hitz ematen zuena. Auzitegiak kasu egin zion Stevenen argudioari eta balio juridikoa aitortu zion senar-emazteek sinatutako akordioari. Ukatu egin zion beraz, emazte ohiari enbrioiak baliatzeko eskubidea.

Ordezko amatasunari buruzko lehenengo kasua 1988an aztertu zen New Jerseyko Auzitegi Gorenean (*In the Matter of Baby M*, 109 N.J. 396, 537 A. 2d 1227 [1988]). Baby M. auzia mundu osoan sonatua izan zen, mendebaldeko komunikabideek epai honi eman zioten oihartzunarengatik. Stern senar-emazteek akordio bat sinatua zuten White andrearekin: bikoteak hamar mila dolar emango zizkion andreari, intseminazio artifizialaren bitartez White jaunaren espermarekin izandako haurdunalditik sortzen zen umea ematearen truke. Hitzarmena nolakoa zen ez aitortzearen, White-tarrek jaiotza-agiri bat sinatu zuten jaiotakoaren guraso natural gisa agertzen zirelarik. Nahiz eta hasieran zalantzan egon, ama biologikoak umea eman zion, baina, hilabete batzuen buruan, depresio sakonean murgilduta, Stern-tarrei umea ikusten uzteko eskatu zion. Bisitaldi batean White andreak umea hartu eta ihes egin zuen Floridara. Bertan ezkutatu zen umearekin lau hilabetez. Stern-tarrek bahiketa salatu eta

White andrea demandatu zuten kontratua ez bete-teagatik –aldi berean Stern andreak bere senarraren seme biologikoaren adopzioa eskatu zuen–. Kasuaren apelazioa New Jerseyko *Supreme Court*-eraino iritsi zen.

Gorteak, lehenengo arrazonamendu juridikoan, alaba diruaren truke ematea adingabeak saltzearekin parekatu zuen, eta hori adopzioak arautzen dituzten New Jerseyko legeetan debekata dago. Lege hauek xedatzen dute guraso-agintea axolagabekeria larriagatik nahiz adingabeez abusatzeagatik bakarrik ken daitekeela. Beraz, epaiak White andrearen eta Stern-tarren arteko akordioa baliogabetu egin zuen filiazioaren salberatasuna (*commmodification*) saihesteko. Hala ere, White andreak arazo psikologikoak zituela eta, azkenik, Stern-tarrei eman zion epaileak Baby M.en zaintza.

Honaino, beraz, Estatu Batuetako lege idatziek eta jurisprudentziak ugaltzeko medikuntzari buruz xedatzen dutena. Agerikoa da aipatutako araudiak hainbat gaiei buruz uzten duen hutsunea. Teknika horiek sorrarazten dituzten arazo gehienak ez daude legeztaturik: gametuen dohaintza, erabiltzailearen adina eta baldintzak, enbrioiaren eta giza gametuen dohaintza-erregimena, eta abar. Hutsune hori betetzeko, erreglamentazio profesionalera jo dute Estatu Batuetako klinikak. Ondorioz, lagundutako ernalkuntza dela eta sortzen diren auzi gehienak kode profesionalen konpontzen dituzte egun, nahiz eta legezko baliorik ez izan.

Interesgarria da ikustea amerikar gehienentzat egoera hau ez dela batere berezia. Gehiengoak –erdi-mailako amerikarren pentsamoldea benetan islatzen duenak– biomedikuntza erabiltzeko askatasun indibidualari ematen dio lehentasuna, beste kontsiderazio moral edo simbolikoen gainetik (*symbolic concerns*). Are gehiago, talde liberalenaren iritzian, ugalketarako teknologiaren gaineko erregulazio apurra ere ia gehiegizkoa omen da; medikuntzako beste edozein espezialitaterena baino handiagoa. Beraz, ez dute bioteknologiaren gaineko arau gehiago promulgatzeko beharrik ikusten. Kontuan har bedi jarrera horren azpian datzan ideia dela ugalketarako medikuntzaren erabilerak librea izan behar duela, eta ez dagoela zertan bereizi lagundutako ugalketako tekniken erregulazioa beste edozein tratamendu medikotik. Jarrera honen erakusgarri onena, zalantzarik gabe, John A. Robertson abokatuaren lana da¹³.

Iritzi publikoaren gutxiengoak, ostera, uste du ugalketarako medikuntzaren erregulazioa ez

13. ROBERTSON, J.A. *Children of Choice: Freedom and The New Reproductive Technologies*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994.

dela nahikoa¹⁴. Talde heterogeneo honen iritziz, ezin dira parekatu emankortasun tratamenduak eta beste edozein tratamendu mediku. Izan ere, giza ugalketan esku-hartzea banakoaren interesak baino haratago doa, eta gizarte osoaren interes orokorra aintzat harturik erregulatu beharko litzateke.

Horrela planteatuta, liberal eta komunitaristen arteko dialektikaren ohiko eztabaida gisa har genezake ernalkuntza artifizialaren inguruko desadostasuna; hala ere, begiratu batean dirudien baino eztabaida korapilatsuagoa da. Lehenengo eta behin, hobeto ulertzen da Administrazio federalaren jarrera lagundutako ugalketari dagokionez 70eko hamarkadan suertatutako egoera eta hartutako erabaki batzuk kontuan hartuta. Izan ere, zientzialariak emaltze teknikak esperimentatzen hasi zirenean abortuaren aurkako pertsonaia garrantzitsuen eta talde antolatuen erantzun bortitza jaso zuten¹⁵. Gobernuak abortuen aurkakoei aurre ez egitearren, giza enbrioak manipulatzearekin zerikusia zuen edozein jardura diru publiko laguntzeari uko egin zion¹⁶. Orduz gerotik, *Prolife* eta *Prochoice* ("bizitzaren aldekoak" eta "aukeratzeko askatasunaren aldekoak", alegia) bandoen arteko gatazka areagotu egin da, eta ugalketarako medikuntza eztabaida latz honen erdian ez atzera ez aurrera gelditu da.

Mota honetako esperimentazioa fondo publikoekin finantzatzea debekatuta dagoenez, sektore pribatura biderarazi da lagundutako ugalketari buruzko ikerketa. Baina sektore pribatuan ikerketaren jardura kontrolatzea borondatezkoa da¹⁷. Emankortasun tekniken inguruko ikerketaren kontrol publikoa falta izateak, bere alderdi klinikoan nahiz aplikazioan ondorio arriskutsuak ditu. Ondorioetako bat da prozedura esperimental asko zuzenean sartzen direla ugalkortasun kliniketan, aurretik ziurtasun eta eraginkortasun azterketarik gairatu gabe. Kontuan hartu behar da, bestalde, ugalketarako teknika lagungarriak ez direla bakarrik Amerikako ospitaleetan eskaintzen, bioteknologia-etxeek ahalegin guztiak egiten baitituzte

beren produktuak Estatu Batuetatik kanpoko merkatuetan saltzeko; bereziki, osasun-teknologiak baloratzeko zerbitzu ahulak dituzten herrialdeetan.

Amerikarren *laissez faire*-aren aurrean, **Europak**, berriz, uste izan du ugalketa laguntzeko metodoak erabiltzea hobeto justifikatu behar dela. Estatu Batuetan, subjektuaren autonomiaren ize-nean, eskaintza eta eskariaren legeak erregulatzen du ugalketaren merkaturak; kontinenteko Europak, aldiz, nahiago du Estatuak esku har dezan erabiltzaileen, jaioreen eta gizarte osoaren oinarriko eskubideak bermatzeko. Egia da, ordea, ez dagoela erabateko adostasunik legeak babestu behar dituen eskubide horien zehaztapenean, puntu batean ez bada: europar ordenamenduak bat datoz ikuspegi terapeutiko batetik begiratu behar direla lagundutako ugalketarako teknikak; alegia, bikotearen antzutasuna arintzeko nahiz jaiore herentziazko gaixotasunak ez kutsatzeko prozedura gisa.

Pertsonaren oinarriko eskubideen eredu 'babesle' deitu dugunaren barruan, ugalketarako teknologiaren juridikotze prozesuan garaiak bereizi behar dira. Medikuntza erreproduktiboa zabaltzen hasi zenean, 80ko hamarkadaren hasieran, *Standesrecht* edo erregulazio profesionala besterik ez zegoen Europan. Hala ere, Europako Kontseiluak, biomedikuntzaren gainean aspaldidanik zuen kezka bide emanez, nazioarteko errekomenazio arau bat proposatu zuen, Europa osoan ugaltze teknikak homogeneoki erregulatuko zituen. Errekomenazioaren printzipioak ziren zuhurtasuna, teknika guztiak ez baitira erabilgarri jotzen, eta ahularen babesa, alegia, jaiotakoaren eskubideen bermea¹⁸. Egitasmo horrek kale egin zuen, ordea, boto batengatik. Izan ere, Europako herrialde asko ez baitzegoen prest oraindik arautu gabeko arlo batean nazioarteko erakunde baten zuzentarauak onartzeko.

80ko hamarkadaren amaiera aldera eta 90ekoaren hasieran, Europako herrialde gehienek

14. John A. Robertsonen tesiak talde heterogeneo baten sentsibilitatea suspertu du. Interes kolektiboen defentsak bateratzen du talde hau: emakume erabiltzaileen eskubideak, teknika hauetara jo ezin duten gutxiengoen eskubideak, minusbaliatuenak e.a. Gizartean gutxiengoa da jarrera hau duena, baina Akademian, aldiz, ongi ordezkaturia dago. Ikus, esate baterako, ANNAS, G.D. *Some Choice: Law, Medicine and the Market*. New York: Oxford University Press, 1988. ANDREWS, L. *The Clone Age: Adventures in the New World of Reproductive Technology*, Henry Holt and Co., 1999. MURRAY, T. *The Worth of a Child*, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1996. ROBERTS, D. *Killing the Black Body: Race, Reproduction and the Meaning of Liberty*, Pantheon, 1997.
15. Estatu Batuetan abortuak izan duen bilakaerari buruz, ikus MOHR, J.C. *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*. Oxford: Oxford University Press, 1978.
16. 1996ko urtarrilaren 26ko 104-1996 Lege federalak debekatu egiten zion administrazioari enbrioien ikerketara dirua bideratzea. Ordutik, urtero-urtero berritu den erabakia izan da. 1998an (PL 105-78 y PL. 105-277) *Code of Federal Regulations* delakoaren giza esperimentazioaren atala erreformatu zuen Kongresuak. "Giza enbrio" terminoak 45 CFR 46 (*Common Rule*) delakoak babestutako edozein organismo barne hartzen du: ernaldutako obuluaz gain, partenogesis, klonazioz edo bestelako teknikez lortutako enbrioia.
17. *Institutional Review Boards* (IRB) direlakoak aritzen dira gizakiaren gaineko esperimentazio egitasmoak kontrolatzen. Sektore publikoan egiten den ikerketa ebaluatzen dute eta, horretaz gain, diru pribatuarekin finantzatzen den ikerketa ere ikuska dezakete, ikerlariak hala eskatuz gero. Unibertsitate eta zentru handietan egiten den ikerketa gehiena kontrol horietatik pasatzen da; izan ere, aldizkari eta argitalpen zientifiko prestigiotsuenek IRBren onospena duten lanak bakarrik argitaratzen baitituzte.
18. Europako Kontseilua, CAHBI, *Rapport sur la procreation artificielle humaine*, III. gehigarria, Strasburgo, 1989.

bioteknologia arautzeko legeak onartu zituzten. Promulgatutako lagunduriko ugalketaren lege erregulatzailerik gehienek, arauan bertan zehaztutako froga-garai baten ondoren berritzea aurreikusten zuten. Horren kariaz, 90eko hamarkadan zehar promulgatutako atzerriko araudiaren zatirik handiena berritua dago, hala nola, Victoria edo Suediako araudiak, eta baita Frantziakoa ere –lan hau idazten ari naizen bitartean aldatze bidean oso aurretatuta dagoena¹⁹–. Alabaina, oraindik lege erregulatzailerik promulgatu ez duten herrialdeak ere badira (Italia, Belgika eta Portugal adibidez).

Dena dela, eredu babeslearen barruan ezberdintasun handiak daude. Mutur batean Alemania dago, araudirik murriztaileena duena²⁰. Bertako lege bereziak enbrioiaren bizitza eta duintasuna babesten ditu eta zorrozki mugatzen ditu gametoen dohaintza eta ugalketa teknologia erabili ahal izateko arazoak.

Europako lege gehienak erregulazio murriztaile eta permisiboaren artean daude. Arau hauek (**Frantziako** legea²¹, **Suitzakoa**²², **Austriakoa**²³, **Suediakoa**²⁴ eta abar) antzutasunaren aurkako azken erremediotzat hartzen dute lagundutako ugalketa, beste tratamendu medikoek huts eginez gero erabiltzeko. Hala eta guztiz, eredu debekatzailan baino baldintza arinagoak eskatzen dituzte beraietara jotzeko.

Azkenik, **Britainia**²⁵ eta **Espainiako** erregulazioak dira permisiboenak.

4. Espainiako araudiaren azterketa

Zuzenbide konparatuari begira luze samar aritu ondoren, aipa dezagun jarraian Espainiako

legedia. Lehenik araudiaren aurkezpena egingo dugu, indarrean dagoen legediaz jabetzeko. Ondoren, araudiaren hiru alderdi nagusitan jarriko dugu atentzia: baimendutako eta debekatutako lagundutako ugalketarako teknikak, giza hazien dohaintza eta, azkenik, *in vitro* enbrioiaren azterketa genetikoa.

4.1. Arauen aurkezpena

Azpimarratu beharra dago Espainiako 35/1988 Legea, azaroaren 22koa, Lagundutako Giza Ugaltze Teknikei buruzkoa (LGUTL)²⁶, munduan promulgatutako aurrenetarikoa dela –Victoriakoa²⁷ eta Suediakoa lehenagokoak dira–. Hala ere, Legean aurreikusitako erregelamenduak 1996 arte atzeratu ziren. Hiru dekretu promulgatu ziren urte hartan: giza ugalketarako zentroen funtzionamenduari buruzkoa²⁸, emaile eta erabiltzaileen kontrolaren gainekoa²⁹ eta Lagundutako Ugalketaren Batzorde Nazionalaren sorrerari buruzkoa³⁰. Aipatutako erregelamenduen garapena Zigor Kodearen erreformarekin batera egin zen, zeinetan manipulazio genetikoiari buruzko Titulu berri bat sartu baitzen, lagundutako ugalketarako zenbait jarduera zigortzen zituena³¹. Bestalde, Lagundutako Giza Ugalketaren Batzorde Nazionalak (LGUBN), aholkularitza eta interpretazio funtzio garrantzitsuak bere gain hartuta, lehenengo txostena egin zuen enbrioi izoztuei buruz 1998an³². Batzordeak badu beste bat egina, argitaratu gabea, soberako enbrioiak ikerketa zientifikoan erabiltzeari buruzkoa³³.

Espainiako 1988ko erregulazioaren berezitasuna, eman zen garaiko legegintzaren joerak azaltzen du. Trantsizio osteko lehenengo legealdietako joera, zentrista eta sozialista, nabarmena

19. Ikus Assemblée Nationale, projet de loi no 593, *relatif à la bioéthique*, enregistré à la présidence de l'assemblée nationale le 31 janvier 2003, modifié par le sénat. <http://www.assemblee-nationale.fr/12/projets/pl0593.asp>
20. Enbrioiaren Babeserako Legea, 1990eko abenduaren 16koa, (BGBl.1997, I, 2942 eta hur).
21. 94-653 Legea, uztailaren 29koa, giza-gorputzaren errespetuari buruzkoa (J.O., 1994ko uztailaren 30); Lege 94-654, 1994ko uztailaren 29koa, giza gorputzaren elementu eta produktuak erabili eta dohaintzan eman, ugalketarako laguntza medikoa eta jaio aurreko diagnostikoari buruzkoa (J.O., 1994ko uztailaren 30)
22. Konstituzioa, 119 art. eta Lege Federala, 1998ko abenduaren 18koa, Medikuri Lagundutako Ugalketari buruzkoa (FF 1998: 4992 eta hur.)
23. Giza Ugaltze Medikuntzari buruzko Legea (*FmedG*) (BGBl., 275, 1992ko ekainaren 8).
24. 654 Legea, 1998ko uztailaren 14koa, Gorputzetik Kanpo Eraltzeari buruzkoa.
25. Amatasun Subrogatuari buruzko Legea, 1985 eta Eralketa eta Enbriologiari buruzko Legea, 1990.
26. 35/1988 Legea, Lagundutako Ugalketa Teknikei buruzkoa (BOE 282 zk., 1988ko azaroaren 22koa eta akatsen zuzenketa BOE 284 zk., azaroaren 24koa). Lege honekin batera promulgatu zen 42/1988 Legea, abenduaren 28koa, giza enbrioi eta fetuak edo bere zelula, ehun nahiz organuak dohaintzan emateari buruzkoa (BOE 314 zk. 1988ko abenduaren 28koa).
27. 1140 Legea, 1984ko abenduaren 20koa, Intseminazio Artifizialari buruzkoa
28. 412/1996 Errege Dekretua, martxoaren 1ekoa, lagundutako giza ugalketarako teknikarekin lotutako emaile eta erabiltzaileak aztertzeko beharrezko protokoloak ezartzen dituena; 414/1996 Errege Dekretua, martxoaren 1ekoa, giza ugalketa helburu duen gameto eta aurreenbrioiaren erregistro nazionalaren sorrera eta antolaketa erregulatzen duena (BOE 73 zk., martxoaren 23koa). Agindua, 1996ko martxoaren 25ekoa, gametu emaileen erregistro nazionalaren funtzionamendurako arauak ezartzen dituena.
29. 413/1996 Errege Dekretua, abenduaren 28koa, lagundutako giza ugalketa teknikari lotutako zentro eta osasun-zerbitzuak baimendu eta homologatzeko baldintzak ezartzen dituena (BOE 72 zk., martxoaren 23koa).
30. 415/1997 Errege Dekretua, 1997ko martxoaren 21ekoa, Lagundutako Ugalketarako Batzorde Nazionala erregulatzeko.
31. Zigor Kodea, V Titulua. Manipulazio genetikoen inguruko delituak, 159tik162ra bitarteko artikulak.
32. Comisión Nacional de Reproducción Asistida, *Informe Anual*, Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 1998ko abendua.
33. Giza ugaltze tekniken legearen azken kapitulua enbrioiaren gaineko ikerketa xedatzera dator. Hori dela eta, LGUBN-ek zeharkako eskumena du arlo horretan ere. Halabaina, sozialisten gobernupean izendatutako batzordeak enbrioiaren gaineko ikerketaren gainean emandako iritzia ez zaizkie egokiak iruditu popularrei legegintzaldi honetan. Hori dela eta beste batzorde bat sortu dute gai hori jorratzeko Comité de Ética Científica deritzana.

izan zen, arlo mediku eta familiako Zuzenbideari dagokionez, erregulazio aurrerakoia egin zelako. 80ko hamarkadan promulgatutako Espainiako Biozuzenbideak argi eta garbi erakusten zuen ikerketa eta zientzia garatzeko borondatea. Beste alde batetik, garai hartako gizartearen egitura politikoak eta familiarenak demokratizatzekeo prozesuan murgilduta zegoen, 1978ko Konstituzioaren eta 1981eko ezkontza eta familiari buruzko legeen bultzadari jarraiki.

Edonola ere, ezkorra izan da, oro har, 1988ko Legeak jaso duen balorazioa. Parlamentuko Batzordeak³⁴ emandako txostena, eta baita azkenik onetsitako Legea ere, gogor kritikatu zituzten eskaintzen zituzten aukerengatik eta erabilitako legegintza teknikagatik. Juristek eta legeetan aditu ez zirenek, Legearen edukia loturarik gabea eta permisibo zela adierazi zuten³⁵.

Indarreratu bezain laster, Konstituzio kontraktasun errekurtsua jarri zion Alderdi Popularrak Legeari. Konstituzio Auzitegiak hamahiru urte behar izan ditu epaia emateko. Azkenik, 116/1999 erabakiak errekurtsu ezetza eman zion, Legearen artikulua guztiak Konstituzioarekin bat zetozela esanez, iraungita dagoen Gobernuaren arauzko habilitazio bat salbu³⁶. Epaia egindako boto partikularra, berriz, Lege organikoaren erreserba errespetatu ez izanagatik arau osoa balio gabetzearen aldeko zen.

Erabakiaren beraren argumentazio maila eskasa alde batera utzita, Auzitegi Konstituzionala ondorio garrantzitsu batera iritsi zen: lagundutako ugalketa teknikak ez dute eragin zuzenik lege organiko bidez arautzea komeniko litzatekeen inongo oinarritzko eskubideren muinean.

Bestalde, ordurako Kataluniako Autonomia Erkidegoak arautua zuen, 1991ko Dekretu baten bidez, ugaltze-medikuntza zentroen funtzionamendua eta kontrola³⁷.

Honetaz gain, Kataluniak lagundutako ugalketatik eratorritako filiazioaren ezarpena ere arautu zuen lege bidez: 7/1991 Legea, apirilaren 27koa, Filiazioei buruzkoa. Gobernu zentralak, bere aginpidea gainditu zuelakoan, eta

Konstituzioaren 149.1.1 artikuluari jarraiki, arauaren aurreikuspenak espainiar guztien berdintasunaren aurkakoak zirelakoan, Auzitegi Konstituzionalaren aurrean errekurtsua jarri zion aipaturiko aruari. Baina, azkenean, negoziazio politikoak tarteko, Madrilgo Exekutiboak kendu egin zuen errekurtsua.

1998an, Kataluniako Parlament-ak Familia Kode bat argitaratu zuen, aurreko lege sektorialak biltzen zituena, eta, bide batez, 1991ko Legea hobeto idatzi zuen³⁸. Artikulu horiek dira, ondoren, Kataluniako Kode Zibil berrira (29/2002 Legea, abenduaren 30ekoa) ekarri direnak. Gainontzeko autonomia erkidegoek ez dute inolako erregulaziorik sortu arlo honetan.

Aginpidearen gaiari gagozkiola, aipatu, lagundutako ugalketatik eratorritako filiazioaren ezarpena arautzeko eskumena, bai alderdi zibilean, bai prozesalean, Parlamentu zentralak duela, Zuzenbide zibilik ez duten erkidegoen kasuan. Aldiz, berezko Zuzenbide zibila duten lurraldeetan Konstituzioaren 149.1.8. artikuluan diseinatutako aginpideen banaketa ezberdin interpreta daiteke, lagundutako ugaltzeari dagokion auzian³⁹. Interpretazio posibilitatuen arabera, Foru lurraldeek lagundutako filiazioa arautu ahal izango dute, jatorrizko erakundea (filiazioa, alegia) bere ordenamenduak begietsi badu, ohitura bidez bakarrik izan arren –Katalunian, Nafarroan, Aragoien eta Euskal Herrian gertatzen den bezala–.

4.2. 1988ko Legearen objektua

Aztertzen ari garen Legeak lagundutako giza ugaltze teknikak arautzen ditu, noski, bere izenburuak adierazten duen moduan. Alabaina, aipatu behar da medikuntzako teknika horiez gain, beste zenbait gaiez ere xedatzen duela Legeak, nahiz eta izenburuan horiei erreferentziarik ez egin⁴⁰.

Legeak arautzen dituen beste gai horiek honokoak dira: enbrioi, obulu eta espermaren dohaintza (Legearen III. Kapitulua) eta *in vitro* enbrioiaren diagnosi genetikoa (IV. Kapitulua).

34. In Vitro Ernalkuntza eta Giza Intseminazio Artifizialaren Azterketarako Batzorde Berezia, *In vitro ernalkuntza eta giza intseminazio artifizialaren azterketarako batzorde bereziaren Txostena*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.

35. PANTALEÓN PRIETO, F. "Contra la Ley de sobre Técnicas de Reproducción Asistida", In: *Jueces para la Democracia*, 5/1988; 19-36 orr.

36. Auzitegi Konstituzionalaren 116/1999 Epaia, ekainaren 17koa (BOE 162.zk., 1999ko uztailaren 8koa).

37. 123/1991 Legea, maiatzaren 21ekoa, Lagundutako Ugalketa Teknikak egiten dituzten Zentro eta Zerbitzuen Baimenari buruzkoa (DOGC, 1991ko ekainaren 7a).

38. 9/1998 Legea, uztailaren 15ekoa, Familia Kodearena (DOGC, 1998ko uztailaren 22koa).

39. HERRERO DE MIÑÓN, M. "Los derechos forales como derechos históricos", In: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 52/1998; 15-80 or.

40. Lagundutako Giza Ugalketarako Legearen 1. artikulua honakoa dio: "1. La presente Ley regula las técnicas de Reproducción Asistida Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditado, y por Equipos especializados. 2. Las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación, cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces".

Lege espainiarrak uste du horiek guztiak lagundutako ugalketarako metodoak direla, eta bere lehenengo artikuluan ezartzen du metodoen erabileraren printzipioa, funtsean, terapeutikoa izan behar dela. Ordea, nabaria da arauak begietsitako jarduera guztiak ezin direla ugalketarako baliabide lagungarritzat hartu. Izan ere, araututako prozeduren multzoan, IA eta IVE bakarrik dira, zentzu hertsian, ugalketarako metodo lagungarri; sortze aurretiko diagnosia eta aurre-enbrioiei buruzko ikerketa, berriz, ez dira zuzenean izaki berri bat sortzera bideratutako metodoak.

Nire ustetan, nahasteko bidea ematen du izenburu beraren eta erabilerarako printzipio orokor beraren pean intseminazio artifiziala eta enbrioia ezarri aurreko diagnosia bezalako teknika ezberdinak biltzeak. Bereiztu egin beharko lirarteke, ugalketarako teknikak berak (lan honen IV.1 puntuan aztertuko ditugunak), besteren gameto eta aurre-enbrioien erabilera (IV.2) eta *in vitro* zigotoari aplikatzen zaion medikuntza iragarlea (IV.3).

4.3. Zein teknika dira legezkoak?

4.3.1. Baimendutako metodoak

Lege espainiarrak ugaltze teknika jakin batzuk baimentzen ditu espresuki. Teknika horiek dira: **intseminazio artifiziala**, ***in vitro* ernalketa** eta **enbrioien transferentzia**, eta **gametuen transferentzia intratubarikoa**.

Espresuki legeztatutako hiru teknika horiez gain, Lagundutako Giza Ugaltze Legeak erreferentzia egiten dio laugarren metodo bati, hots, **obuluak eta obulutegiaren ehunak izozteari**. Legearen 11.2 artikulua esaten du ezingo direla obuluak izoztu, horretarako erabiltzen den izozte teknika aurreratu eta bermatzen den arte. Agi denez, emakumearen haziak gordetzeko metodoak ez ziren fidagarriak Legea onartu zeko momentuan, eta legegileak nahiago izan zuen teknika hobetzen zen arte itxaron. Ordutik hona hainbat saio egin dira munduan zehar, eta baita Espainian bertan ere, izoztutako obuluarekin. Azkenik, ugaltze-klinikek hala eskatuta, Gobernuak onartu berri du obulu izoztuak esperimentalki erabiltzeko aukera ematen duen Dekretua (120/2003 Errege Dekretua, urtarrilaren 31koa).

Erregelamendu horren zioa da, teknika guzti legezatu orde, "esperientzia kontrolatua" kontsideratzea. Ondorioz, obulu izoztuak erabili nahi lituzkeen edozein klinikak baimena eskatu behar dio autonomia erkidegoko Osasun Sailari eta aipaturiko LGUBNari (Erregelamenduaren 3. artikulua). Bestalde, esperientzia kontrolatua izanik, ezingo zaio bikoteari teknika aplikatzearen truke ezer kobratu, eta informazio osoa eman beharko zaie teknikaren arriskuei buruz (ikus aipatu Dekretuaren 4. artikulua).

Jakina denez, Lagundutako Ugaltze Legea onartu zenetik pasatako hamabost urteetan, obuluak izozteaz gain, prozedura lagungarri berriak garatu dira, Legeak aipatzen ez dituenak. Zilegi al da teknika horiek erabiltzea? Ez dago batere argi.

Izan ere, izoztutako obuluak salbu, Legeak ez du esaten teknika berritzaileak noiz izan daitezkeen onargarri. Falta da Legea onartu ondoren sortuko diren metodoak baimentzeko prozedura.

Ene ustez, kezkaraztekoa da giza gametoen manipulazioari aplika dakizkiokeen teknika bio-mediku berrientzako *ad hoc* baimenaren erregulazio eza. Onartu beharra dago, erabiltzailearen ikuspegitik, ez direla onargarriak izan LGUTLren promulgazioaren ondoren sortutako ernalkuntza artifizialerako prozedura batzuen praktikaren baldintzak. **Espermatozoideen mikroinjekzioa (ICSI)**, esate baterako, Legea promulgatu eta gero asmatu zen. Mikroinjekzioak, IVE klasikoak ez bezala, obuluaren geruza mikro-rratz batekin zeharkatu eta espermatozoidea zitoplasman zuzenean txertatzen du. ICSlak espermatozoide ernaltzailearen hautespen naturala eragozten du, laborategian aukeratzen baita obulua ernalduko duen hazia, eta mikroinjekzioak ernaltze naturalak baino modu oldarkorragoan zulatzen du obuluaren geruza⁴¹.

Bibliografia espezializatuaren arabera, litekeena da espermatozoidearen mikroinjekzioak jaiorearen osasunerako arriskuren bat izatea, beharbada heldutasunera iristen denean ager litekeena⁴². Bestalde, gaur egun, ICSIrako gametoko helduez gain, heltzeko arazoak dituzten gizonenok barrabiletako ehunetik zuzenean hartutako espermatidak ere erabiltzen dira, eta horrek areagotu egiten du alterazio zitogenetikoak izateko arriskua. Honegatik guztiatik, espermatozoidearen mikroinjekziotik sortutako enbrioietan kromosomen anomaltasuna izateko arrisku handiagoa dago, beste enbrioietan baino⁴³.

41. Mikroinjekzioak gizonen antzutasunaren pronostikoa aldatu ahal izatea ekarri du, espermaren mikroinjekzioa baino lehen tratatzeko aukera gutxi zituena. Egun, ernaltzeko indar gutxi duten espermatozoideak zuzenean obuluan sartzen uzten duen teknika hau dela eta, gizonen indikaziorako IVEa laukoiztu egin da.

42. FIVNAT, *Rapport sur AMP*, Paris, 1998; 54. or.

43. Ikus EGOZCUE, J. "Bioética y Reproducción Asistida ...", cit. 267. or. Aipaturiko Frantziako FIVNATEk bere txostenean adierazi du mikroinjekzio teknikaren bidez jaiotako artean agertutako malformazioen tasa orokorra (2,78) IVE bitartez jaiotakoena baino handiagoa dela (1,98). Zehatzago esanda, bi teknikak konparatuz, lehenengoaren kasuan 3,7 aldiz biderkatzen da kromosomen anomaltasun tasa. *Ikus*, FIVNAT, *Rapport sur AMP*, Paris, 1998; 354.or.

Beraz, goian aipatutakora gatoz berriro: giza ugalketaren prozedura mediku eta biologiko lagungarrien multzoan sartzen doazen ugalketa teknikak ebaluatu eta kontrolatzeko erregimen berezia falta da. Gaur egun ospitaleetan erabiltzen diren hainbat metodo eta prozedura esperimentalak dira oraindik; ordea, praktika klinikoan onartu ahal izateko, arriskurik ez dutela frogatu beharko litzateke aurretik. Horretarako, ugaltze-medikuntzatik jaiotako enbrioiak jarraipena egin beharko litzateke, bere bizitza osoan zehar teknologiak bere osasunean eduki ahal izango duen eragina baloratzeko⁴⁴. Bestela, berandu agertzen diren gaixotasunak ezin izango lirarteke egiaztatatu. Premiazkoa da deskribatutakoa bezalako jarraipen bat abiaraztea, mikroinjekzioa eta beste teknika berriak hobe daitezen, eta erabiltzaileek horietara lasai jo ahal izan dezaten. Are gehiago, *a posteriori* kontrolatzeak ez lioke kalterik egingo metodo hori aplikatzen duen sektore biomedikoa-ri, eta erantzukizun eta zorrotasun profesionalak jokatzeko dela ikustea onuragarria litzateke erabiltzaileentzat eta zentroentzat.

4.3.2. Debekatutako metodoak

Honako hauek dira ordenamendu espainiar-rrak debekatzen dituen teknikak: klonazioa (Zigor Kodea, 161.2 art.)⁴⁵, partogenesis (LGUTL 20.B.m. art.), sexu bereko gametoetatik abiatuta enbrioiak sortzea (LGUTL 20.B.o. art.), hibridazioa (LGUTL 20.B.q. art.) eta ektogenesis (LGUTL 20.B.s. art.).

Aipatutako artean, ugaltze xedezko **klonazioa** da, zalantzarik gabe, ezagunena: gizaki heldu baten genomaren erreplikazioa, beste gizaki berdinekin bat sortzeko. Dolly ardi klonatua sortu zenetik, hainbat zientifikok aldarrikatu du giza klonak produzitu izana. Gorago esan bezala, ordea, ez dira gai izan esandakoa frogatzeko⁴⁶. Edonola ere, klonazioa debekatzeko adostasuna egon da nazioarteko komunitatean, giza askatasuna eta duintasuna urratzen dituelako. Horren lekuko, Europako Kontseiluak 1997an Parisen klonazioa debekatzeko onartu zuen protokoloa

(Biomedikuntzaren gaineko hitzarmenari eginda-koa)⁴⁷.

Klonazioa bezalako kasu berezia albo bate-ra utzita, ugalketarako medikuntzan aditu direnek uste dute espainiar legegintzak ezarritako debeku asko "ulergaitzak" direla, eta, kasu batzuetan, baita zientziatik kanpokoak ere⁴⁸.

Partenogenesis da kasu horietako bat. Teknika hori obulua zatitzean datza, eta sortzen den enbrioia ez da bideragarria. Hala ere, zientzialariek esaten digute partenogenesis enbrioia nola garatzen den aztertzeko eredu bikaina dela. Alabaina, legeak debekatu egiten du teknika hori erabiltzea; beharbada, gameto emeatatik abiatuta, gizonezkoen ekarpena baztertuz, gizakiak sortuko dituzten beldurrez.

Beste debeku ulertezin bat da, **sexu bereko gametoen fusiotik** enbrioiak sortzeari dago-kiona. Obozitoen fusioak enbrioi bideraezinak sorrarazten ditu (ginogenetikoak), sekula gizaki bat osatuko ez dutenak. Aipatutako metodoa –egun arauak baztertuta–, eredu esperimental garrantzitsu bat izango litzateke enbrioiaren inpronta eta ezaugarri genetikoak aztertzeko.

Beste hainbeste gertatzen da **espezien arteko ernalkuntzarekin**, Espainiako arauan debekatutako jardueren zerrendan dagoena. Legea idatzi zenean, espainiar ospitaleetan ohiko jarduera zen hamsterren gameto eta giza espermatozoideetatik sortutako hibridazioa; horregatik, legegileak teknika esperimental hori onartu egin zuen, baina, aldi berean, beste edozein debekatu –King-Kong mito ezagunaren antzera, gizaki eta goi primateen arteko hibridoak sortuko ziren beldurrez, agian–. Legegilea ez zen ohartu eredu esperimental garrantzitsuei bidea ixten ari zitzaie-la ezarritako debekuekin, igelaren obozitoekin egi-ten den hibridazioa kasu. Debekurik ezean, jarduera hauek probetxu handiz erabili ahal izan-go ziren enbrioiaren garapenaren eta herentzia genetikoaren ikerketan.

Ordenamenduak alboratutako beste metodo bat, **amatasun subrogatuarena** da. Diru truke, beste bikote baten enbrioia bere sabelean

44. Mikroinjekzioetik jaiotako umeen jarraipenik egiten ez bada ere, LGUTLren garapenerako araudiek dohaintzan emandako hazietatik jaiotako enbrioiak jarraipena aurreikusten dute, gameto-bankuek jakin dezaten banatzen ari diren semena herentzia-ko patologien kutsatzaile izan daitekeela, aurrerantzean saihestu ahal izateko. Ikus, 421/1996 Errege Dekretuaren 8. artikulua arabera, emaila bakoitzaren erregistroan ezkutuko zenbaki batez identifikatuz, honako datuak agertu beharko dira: (...) bizirik jaioberriak identifikatzeko datuak, jaiotzaren ondoren izandako gorabeherak ere agertzen direlarik, hilik jaiotako enbrioiak, malformazioa edo fetuaren gaixotasun genetiko edo bestelakok behartutako haurdunaldi etenak. Era berean, 413/1996 Errege Dekretuaren 5.2.2. artikulua ezartzen du laginak jaso dituzten zentroek, semen-bankuei lotutako haurdunaldi eta bizirik jaiotako enbrioiak jakinarazi beharko dietela, eta, era berean, baldin balitz, agertu ahal izan diren herentzia-ko eta sortzetiko patologiena.
45. Aipaturiko artikulua urte bete eta bost urte arteko kartzela zigorra eta gaitasungabetze berezia ezartzen ditu "gizaki identikoen klonazio bidezko sorre-ragatik, nahiz arraza hautatzeko beste prozedura batzuegatik". Agian, 1995eko legegileak ez zuen gogoan 1997an Edimburgoko Roslin Institutuan, Dolly ardia sorrarazi zuen klonazio mota bera. Arauaren idazketak pentsarazten digu zigortu nahi zen ustezko egitea gizakiak seriean ekoiztea zela (beharbada Shaffner-en *The Boys from Brazil* pelikulan inspiratua).
46. Ikus atal honetan bertan 1.3. puntua.
47. Council of Europe, *Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings*, Paris, 12.I.1998. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/168.htm>.
48. Ikus EGOZCUE, J. "Bioética y reproducción asistida", In: CASADO, M. (koor.), *Materiales de Bioética y Derecho*, Cedecs, Madril, 1996; 270.or.

hazi eta ondoren ematea da amatasun subrogatua. Legeak ez du zuzenean debekatzeko umetokia alokatzea; horren ordez, haurdunaldiaren akordioa erabat balio gabetu, eta jaioberriaren ama erditzen duena izango dela xedatzera mugatzen da⁴⁹. Horrela, metodo honetara jo nahi dutenek atzera egitea espero da.

4.3.3. *Post mortem* ernalkuntza

Espainiako Legeak eta Kataluniako Familia Kodeak aukera ematen diote alargunari eta bikotea zendu zaion emakumeari haren hazia erabiltzeko.

Estatuko Legearen 9. artikulua honela dio: “1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. 4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.”

Era berean, Kataluniako Familia Kodearen 92. artikulua honakoa ezartzen du: “La fecundación asistida de la mujer. 1. Els fills nascuts a conseqüència de la fecundació assistida de la muller, practicada amb el consentiment exprés del marit formalitzat en escriptura pública, es consideren fills matrimonials del marit. 2. En la fecundació assistida practicada després de la mort del marit amb gàmetes d'aquest, el nascut es té per fill seu, sempre que hi concorrin les condicions següents: a). Que consti fefaentment la voluntat expressa del marit per a la fecundació assistida després de la

mort. b). Que es limiti a un sol cas, comprès el part múltiple. c). Que el procés de fecundació s'iniciï en el termini màxim de dos-cents setanta dies després de la mort del marit. Aquest termini pot ésser prorrogat per l'autoritat judicial, per una causa justa i per un temps màxim de noranta dies.”

Bi arauen arteko desberdintasunik deigarriena, epeari dagokiona da. Estatuko Legeak sei hilabete ematen dizkio alargunari erabakia hartu eta prozedura hasteko; aldiz, Kataluniako arauak urte betera luzatzen du epea⁵⁰.

Bestalde, *post mortem* ernalkuntza legeztatzen duen legediaren interpretazioak eztabaida piztu du epaileen artean behin baino gehiagotan. Hala nola, El Ferroleko Epaitegiak Bartzelonako Ospitale Klinikoan senarrarengandik jasotako haziarekin intseminatze baimena eman zion senarra hil zitzaion andre bati, senarraren baimen idatzirik ez bazegoen ere, esanez intseminazioaren aldeko zirela hildakoaren ama eta arrebak. A Coruña-ko Probintzia Auzitegiak, 2000ko azaroaren 3koa Auto baten bitartez⁵¹, El Ferroleko Lehenengo Instantziako erabakia balio gabetu zuen, Ministerio Fiskalak jarritako errekurtsio baten ondorioz.

Lehenengo Instantziako epaileak ulertu zuen LGUTaren 9.2 artikulua filiazioa aitortzeko bakarrik aplika daitekeela, eta ez derrigor ezkon- gaia edo bikote-lagunaren *post mortem* intseminazio- rako baimena emateko. Audientzia ez dator bat interpretazio horrekin. Alargunaren eskaerari ezetz erantzun zion, ez zegoelako senarraren berriazko behar bezalako baimenik (eskritura publiko nahiz testamenturik). Horretaz gain, Lehen Instantziako epailearen argumentuak paradoxa asko sor litzakeela adierazten du Audientziak: nahiz eta jaiotakoa hildakoaren semea edo alaba biologikoa izan, lege ez litzateke bere semea izango; beraz, bere aitak aurreko harreman batetik izandako seme-alabak ez lirateke haren anai-arrebak, eta beraien artean ezkon- du ahal izango lirateke; bestalde, ez luke aitaren oinordetza jasotzeko eskubiderik izango; ezingo luke aita biologikoaren abizenik erabili, eta abar. Beste alde batetik, *a quo* epailearen interpretazioa onartuz gero, senarraren borondateak ez luke inongo baliorik izango, ez eta aurretik bere hazia erabiltzeko debekua ezarri bazuen ere.

49. LGUTLren 10. artikulua zera dio: “1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero. 2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto. 3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”

50. Desberdintasun hori Konstituzioaren 149.1.1 artikuluaen aurkakoa zela eta (“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”), Estatuko Abokatuak konstituzio kontraktasuneko errekurtsioa jarri zion Kataluniako legeari. Handik gutxira, ordea, Estatuak errekurtsioa erretiratu zuen CIUrekin lortutako akordio politikoaren ondorioz. Desberdintasunak, beraz, zutik dirau, eta oraingoz bederen ez du erabiltzaileen aldetik arazorik planteatu.

51. Aranzadí Civil 2001,183.

Aztertutako kasuaz gain, bigarren auzi bat heldu da epaitegietara, *post mortem* intseminazioa izan gabe ere, antzeko ezaugarriak dituena. Bigarrenez ezkonduko gizon bat auto-istripu baten ondorioz koman dago ospitalean 1991 urteaz geroztik, eta bere emaztea –senarraren tutore izendatu ostean– epaileari zuzentzen zaio, eskatuz baimena eman diezaiela medikuei gaixoari hazia hartu eta harekin intsemina dezaten. Gizonaren lehenengo emaztea eskakizunaren kontra dago, bere alabaren oinordetza eskubideak kaltetuko lituzkeelako. Lehen Instantziako epaileak ez zuen erabakirik eman, esanez borondatezko jurisdikzio prozedura bitartez aurkeztu zela eskakizuna, eta oposizioa egonik, beste prozedura mota bat zegokiola auziari. 2003ko otsailaren 11ko Auto bitartez, Valentziako Probintzia Auzitegiak ez du onartzen lehen instantziako erabakia, esanez lehenengo emaztearen oposizioak ez duela espediente kontentzioso bihurtzen, eta epaileari agintzen dio bigarren emazteak eskatutakoari erantzun bat eman diezaion. Lehen Instantziako epaileak ez du erabaki oraindik; hala ere, erabakia hartzeko orduan kontuan izan beharko du, senarraren aurretiazko baimenik ez dagoenez, baimen hori epaileak eman dezakeen haren orde, edo eta, erabakia guztiz pertsonala izanik, ez dagoen hura ordezkatzetik.

Ondorioz, aipaturiko jurisprudentziaren arabera, hildako senarrarengandik umeak izan ahal izateko derrigorrezkoa da –oraingoz behintzat– senarrak aurrez Legeak eskatzen duen moduan eta forman baimena eman izatea.

Ikuspegi orokor batetik, hil ondorengo aitasuna arras eztabaidagarria den aukera teknikoa da. Izan ere, Europako araudi guztiek debekatzen dute aukera hori, baina Espainiako eta Britainia Handiko Legeek aukera ematen diote alargunari zendutako senarraren esperma erabiltzeko, nahiz eta ez dioten aitatasunik ez eta oinordetzarik errekonozitzen horrela jaiotakoari⁵². Hala ere, Parlamentuan, *Blood* kasuaren ondorioz, *post mortem* aitatasuna legeztatzeak aukera eztabaidatzen ari diren egunotan⁵³.

Legezko aukera desberdinak daudenez, komeni da hil-osteko intseminazioaren aldeko eta aurkako argudio juridikoak aztertzea.

Hil ondorengo ernalkuntzaren aldekoek dio- te aita edo ama bakarrik duten familiak asko direla eta ongi onartuak, gainera. Senarra edo bikotea hil zaionean haurdun zegoen emakumeak ere aitarik gabeko umea izango du. Ama bakarrik duten hainbeste familia izanik, zergatik debekatu alargunaren intseminazioa edo bikoterik gabeko emakumearena?

Beste batzuen ustez, eragozpen garrantzitsuak ditu analogia hori erabiltzeak. Lehenik eta behin, ohartarazi behar da haurdun egonda senarra galtzen duen emakumea, senarra bizi zen bitartean geratu zela haurdun, eta senarraren heriotza ez zela aurreikusgarria emaztea haurdun geratu zenean. Kasu horretan, araudiak ezin du ez aurreikusi, ez saihestu, aita umea jaio baino lehen hiltzea; beraz, heriotza horren kaltea arindu besterik ezin du egin, eta, *nasciturus*-aren herentzia asmoak babestu –Kode Zibilaren 29. artikulua egiten duen bezala–.

Hil eta gero intseminazioak, berriz, jaioko dena aitarik gabea izango dela aurreikusten uzten du ziurtasunez. Horregatik, zilegi da galdetzea araudiak hori egiteko baimena eman behar ote duen. Interpretatzen baldin badugu Konstituzioaren 39.3 artikulua ezarri eta ordenamendu zibilak garatu aitatasun eredu funtzionala (“*Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en los que legalmente proceda*”) funtzio babeslean oinarritzen dela, eta, beraz, formazko titulu soila baino gehiago dela, ondorioztatu beharko genuke hil ondorengo ernalkuntzak betekizun hori gutxienez baztertu egiten duela.

Bestalde, arrazoi politiko bat ere erants daiteke hildakoaren haziarekin alargunaren ernalkuntza debekatzeko: gobernu eta partikularrek egin lezaketen erabilera ideologikoa. Gogora dezagun, adibide gisa, Exekutibo hebrearrak senarra fronte palestinarrean zuten emakumei eginiko eskaintza. Osasun-publikoak dohainik gordeko luke gudarien hazia, gudan hilez gero haien alarguna intseminatu ahal izateko⁵⁴. Eskaintza bera egin berri du, eskuarki,

52. Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (c. 37). 28. –(1) “This section applies in the case of a child who is being or has been carried by a woman as the result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs or her artificial insemination. (6) Where– (a) the sperm of a man who had given such consent as is required by paragraph 5 of Schedule 3 to this Act was used for a purpose for which such consent was required, or (b) the sperm of a man, or any embryo the creation of which was brought about with his sperm, was used after his death, he is not to be treated as the father of the child.”

53. Ingalaterran sonatuen izan den hilosteko ernalkuntza kasua *Blood* emakumearena da. *Blood* andrearen senarra koman sartu zen 1987an, meningitisa- ren ondorioz. Koman zegoela hazi lagin bat kendu zioten medikuek emaztearen eskariz, eta senarra hil ondoren hazia eskatu zion *Blood* andreak ospitaleari. Human Fertilisation and Embryology Authority delakoak baimena ukatu zion, esanez senarrak ez zuela bizi zen artean hartarako baimenik eman. Alargunak erabakia errekurritu zuen, esanez ez zuela bere senarraren hazia Ingalaterrako ospitale batean erabiltzeko asmorik, baizik eta Belgikara eramateko asmoa zuela, eta horretarako aukera ematen ziola merkantzien trafikoko libereari buruzko Europako Itunaren xedapenak. Apelaziozko epaileak men egin zion argudio horri eta baimena eman zion *Blood* andreak bere senarra zenaren hazia Belgikako ospitale batera eramateko ænon ez dagoen intseminazio artifizialari buruzko arau loteslerikæ. Ikus *Blood v. Human Fertilization and Embryology Authority*, ex parte *Blood* [1997], 2 All ER 687, Court of Appeals.

Ondorioz, aipaturiko emakumeak bi seme izan ditu hildako *Blood* jaunaren haziarekin. Human Fertilization and Embryology Act delakoak, ordea, ez dio uzten bere semei senarraren abizenak jartzen eta haren oinordetza jasotzen. Hori dela eta, bigarren errekurtsio bat jarri du legea alda dezaten eskatuz.

54. *El País*, 2001eko irailaren 15ekoa.

Estatu Batuetako *Fairfax*-eko Ospitale batek Irak-en aurkako gudarostea osatzen duten soldaduentzat –nahiz eta, Estatu Batuetako filoso-fiari jarraiki, dohainik ez, baina beherapen garrantzitsu baten truke eskaini den zerbitzua⁵⁵.

4.4. Gametoen dohaintza

4.4.1. Helburu terapeutikoa

Lege espainiarrak baimena ematen die bere haziekin umeak izateko arazoak dituzten bikote antzuei besteren haziak erabili ahal izateko. Horrela jaiotako umea guraso antzuen seme edo alaba izango da legez, nahiz eta genetikoki bederen beste norbaitengandik sortua izan⁵⁶.

Ohar gaitezen, beraz, dohaintzako gametoen bidez, filiazioaren ezarpenerako ohiko arauak urratzen direla. Ohiko arau horiek izanik, jakina denez, jaiotakoak bere aita biologikoa ezagutu eta berak artatua izateko eskubidea du, Nazio Batuen Umeen gaineko Hitzarmenaren 7. artikulua eta Konstituzioaren 39.2 artikulua ezartzen dutenaren arabera.

Filiazio zuzenbidean eragiten diren aldaketa bortitz horiek direla eta, garrantzizkoa da ohartzea ezin daitezkeela besteren haziak gutiziaz erabili, baizik eta erabateko antzutasuna ekiditeko bitarteko bezala soilik. Aitatasunaren ikerketa pisuzko arrazoiengatik bakarrik eragotzi daiteke, hala nola bikotearen antzutasuna eta seme-alabak ezin izatea beste era batean izan. Arau hori ez da betetzen, esate baterako, Interneten obuluak erosten dituzten zenbait bikoteren kasuan; izan ere, batzuk nahiago omen dute beren umea izan ordez emakume lirain baten hazia erabili, ume dotoreagoa erditzeko⁵⁷.

4.4.2. Bikoterik gabeko emakumea

Espainiako araudiak bikoterik gabeko emakumearen intseminazioa onartzen du, emakumeak familia osatzeko duen eskubidean oinarrituz. 1988ko Lege espainiarrak aukera ematen dio “edozein emakumeri” (LGUT, 6. art.) hazi bankuetako semena erabiltzeko.

Legelariaren eta Konstituzio Auzitegiaren arabera, eskubide honen alde badira analogiak bikoterik gabeko emakumearen intseminazioaren eta ama bakarrik duten familiaren artean –azken honetan aitatasuna zehaztu gabe baldin badago behintzat–. Bakar batek egindako adopzioa ere beste analogia bat da⁵⁸. Auzitegi Konstituzionalak, berriz, ontzat eman du Legearen 6. artikulua, uste baitu adingabearen interesa ez dela kaltetzen aita edo ama bakarrik duen familia batean jaiota⁵⁹. Egun, beraz, zilegi da adin-nagusiko edozein emakumek gizonetzko anonimo baten hazia eskatzea umea egin ahal izateko. Aukera hori hazi-banku pribatuez gain, Espainiako erietxe publiko askotan ere eskaintzen da.

Aldiz, Europako ordenamendu guztiak bat datoz emakumeek ezin dutela gizonetzkoen hazi anonimoa komenientziaz erabili –Estatu Batuetan, berriz, badira klinika ugari diru truke edonori hazia saltzen diotenak, eta baita postaz bidali ere–.

Ugaltze klinikek aukera hori eskaintzearen aurka argudiatu izan da suposamendu horretan oso zaila dela justifikatzea dohaintzako gametotara jotzea, batetik jaioko den umeak ez duelako legezko aitarik izango, ezta hura aurkitzeko legezko aukerarik ere, eta, bestalde, bakarrik edo gizonetzko bikoterik gabe dagoen emakumea ez delako antzua.

Auzitegi Konstituzionalak ontzat eman badu ere, dakusagunez ez dago argi emakumeek hazi anonimoez baliatzeko duten eskubidea familia sortzeko eskubidearen barnean ote dagoen, edo,

55. *El País*, 2003ko urtarrilaren 31koa.

56. Giza Ugaltze Legeak honela dio 7. artikuluan: “La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este Capítulo. 2. En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.” Hurrengo artikuluan aldiz: “Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación. 2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad. 3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5, apartado 5, de esta Ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.” “Artículo 9. 1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad. 4. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas”.

57. Ikus, esate baterako, Estatu Batuetako eskaintza zein izan daitekeen helbide honetan: <http://www.eggdonortech.com/futureparents.htm>

58. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *El derecho a la reproducción humana*, Madril: Marcial Pons, 1994.

59. Auzitegi Konstituzionalaren 116/1999 Epaia, ekainaren 17koa, 13. eta 14.oinarri juridikoak.

beste askok uste duen bezala, umeak bi guraso izateko eskubiderik ez badu ere, ezin zaion ukatu bere aita biologikoa nor den ikertzeko eskubidea (ex KE 39.2.II).

Amaitzeko esan, ene ustez, adingabekoa-ren interesa babeste hori era ezberdinetan uler daitekeela: guraso bakarra duen familia babesten badu Konstituzioak, zergatik ez diegu utzi behar heterosexuak ez diren familiei, bi emakumez osatutako bikoteei esaterako, besteren hazi bitartez umea izaten? Bikote homosexualek adoptatzeari buruzko autonomiatako lege berriak bide horretatik doazela dirudi⁶⁰.

4.4.3. Emailen nortasun-sekretua

Aurrekoarekin zerikusia duen alderdi garrantzitsua da hazi emailearen anonimotasunaren araua. Legeak zuhur jokatzeko du teknika hauen bitartez jaiotakoaren jatorriaren arrasto oro ezkutatzeko. Kontuan har bedi arauak emailea anonimoa izatea eskatzen duela, eta, gainera, ugalketarako tekniken erabilera bera ere sekretupean ezartzen duela⁶¹. Arau hori errekurritu egin zuen oposizioak, Konstituzio kontrakoa zela eta; aldiz, Konstituzio Auzitegiak ontzat eman zuen,

argudio nahiko bitxia erabiliz bada ere: aitatasunaren ikerketa libre eskubide izanagatik ere, garrantzitsuagoa da anonimotasuna gordetzea, bestela oso zaila izango litzatekeelako dohaintza-egileak lortzea⁶².

Anonimotasuna, ordea, ez zen eskuarki ezinbesteko irtenbidea. Organoen dohaintzaren erregulaziotik hartutako araua da anonimotasuna. Transplantearen kasuan, organoen trafikoak eskatzen du eta organoen salerosketa saihesteko balio du. Transplanterako dohaintzaren eskema hori ugalketarako material genetikoarena erregulatzeko erabiltzeak, ordea, arazo korapilatsuak dakartza.

Adituen esanetan, azterketa psikologiko askotan egiaztatua dago jatorri biologikoa ezagutzea nortasunaren garapenean garrantzitsua izan daitekeela zenbaitentzako –hortaz, Espainiako Konstituzioaren 10. artikulua kontuan hartzea komeniko litzateke gai hori arautzerakoan–; eta, are gehiago, gurasoaren nortasuna ezagutzea eskubide autonomo gisa aitortzen da bai adopzioaren kasuan, bai intzestu filiazioan (Kode Zibileko 125 eta 180. artikulua).

Beste alde batetik, aita biologikoa nor den ezkutetzea ez dator bat ordenamendu demokrati-

60. Katalunian, 10/1998 Legea, uztailaren 15ekoa, Legezko Bikote Elkartei buruzkoa; Aragoien, 6/1999 Legea, martxoaren 26koa, Bikote Egonkor Ezkongabeei buruzkoa; Nafarroan, 6/2000 Foru Legea, irailaren 2koa, Bikote Egonkorren Legezko Berdintasunerako.

61. LGUTL 2.5. artikulua: "Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos." Eta 5.5. artikulua: "La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes. Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos. Solo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 8, apartado 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante."

62. Konstituzio Auzitegiaren 116/1999 Epaiaren 15. oinarri juridikoa: "El último de los argumentos que integra este bloque impugnatorio es el referido a la pretendida incompatibilidad del art. 5.5 de la Ley: "La donación será anónima), con lo dispuesto en el art. 39.2 de la Constitución, a saber: "La ley posibilitará la investigación de la paternidad". Sostienen los actores que mediante la garantía del secreto de la identidad del donante la Ley oculta deliberadamente al padre biológico, incumpliendo de este modo el mandato contenido en el citado 39,2 C.E. En efecto, la Constitución ordena al legislador que "Posibilite" la investigación de la paternidad, lo que no significa la existencia de un derecho incondicionado de los ciudadanos que tenga por objeto la averiguación, en todo caso y al margen de la concurrencia de causas justificativas que lo desaconsejen, de la identidad de su progenitor. Pues bien, desde esta perspectiva, la ley enjuiciada sólo podrá ser tachada de inconstitucional, por infringir lo dispuesto en el art. 39-2 C.E, en la hipótesis de impedir, sin razón o justificación alguna, la investigación de la paternidad No es éste el caso de la previsión contenida en el art. 5.6 de la Ley 35/1988, que garantiza la no revelación, como regla, de la identidad de los donantes de gametos. Conviene no olvidar, como base de partida, que la acción de reclamación o de investigación de la paternidad se orienta a constituir, entre los sujetos afectados, un vínculo jurídico comprensivo de derechos y obligaciones recíprocos, integrante de la denominada relación paterno-filial, siendo así que la revelación de la identidad de quien es progenitor a través de las técnicas de procreación artificial no se ordena en modo alguno a la constitución de tal vínculo jurídico, sino a una mera determinación identificativa del sujeto donante de los gametos origen de la generación, lo que sitúa la eventual reclamación, con este concreto y limitado alcance, en un ámbito distinto al de la acción investigadora que trae causa de lo dispuesto en el último inciso del art. 39.2 de la Constitución. Habida cuenta de lo expuesto, hemos de rechazar la alegada inconstitucionalidad del art. 5. apartado 6. de la Ley impugnada. Ha de señalarse, en primer término, que el anonimato de los donantes que la Ley trata de preservar no supone una absoluta imposibilidad de determinar su identidad, pues el mismo precepto dispone que, de manera excepcional, "en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto". Asimismo, el mencionado precepto legal atribuye a los hijos nacidos mediante las técnicas reproductoras artificiales, o a sus representantes legales, el derecho a obtener información general de los donantes, a reserva de su identidad, lo que garantiza el conocimiento de los factores o elementos genéticos y de otra índole de su progenitor. No puede afirmarse, por ello, que la regulación legal, al preservar la identidad de los donantes, ocasione consecuencias perjudiciales para los hijos con alcance bastante para afirmar que se produce una desprotección de éstos. Por otra parte, los límites y cautelas establecidos en este ámbito por el legislador no carecen de base racional, respondiendo claramente a la necesidad de cohesión de la obtención de gametos y preembriones susceptibles de ser transferidos al útero materno e imprescindibles para la puesta en práctica de estas técnicas de reproducción asistida orientadas –debe nuevamente recordarse– a fines terapéuticos y a combatir la esterilidad humana (art. 1-2 de la Ley), con el derecho a la intimidad de los donantes, contribuyendo, de tal modo, a favorecer el acceso a estas técnicas de reproducción humana artificial, en tanto que situadas en un ámbito médico en el que por diversas razones –desde las culturales y éticas, hasta las derivadas de la propia novedad tecnológica de estos medios de fecundación– puede resultar especialmente dificultoso obtener el material genético necesario para llevarlas a cabo".

koen joerarekin, non bere datu pertsonalak eza-gutu eta kontrolatzeko eskubideak aitortzen zaizkien hiritarrei. Hain zuzen ere, eskubide hori aitortzen die hiritarrei Datuen Babeserako 1999ko Lege Organikoak⁶³.

Zuzenbide konparatuari begiratzen badiogu, Suedia⁶⁴, Suitza⁶⁵ eta Austriako⁶⁶ legeek dohaintza-egilearen nortasuna ezagutzeko eskubidea ematen diote jaioari. Baita Alemaniako Konstituzio Auzitegiak ere, *Grundgesetz* delakoaren 1.2 eta 2.1 artikuluetan oinarrituz⁶⁷. Azken aldian honetan, Britainia Handian ere dohaintza nominatiboaren aldeko lege-mugimendua jarri da martxan⁶⁸.

Beraz, esandakoarengatik, ugaltze tekniken legearen erreformak aita edo ama biologikoa ezagutzeko datuak eskuratzeko aukera eskaini beharko liekeela uste dugu. *De lege data*, berriz, hutsune hau borondatezko erregistro baten bitartez bete liteke, non emaleek identifikatzeko datuak ezarriko litzuketen, interesa duen ondorengoak ezagutzeko modua izan dezan.

4.5. Enbrioia ezarri aurreko diagnosis

Aurreko bi puntuetan saiatu naiz bereizten lagundutako ugalketarako teknika soilak eta besteren ugaltzearen erabilera. Orain, beste bereizketa bat geratzen zaigu egiteko: aurreko teknika horien eta *in vitro* enbrioari aplikatutako ugalketarako medikuntzaren artekoa. Sarreran azaldu dugu teknika berritzaile hori zertan datzan: lauzpabost zelula besterik ez dituen enbrioari (blastomera) zelula bat erazutzen zaio, eta horren gainean sonda genetikoak aplikatzen dira, enbrio horrek zein gaixotasun genetiko duen jakiteko.

Lagundutako Giza Ugalketaren Lege espainiarak baimena ematen du medikuntza genetiko

iragarle eta sendagarriaren teknikak erabiltzeko, genetikan sorburua duten gaixotasunak, eta herentziazkoak prebenitu eta tratatzeko⁶⁹.

4.5.1. Zein gaixotasun azter daitezke?

Diagnostiko mota honen erregulazio materialari dagokionez, lehenik eta behin azpimarratu beharra dago jaio aurreko teknologia genetikoaren erabilera terapeutikoak hutsune handiak dituela. Lehendabizi, ezarri aurreko diagnosiaren bidez detekta daitezkeen gaixotasunak hautatzearen inguruan, arauak berak aurreikusitako araudia ez da garatu. Legeak agintzen zuen sei hilabeteren buruan diagnosi horren bitartez azter daitezkeen gaixotasunen zerrenda bat egin behar zela, medikuek jakin zezaten zein gaixotasun larri ekiditeko erabil zitekeen teknika, eta beste zeinetan berriz ez⁷⁰. Gaur egun, zerrendarik ezean, sendagilearen esku geratzen da balorazio hori.

Estatu eta nazioarteko mailan ere mugatuta dago baliabide genetiko iragarleak libreki erabiltzea. Pisuzko arrazoiak ematen dira horretarako: batik bat, ezarri aurreko diagnosis eugenesia negatibo eta positiborantz bideratzeko arriskua dagoela –enbrio ederrenak aukeratuz⁷¹.

Dena dela, azpimarratuko dugu teknologia genetikoak gizartean duen eragina kontuan hartuta, gero eta zailagoa izango dela etorkizuneko gurasoek test genetikoak egitea saihestea, bere umeen hemofilia, Alzheimerra edo minbizia bezalako gaixotasunekiko joera jakiteko. Aukera hori ukatu egin behar al zaie guraso izan nahi dutenei?⁷²

4.5.2. Sexu-aukeraketa

Ezarri aurreko frogak genetikoak, jaiotzekoaren gaixotasunak iragartzeko erabiltzeaz gain,

63. Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, delakoaren 14. artikulua dio: "Cualquier persona podrá conocer, recabando a tal fin la información oportuna del Registro General de Protección de Datos, la existencia de tratamientos de datos de carácter personal, sus finalidades y la identidad del responsable del tratamiento. El Registro General será de consulta pública y gratuita". Eta 15.1.ak, berriz: "Derecho de acceso. El interesado tendrá derecho a solicitar y obtener gratuitamente información de sus datos de carácter personal sometidos a tratamiento, el origen de dichos datos, así como las comunicaciones realizadas o que se prevén hacer de los mismos".

64. 1140 Legea, 1984ko abenduaren 20koa, Intseminazio Artifizialari buruzkoa.

65. Konstituzioaren 119 g artikulua.

66. 293 Legea, 1992ko uztailaren 1ekoa, 20. artikulua.

67. *BverG*, 89/01/31, *FamRZ* 1989, 225.

68. Human Fertilization and Embriology Authority, *Response to the Department of Healths Consultation on Donor Information: Providing Information about Sperm, Egg and Embryo Donors*, 7 July 2002. <http://www.gov.hfea.uk>.

69. LGUTLren 1.3. artikulua: "Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas." Eta 12.1. artikulua: "Toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear".

70. LGUTL, Azken Xedapenak, 1.d: "El Gobierno, mediante Real Decreto y en el plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, establecerá: La lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas con el diagnóstico prenatal, a efectos de prevención o terapéutica, y susceptible de ser modificada a medida que los conocimientos científicos así lo exijan".

71. Peter Braude *et al.*, "Preimplantational Genetic Diagnosis", *Nature* 3/2002:941-950.

72. Ikuspegi etikotik, John S. Millen ustez ez zen zilegi umeak mundura ekartzea gurasoek ezin badiete bizitza duina eskaini. (John S. Mill. *On Liberty*, 1859). Ezin uka daiteke argudio horrek duen pisua diagnosiaren erabilerearen aldeko arrazoietan.

anai-arreben arteko histokonpatibilitatea neurtzeko ere erabili izan dira. Bai Estatu Batuetan, bai Ingalaterran, baimena emana dago ezarri aurreko diagnosia erabiltzeko, gaixorik dagoen anai/arrebak bati (leuzemiaz, esate baterako) bizitza salbatzeko⁷³. Espainian, aldiz, erregulazioak dio diagnostikoaren onuraduna jaiotzeko dagoenak izan behar duela.

Horretaz, erabilera terapeutikoa izan bada orain arte teknika hauen joera, litekeena da, gutxi barru, komenientziak eskakizunak izaten hasia: ondorengoaren sexua hautatzeko eskaera, esate baterako. Aztertzen ari garen Legeak debekatu egiten du enbrioaren sexua aukeratzea (1.3. art. eta 20.2.B.n art.), baldin eta ez bada sexuari lotutako gaixotasunak saihesteko, hemofilia edo X kromosoma ahularen sindromea, kasu. Debeku horretan bat datoz Europako Kontseilua eta kontinenteko Europako beste arau guztiak⁷⁴, salbu Estatu Batuak, Jordania eta India –non jaiotzekoaren sexua aukera daitekeen arrazoirik eman behar gabe–. Dena den, Europan ere, Britainia Handian batez ere, *family balancing* delakorako umeen sexua aukeratzeko eskubiderik ez ote dagoen galdetzen hasiak dira⁷⁵. Espainian bertan ere, doktrinaren zati bat jaiotzeko daudenen sexua aukeratzeko debekua kentzearen alde mintzo da, debekatzeko arrazoia, alegia, generoagatikoz bazterketa, berdintasun formala errespetatzen duten gizarte garatuetan ez dela igartzen alegatuz⁷⁶. Litekeena da, beraz, hemendik gutxira Europako zenbait Estatuk teknika horri bide ematea.

Sexuaren aukeraketari dagokionez, interesgarria da Espainiako auzitegiaren planteatutako eskaera hona ekartzea. Mataróko (Katalunia) emakume batek –bost semeren ama– epaileari eskatu zion, borondatezko jurisdikzioaren bidetik, bere senarraren haziaren tratamendua erabiliz, seigarren umearen sexua aukeratzeko baimena –horretarako beharrezkoa da XY kromosoma duten gametoak atzematea–. Lehen instantziako epaileak bidezko iritzia zion eskaerari, emakumeari alabak ez izateak sorrarazten zion frustrazio eta antsietate depresiboan oinarrituta; hori guztia psikiatra baten egiaztapenarekin. Bartzelonako Auzientziak, ordea, lehenengo instantziako erabakia atzera bota zuen, Ministerio Fiskalak jarritako errekurtsioan. 1990eko azaroaren 12ko Autoaren bidez, erabaki guztiak balio gabetu zituen, norbe-

raren gaixotasuna, eta ez enbrioarena, sendatzeko beharra alegatzea ez zela bidezkoa adieraziz. Horretaz gain, Auzitegiak adierazi zuen eskatzailak, depresio erreaktiboa jasaten ari bazen, ez zuela betetzen legeak teknika hauek erabili ahal izateko eskatzen duen baldintza: osasun psikofisiko onekoa izatea, alegia (2.1.b art.). Beraz, teknika hauetara jotzeko ezin da gurasoen balizko gaixotasunik alegatu, ez eta gorabehera psikiatrikorik ere.

5. Ondorioak

Hamabost urte bete ditu Espainiako Lagunduriko Ugalketaren Legeak. Antzutasunaren aurkako medikuntza erregulatzen, munduan lehenengoetakoa izan zen. Alabaina, hamabost urteren ondoren, arau zaharkitua geratu da. Denbora honetan teknika berriak asmatu dira, eta legeak erantzun ezin dituen egoerak sortu. Espainian, bioteknologiaren ordenamenduaren erreforma sakon bati ekitea komeniko litzateke, dauden hutsuneak bete eta 1988ko legegilearen akatsak zuzentzeko. Horretara dator, hain zuzen, entsegu hau.

Azalpenean adierazi dut erregulazio espainiarra hasierako kontzepzio oker batetik abiatu zela: erabilitako teknika eta dohaintzako gametoen arteko bereizketa ez egitetik, hain zuzen. Legeak ugalketarako-teknikaren kontzeptu orokorraren baitan sartzen ditu teknikak eta dohaintzako gametoak, azken hauek terapiarako baliabidea bera balira bezala. Uste dut aipatutako gaien erregulazioa antolatzeko koherenteagoa litzatekeela, lehenik, ugalketarako teknika lagungarri soilen erabilera erregulatzea, askatasunaren printzipioaren bidetik. Eta, bestetik, aurrekoaz aparte, gameto eta enbrioien dohaintza eta erabileraren berriazko erregimena ezarri beharko litzateke, erabilera hori egiaztatutako antzutasun kasuetara mugatuz. Giza hazia ez da sendagai bat, legegileak besterik uste badu ere, eta dohaintzan emandako hazietatik jaioko den umeak eskubide batzuku ditu, hala nola, bere aita edo ama biologikoa nor duen jakitekoa.

Beste alde batetik, indarrean dagoen legeak xedatzen du ugalketarako medikuntza giza antzutasunaren aurkako borrokara bideratu behar dela. Alabaina, antzutasunaren gatazka baino haratago doazen aukerak eskaintzen ditu biotek-

73. *Human Fertility and Embryology Authority*-ren Lizentzia Batzorde britainiarrak baimena eman zion bikote bati gaixotasun genetiko larria duen seme bati hezur muina emateko moduko enbrioak sortu eta aukeratzeko (*Thalasemia major*). Ikus HFEA, *Decision on tissue typing in conjunction with preimplantational diagnosis*, 2001eko abenduaren 13koa. Alabaina, duela gutxi Batzorde berak debekatu egin du ezarri aurreko diagnosia erabiltzeko aukera, *Anaemia Diamond-Blackfan* (DBA) bezalakoak edo hain larriak ez diren gaixotasunen kasuan enbrio histokonpatibileak aukeratzeko. 2002ko abuztuaren 1eko Erabakia.

74. Horrela xedatzen dute Europako Kontseiluak 1046 Errekomenazioan (1986), giza enbrio eta fetuen erabilerari buruzkoan, helburu diagnostiko, terapeutiko, zientifiko, industrial eta komertzialarekin egiten denean, eta Europar Kontseiluaren Hitzarmenak, Giza Eskubide eta Biomedikuntzari buruzkoak, 14. artikuluan. Ikus halaber 42/1988 Legea, giza enbrio eta fetu, edo bere zelula, ehun nahiz organuen dohaintzari buruzkoa, 8.2c) artikulua.

75. Human Fertilization and Embryology Authority. *Sex selection. Choice and Responsibility in Human Reproduction*, 2002; <http://www.hfea.gov.uk>.

76. PUIGPELAT MARTÍ, Francesca. "La selección de sexo en España. Aspectos jurídicos y valoración crítica", In: *Rev. Der. Gen. H.*, 6/1997; 93-109 orr.

nologiak. Adibidez, amatasuna edo aitatasuna atzeratu nahi izatekotan, gameto eta enbrioien biltegiak erabil daitezke. Seme bat eta alaba bat ukan nahi izatekotan, enbrioia ezarri aurreko diagnostikoa aplika daiteke. Baita ere gurasoek, itxuraz joera genetikorik ez izan arren, ziurtatu nahi badute beren seme-alabek ez dutela herentziazko gaixotasun larririk jasango.

Zalantza horiek guztiak konpontzeko, ezarri aurreko diagnosis arau zabalago batean erregulatu beharko litzateke, medikuntza iragarlea ordenatuko lukeena. Hautespen genetikoari ezarri behar zaizkion mugek, aldiz, ezin digute ahaztarazi genetikaren arloko aurkikuntza berriek ugalketaren paradigma zaharretik beste berri batera garamatzatela. Medikuntza iragarlearen eta, bereziki, ernaldu eta ezarri aurreko diagnosiaren berrikuntzek, baldintza duinetan jaiotzeko eskubide sortu berria bultzatzen dutela dirudi. Printzipio berri hau, gurasoek ardura handiagoz jokatzeko beharrean islatzen da. Ardura hori hartzea gizaki berri bat munduratu nahi duen orori dagokio, eta Estatuari ere bai, bere gain baitago gaixotasun kongenitoak saihesteko baliabideez hornitzeko erantzukizuna. Beraz, ugalketaren paradigma berri honetan, gurasoen erabateko askatasun tradizionalaren gainetik, jaioko denaren osasun eskubidea nagusitzeko joera dago. Hala eta guztiz ere, oraingoz behintzat zuhurtasun handiz jokatu dute legeek, eugenesia moduko jokaerak ekiditeko.

6. Aipatutako bibliografia

- AGAZZI, E. *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*, R. Queraltó-ren itzulpena, Madril: Tecnos, 1966; 64. or eta hur.
- ANDREWS, L. *The Clone Age: Adventures in the New World of Reproductive Technology*, Henry Holt and Co., 1999.
- ANNAS, G.J. *Some Choice: Law, Medicine and the Market*. New York: Oxford University Press, 1988.
- BEAUCHAMP, T.L.; CHILDRESS, J. F. *Principles of Biomedical Ethics*. Oxford University Press, 1994.
- BRAUDE, P. et al., "Preimplantational Genetic Diagnosis", In: *Nature* 3/2002:941-950.
- CASADO, M. *Bioética, derecho y sociedad*. Madril: Trotta, 1998.
- EGOZCUE, J. "Bioética y reproducción asistida", in: CASADO, M. (koor.), *Materiales de Bioética y Derecho*, Cedecs, Madril, 1996; 270. or.
- ENGELHARDT, T. *The Foundations of Bioethics*. Oxford University Press, 1986.
- EUROPAKO KONTSEILUA, CAHBI, *Rapport sur la procréation artificielle humaine*, III. gehigarria, Estrasburgo, 1989.

- FIVNAT, *Rapport sur AMP*, Paris, 1998; 54. or.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. *El derecho a la reproducción humana*, Madril: Marcial Pons, 1994.
- GRACIA, D. *Fundamentos de Bioética*, Madril: Eudema, 1989.
- HOBSBAWM, E. *Historia del siglo XX: 1914-1991*, Bartzelona, 1995.
- HOWARD HUGHES MEDICAL INSTITUTE (Ed.). *Exploring the Biomedical Revolution*, Johns Hopkins University Press, 2000.
- HUMAN FERTILIZATION AND EMBRIOLOGY AUTHORITY. *Response to the Department of Healths Consultation on Donor Information: Providing Information about Sperm, Egg and Embryo Donors*, 2002ko uztailaren 7koa. <http://www.gov.hfea.uk>
- HUMAN FERTILIZATION AND EMBRIOLOGY AUTHORITY, *Sex selection. Choice and Responsibility in Human Reproduction*, 2002, <http://www.hfea.gov.uk>.
- JONAS, H. *Das Prinzip Verantwortung*, Herder, 1995.
- KUHN, T.S. *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962.
- LEVINE, R. *Ethics and Regulation of Clinical Research*, Yale University Press, 1988.
- LEWONTIN, R.C. *The Genetic Basis of Evolutionary Change*, New York, 1973.
- MOHR, J.C. *Abortion in America: The Origins and Evolution of National Policy*, Oxford: Oxford University Press, 1978.
- MONGE, M. *Ética, salud, enfermedad*, Madril: Palabra, 1991.
- MUÑOZ, E. "La cultura científica, la percepción pública, y el caso de la biotecnología", Seminario sobre la Cultura científica en la sociedad de la información, Observatorio científico de la Universidad de Oviedo, 30 junio-1 mayo, Oviedo, <http://www.iesam.csic.es/doctrab2/dt-0207.pdf>.
- MURRAY, T. *The Worth of a Child*, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1996.
- PANTALEÓN PRIETO, F. "Contra la Ley de sobre Técnicas de Reproducción Asistida", In: *Jueces para la Democracia*, 5/1988; 19-36 orr.
- PASTOR GARCÍA, L. et. al. *La bioética en el bienio biotecnológico*. Murcia: Centro de Investigación y Formación en Bioética. Sociedad Murciana de Bioética, 2001.
- PELLEGRINO, E.; THOMASMA, D. *For The Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care*, Oxford University Press, 1988.

- POLAINO, A. *Manual de Bioética General*, Madrid: Rialp, 1994.
- PUIGPELAT MARTÍ, F. "La selección de sexo en España. Aspectos jurídicos y valoración crítica", In: *Rev. Der. Gen. H.*, 6/1997; 93-109 orr.
- RIDLEY, M. *Human Genome: The Autobiography of a Species in 23 chapters*, Harpercollins, 2000.
- ROBERTS, D. *Killing the Black Body: Race, Reproduction and the Meaning of Liberty*, Pantheon, 1997.
- ROBERTSON, J.A. *Children of Choice: Freedom and The New Reproductive Technologies*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994.
- ROMEO CASABONA, C.M. *Genética Humana. Fundamentos para el estudio de los efectos sociales de las investigaciones sobre el genoma humano*, Universidad de Deusto. Fundación BBV, 1995.
- SINGER, P. *Applied Ethics*. Oxford Readings in Philosophy, 1986.
- TESTART, J. *La procreación artificial*, Madrid: Debate, 1993.