

## CAPÍTULO 28

# DONACIÓN DE GAMETOS

*“Se puede experimentar tanta alegría al proporcionar placer a alguien que se sienten ganas de darle las gracias”*

*Henry M. De Monherlant*

ROBERTO LERTXUNDI BARAÑANO

SILVIA DE LOS REYES PEÑA

JAVIER HAYA PALAZUELOS

## INTRODUCCIÓN

El interés de tratar este asunto, reside en la decisiva importancia que tienen los jóvenes como donantes en la Medicina Reproductiva. Se calcula que el 80% de los donantes de gametos, tanto masculinos como femeninos tienen entre 18 y 25 años, siendo la franja entre 18 y 22 años la que acoge al 75% del total de donantes. Puede afirmarse que sin la participación de los jóvenes –no estrictamente adolescentes, pero sí jóvenes en su primera madurez– no habría en nuestro país posibilidades de acogerse a las técnicas reproductivas ligadas a la donación, serían prácticamente nulas.

## LA SITUACIÓN LEGAL

Creemos de interés reproducir íntegramente la ley sobre técnicas de Reproducción Asistida del 22 de Noviembre de 1988, con el correspondiente Anexo. Aquí destacamos lo referente a los donantes, a quienes se dedica el capítulo III.

Ley de Reproducción  
Asistida

### **CAPÍTULO III DE LOS DONANTES**

#### **Art. 5º**

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al Centro receptor.

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

4. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el Centro autorizado. Antes de la formalización el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

5. 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.

Sólo 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 8º,

Se destaca el altruismo de la donación

Anonimato garantizado

apartado 3. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

6. El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características típicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

Screening exhaustivo para la selección de donantes

7. Los Centros autorizados y el Registro Nacional adoptarán las medidas oportunas, velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

8. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposa.

## **POLÉMICAS SOBRE LA SITUACIÓN LEGAL DE LOS DONANTES**

### **LA REMUNERACIÓN**

Sobre esta cuestión, que ha bloqueado, e incluso dado lugar a la apertura de expediente a los Centros autorizados por parte de las autoridades sanitarias, se va actualmente estableciendo un consenso generalizado, sobre la base argumental del profesor Octavi Quintana Trías que, si bien considera que la obtención de gametos no debe retribuirse por tratarse de “res extra commercium”, sí entiende que lo razonable es que el resultado de la donación sea para el donante, por lo menos, financieramente neutro. Pero el citado autor no es partidario, sin embargo, de que sea el mercado el que establezca sus

Que a los donantes no les resulte gravoso

Los gametos no pueden considerarse una mercancía

propias reglas en materia de compensación a los donantes por los gastos ocurridos con motivo del proceso de donación, ya que si tal ocurriera se producirían arbitrariedades en el pago y, a la postre, una violación del principio de gratuidad, e incluso del principio de voluntariedad. Propone que se establezca una retribución por gastos incurridos, tiempo gastado e inconvenientes con una tarifa máxima establecida para cada tipo de donación. Considera finalmente, que prohibir la remuneración, implicaría una disminución en los gametos disponibles que sería aún más acuciante para los ovocitos, debido a que de éstos últimos, hay ya una escasez importante.

En el mismo sentido se expresaba recientemente (marzo, 1999) el médico y político D. Marcelo Palacios que fue el ponente de la ley de Reproducción Asistida:

“El componente solidario de la donación resulta obvio, y las cautelas legales son bienintencionadas. Pero no es menos cierto que si la prohibición de razonables compensaciones limitan el número de donaciones en definitiva será en perjuicio de quienes las necesitan”.

Ante todo, convendría aclarar si los conceptos comercialización y gratuidad tienen necesariamente el mismo significado, y si no ocurre así, establecer las diferencias.

El comerciar con gametos y preembriones significaría convertirlos en “mercancía” (que incluso implicaría importación y exportación que, por citar algunos ejemplos, prohíben las leyes sueca y noruega sobre estas materias) y a los Bancos de gametos correspondientes en establecimientos que negocian con ellos, no es, ni puede ser, su cometido.

Compensación no “compra”

El lucro, ganancia o provecho que se hace de una cosa, podía entenderse generalizadamente como el resultado de ese comercio, pero en lo

concerniente a la donación de gametos y preembriones, **no habría de considerarse otra cosa que una compensación razonable al donante.**

En consecuencia, dando por descartada la comercialización, asuntos como los aquí contemplados sólo podrían estimarse desde la perspectiva de lo que realmente habría de entenderse por “lucro”, y darles la solución argumentada y pertinente.

Es una cuestión delicada y merecedora del más amplio y abierto debate. En cualquier caso, si se tuviera por procedente ir a la búsqueda de un posible consenso sobre ello, habrían de tenerse en cuenta al menos:

- Las razones objetivas que aconsejaría la compensación.
- La fijación uniforme del alcance.
- La incorporación de la compensación a la Historia clínica, como un dato más de los legalmente exigibles.

Tomando como base estas reflexiones y para solventar conflictos que arbitrariamente podrían promoverse por las diferentes autoridades sanitarias, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida en su primer informe anual de diciembre de 1998, establece lo siguiente:

El papel de la Comisión  
Nacional de Reproducción  
Humana Asistida

## **RETRIBUCIÓN DE LA DONACIÓN DE GAMETOS**

La donación de gametos, es conforme a lo establecido en la ley de Reproducción Humana Asistida “un contrato gratuito, formal y secreto entre el/la donante y el Centro autorizado” que no debe tener nunca “carácter lucrativo o comercial” ni, por tanto, estar guiada ni promovida por el interés económico.

Estos preceptos legales resultan conformes a los principios éticos que se considera deben orientar la donación, tanto en este campo como en otros ya establecidos.

Esta consideración es común a todos los países en los que se practica la reproducción asistida y se estima que no debe ser sustituida en la legislación española por otras disposiciones que abran el paso a la donación de carácter lucrativo o comercial.

Sin embargo, la consideración anterior no significa que la donación tenga que resultar gravosa para el o la donante. La realidad de nuestro país y la de otros, ha dado lugar al establecimiento de indemnizaciones o compensaciones económicas o en especie, por los gastos en que puede haberse incurrido como consecuencia de la donación, así como de las molestias y trastornos producidos. Hay también indicios de que, pese a las previsiones normativas y las recomendaciones existentes, la compensación puede ser, en algunos casos, **el motivo fundamental de la donación.**

Diferencias entre donación de gametos masculinos y femeninos

Así como la donación de semen es un acto en el que los conceptos posibles a compensar se reducen a los gastos de desplazamiento necesarios para llevar a cabo la donación, sin otras repercusiones sanitarias, la donación de ovocitos es un acto sanitario que produce molestias y puede tener complicaciones, tanto por el acto en sí mismo como por los tratamientos añadidos que conlleva. También el número de desplazamientos en este caso es muy superior al necesario en el caso de la donación de semen.

Esas razones han llevado a algunos países a prohibir la donación de ovocitos por parte de mujeres jóvenes y sanas que no vayan a ser sometidas por sí mismas a ninguna intervención quirúrgica abdominal que permita la extracción simultánea de ovocitos ni a posible tratamiento de

su propia esterilidad.

Compensación para que  
haya donantes

El mantenimiento de las donaciones de gametos en los niveles existentes, incluyendo los que se realizan en ese momento a cambio de compensaciones, se considera necesario para evitar el establecimiento probable de un mercado oculto de gametos si se produjera una restricción absoluta de las compensaciones. Siendo recomendable la promoción de la donación altruista por parte de las administraciones correspondientes, se estima, sin embargo que esas soluciones no podrían proporcionar a corto plazo una vía de sustitución que garantizase el mismo nivel de donaciones, ni por tanto, evitar en esos plazos la posibilidad del mercado oculto citado, cuya existencia se considera éticamente rechazable.

El establecimiento de compensaciones por la donación de gametos de manera descontrolada corre el riesgo, comprobado en otros países, de que las compensaciones alcancen cifras que desvirtúen el principio de la donación como un acto de finalidad fundamentalmente no lucrativa.

Una estimación general

El procedimiento que se ha considerado más adecuado para hacer compatibles unos y otros conceptos es la estimación, inevitablemente subjetiva, de los límites de lo que en el momento actual en España podría no considerarse una donación de finalidad fundamentalmente lucrativa.

**La Comisión estima que no tendría este carácter la compensación en especie, la compensación económica en torno a las 5.000 ptas. por la donación de semen y, según el criterio mayoritario, la compensación económica no superior a las 100.000 ptas. por la donación de ovocitos.**

Las valoraciones citadas son puestas a disposición de las administraciones sanitarias

Mejorar las actividades de control de los centros autorizados

responsables del control de los centros de reproducción asistida en el ejercicio de las funciones asesoras de esta Comisión. Tales cifras orientativas, sin embargo, pueden producir efectos contrarios a los deseados si por parte de dichas Administraciones no se lleva a cabo el control de los Centros.

A estos efectos, las actividades de control hasta ahora no desarrolladas de manera suficiente, podrían comenzar por orientarse a los centros que estimulan o han estimulado la donación en los medios de comunicación a través de la oferta pública y explícita de compensaciones, a los que podrían añadirse aquellos centros que sin disponer de programas de donación altruista o con compensación en especie, mantienen unos niveles más altos de donación.

Las valoraciones anteriores deben hacerse compatibles con el fomento de los **programas de donación altruista** ya existentes, sea a través de centros regionales de donación o de otras modalidades organizativas, por considerarlos la opción de futuro preferible. Entre los medios adicionales que podrían contribuir a promover esa forma de donación se ha sugerido la implantación de una “tarjeta de solidaridad”, cuya implantación podría ser común para diferentes programas de donación y de la que los titulares podrían obtener diferentes compensaciones en especie en áreas no relacionadas directamente con los actos de donación de distinto tipo que pudieran efectuarse.

## BIOÉTICA. LAS POLÉMICAS ACTUALES

En la base de esta disciplina se encuentra la comprensible inquietud ocasionada por la aplicación de las nuevas técnicas de recombinación artificial de materiales genéticos provenientes de organismos vivos (ingeniería genética) y de otras técnicas que tienen estrecha



vinculación con aquella, tales como la biología molecular, las técnicas de reproducción artificial, la clonación, la producción de sus mosaicos o híbridos, la partenogénesis, la ectogénesis, las técnicas de diagnóstico prenatal y terapia génica, las de diagnóstico genético en general, la biotecnología, la biomedicina, la terapia fetal, la inmunoterapia, etc.

Individuo = persona

Respecto a los/las donantes de gametos, siguiendo al Profesor J. Jara los elementos de discusión más intensos en la actualidad son:

### **DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL**

La identidad personal se puede definir desde distintas perspectivas: es el núcleo constitutivo de la persona, lo que permanece, la esencia específica. Es lo que jurídicamente se denomina sujeto.

El derecho a la identidad personal es el derecho a ser uno mismo, a que sean respetados todos y cada uno de los elementos básicos y constitutivos del individuo; el derecho al curso ininterrumpido de la trayectoria germinal; a que la información histórica y cultural que afecta al sujeto no se vea truncada por la ocultación y secreto. Es el derecho al ejercicio de la libertad, expresión de las potencialidades de cada ser.

La identidad es genética y es contextual

### **PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD**

El derecho al conocimiento de la figura paterna/materna es uno de los aspectos que deben ser considerados dentro del derecho a la identidad.

La Constitución española, en su artículo 125, cuando proclama “el derecho a la vida y a la integridad física y moral” no se refiere solamente a la existencia corporal, sino a una existencia propiamente humana, condición definida por su dignidad, racionalidad y libertad. El derecho a la

integridad física es un concepto que se extiende no sólo al cuerpo físico individual, sino también al entorno natural de la persona, que en el ser humano tiene una importancia determinante en el ulterior desarrollo de la personalidad, como han puesto de manifiesto múltiples estudios de psicología y psiquiatría. Del artículo 15 de nuestra Constitución, puede deducirse, por tanto, el derecho a la inviolabilidad del genoma.

¿Adopción e inseminación  
consecuencias iguales?

### **DISOCIACIÓN DE LA PATERNIDAD**

La reproducción asistida ha introducido la figura de los donantes anónimos. Los donantes desaparecen absolutamente de la vida del ser que posteriormente puede resultar engendrado. En estos casos los donantes se autoexcluyen de las obligaciones y derechos inherentes a la paternidad y renuncian a su carácter referencial.

En el caso de los niños adoptados, es conocido en psiquiatría infantil la perturbación que origina el desconocimiento de sus orígenes. Este interés por conocer sus “raíces” se hace más acusado durante la pubertad y en la etapa de decidir formar una nueva familia. Suelen interrogarse por qué les dieron en adopción, quiénes y cómo son sus padres... Este proceso mental se denomina “nostalgia de los orígenes” y diversos estudios sobre niños adoptados confirman que es grande la necesidad que éstos tienen de conocer su origen, siendo este conocimiento de gran importancia para el desarrollo de su personalidad.

### **CARENCIA DE PADRE REFERENCIAL**

El hijo de donante anónimo puede encontrarse en una situación semejante al adoptado que no sabe quiénes fueron sus padres naturales. Dependerá de la información que reciba sobre su origen.

En esta materia las legislaciones son muy variables. En general los comités de Bioética abogan por oponerse al mantenimiento del anonimato de los donantes de gametos y embriones. Suelen coincidir en afirmar que el derecho al niño a conocer su identidad biológica es un derecho humano y opinan que el niño procedente de inseminación artificial tiene las mismas necesidades que el adoptado.

Derecho a la identidad,  
derecho a la paternidad y a  
la maternidad

En algunos países, como Suecia, se ha incorporado este derecho a conocer, por parte de los nacidos por medio de donaciones de gametos, la identidad de los donantes con objeto de lograr una adecuada integración de la personalidad del niño. De la misma manera se ha promulgado la ley de Reproducción asistida por el Senado holandés.

Desconocemos como contrapartida, si se ha producido esa “integración”. Lo que sí conocemos es que, en los países donde no se protege el anonimato de los donantes, el número de éstos se ha reducido drásticamente, de tal manera que esa “colisión de derechos” obstaculiza el acceso a la paternidad y maternidad de las parejas con problemas de fertilidad, lo cual no deja de ser un absurdo. Como lo es, en nuestra opinión, la crítica a los padres que acuden a TRA por negarse a revelar a tiempo a los hijos logrados por medio de la donación, cuál es su origen.

En nuestra experiencia, el 100% de las parejas que acuden al banco de semen o a la donación de ovocitos, no tienen intención de decírselo a su futuro hijo.

Anonimato. Garantía del  
procedimiento

## ANONIMATO Y LEGISLACIÓN

Las leyes de los distintos países resultan contradictorias, y el debate no ha hecho sino comenzar, porque los argumentos a favor y en contra son de mucho peso.

La ley sueca sobre TRA, permite al hijo conocer la identidad de sus progenitores. En Austria, también. En Alemania se ha llegado a ello a través de la jurisprudencia. En España la ley de R. Asistida protege el anonimato de los donantes, como lo hacen la mayoría de las leyes promulgadas en la última década.

Sin embargo, y como expresión de las discrepancias tan profundas que hay sobre el tema, han aparecido recientemente tanto en USA como en Gran Bretaña, asociaciones de hijos de donantes anónimos (Donnors Offspring) que propugnan la existencia de un registro público de donantes al que pueda acceder aquél que justificadamente lo requiera.

Probablemente todo esto va a continuar, a veces con manifestaciones muy extremadas. Por tanto, es de esperar, que el debate ético respecto al anonimato de los donantes no puede considerarse cerrado (basta fijarse en las discrepancias en las legislaciones de los diversos países). Posiblemente, el paso del tiempo, con la progresiva adquisición de la edad adulta por parte de los hijos nacidos mediante TRA con donante anónimo, vaya aportando más luz para clarificar el derecho a la identidad de estas personas. Sin pretender que es lo mismo que en el caso de los hijos adoptados o en la investigación de la paternidad, en los nacidos de relaciones extraconyugales.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. Listado del Ministerio de Sanidad, diciembre 1998.

Corominas R. Repercusión de la pérdida de figuras paternas en psicología normal y patología. Revista Clínica Española, 1992.

Jara Rescón J. Biotecnología y derecho a la identidad, febrero 1999.

Ley sobre Técnica de Reproducción Asistida.

Palacios Marcelo. 8º Congreso de la Asociación Española de Andrología, marzo 1999.

Primer Informe de la CN. RHA., diciembre 1998.

Quintana Trías Octavi. Informe presentado a la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.