

¿Es permisible tener un hijo para curar a otro? *

PABLO DE LORA
*Profesor Titular de Filosofía del Derecho
Universidad Autónoma de Madrid*

Resumen

El diagnóstico genético preimplantacional, junto con la determinación del tipaje HLA, es una técnica empleada para generar un individuo que pueda, mediante el uso de las células madre del cordón umbilical, o eventualmente de la médula ósea, ayudar a curar a otro. En este trabajo se analiza el mayor reparo ético que se ha esgrimido frente a esta práctica, la instrumentalización de la procreación, y se defiende bajo qué condiciones dicha objeción no es concluyente.

Abstract

Preimplantational genetic diagnosis along with HLA-typing is a technique employed in order to create an individual who might help his or her sibling to overcome a genetic illness by means of a stem-cells' transfusion. In this paper I assess what I deem as the most robust objection against the procedure –that it constitutes a form of hideous instrumentalization of procreation– and I argue that under certain conditions the objection is not conclusive.

* Las ideas desarrolladas en este trabajo fueron incitadas por la amable invitación cursada por Pilar Benavente y Esther Farnós para participar en el Curso de Verano de la Universidad Autónoma de Madrid “Treinta años de reproducción humana asistida en España: una mirada interdisciplinaria a un fenómeno global y actual”, celebrado los días 3 a 5 de septiembre de 2014. Agradezco a las anfitrionas, así como al público que asistió a la charla, sus comentarios pues me han servido para pensar mejor sobre los temas que elaboro en este ensayo.

Palabras clave

Diagnóstico Genético Preimplantacional, embriones, menores, mejores intereses, donación de órganos y tejidos, problema de la no-identidad.

Key words

Preimplantation Genetic Diagnosis, Embryos, Minors, Best Interests., Organ And Tissue Donation, Non-Identity Problem.

Sumario

1. Introducción: una historia personal.
2. Los «bebés-medicamento»: un breve recorrido sobre su regulación.
3. Las cuestiones éticas suscitadas.
 - 3.1 El argumento basado en *el sacrificio de embriones*.
 - 3.2 El argumento de *la pendiente resbaladiza*.
 - 3.3 El argumento de *la instrumentalización de la procreación*.
4. Principio de no-identidad y «bebés-medicamento».
5. A modo de recapitulación.
6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN: UNA HISTORIA PERSONAL

A finales del año 2003, fui invitado a participar en una sesión del Comité de Ética de la Asistencia Sanitaria del *Hospital de la Princesa* en Madrid. Se trataba de responder al requerimiento hecho por el Dr. D. José María López-Terradas Covisa, Presidente del Comité Promotor de Ética de la Asistencia Sanitaria del *Hospital Niño Jesús* de Madrid, de disolver las dudas éticas que suscitaba el posible tratamiento a un paciente infantil en su hospital. El paciente en cuestión padecía una rara enfermedad –la adrenoleucodistrofia, una enfermedad hereditaria que impide al individuo metabolizar ciertas grasas lo cual genera una desmielinización con la correspondiente degeneración neuromotora– y lo que se planteaba era realizar un trasplante de células hematopoyéticas de un familiar histocompatible. De acuerdo con el Dr. Madero, jefe del servicio de Oncología y Trasplante Hematopoyético del *Hospital Infantil Universitario Niño Jesús*, la probabilidad de supervivencia del paciente sería de alrededor del 60%. Faltaba el familiar-donante, y lo que los padres del niño enfermo se proponían hacer era someterse a una fecundación *in vitro* (FIV) con posterior implantación de él o los embriones, que, libres de la enfermedad, fueran además histocompatibles con el que sería su hermano. Llevado a término el embarazo, se usarían las células hematopoyéticas del cordón umbilical para curarlo.

Con la normativa entonces vigente (fundamentalmente la Ley 35/1988 y la Ley 42/1988) había dudas sobre la licitud jurídica del procedimiento¹, pero la cuestión suscitada era fundamentalmente de naturaleza moral. Y lo era especialmente porque, de acuerdo con lo que se informó al Comité, en la *Fundación Jiménez Díaz*, donde se realizaría la FIV y

¹ ATIENZA, Manuel (2008, p. 6) ha sostenido que la legislación no proporcionaba amparo al DGP con análisis de la histocompatibilidad, pero yo sin embargo estimaba, y estimo, que sí había hacerlo. La razón principal es que tanto la Ley 35/1988, de Técnicas de Reproducción Humana Asistida como la Ley 42/1988, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos u Órganos, permitían el diagnóstico genético prenatal para desaconsejar la transferencia para procrear (en cumplimiento, así, de lo previsto en los artículos 12.1 de la Ley 35/1988 y 8.2 de la Ley 42/1988) o la selección de sexo por razones terapéuticas (arts. 20.2.n de la Ley 35/1988 y 8.2.c de la Ley 42/1988). No había (ni hay) obligación ninguna de implantar ninguno de los embriones obtenidos (art. 2.4 de la Ley 35/1988), y entonces, como ahora, la legislación española en materia de aborto incluía una indicación embriopática de acuerdo con la cual a la mujer le estaba permitida la interrupción voluntaria del embarazo cuando se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas. Dado ese elenco de posibles intervenciones sobre el embrión que llegan hasta el punto de poder eliminarlo, ¿cómo no iba a estar permitido determinar el antígeno leucocitario humano que posee?

posterior diagnóstico preimplantacional (DGP), preguntada la madre del paciente si se implantaría uno de los embriones obtenidos *caso de que no fuera histocompatible*, la respuesta fue inicialmente negativa. ¿No revelaría ello una instrumentalización moralmente injustificable del ser humano que se pretende crear?

En este trabajo me propongo, fundamentalmente, responder a esa pregunta. Para ello estructuro el ensayo del siguiente modo. En primer lugar expondré brevemente la historia del desarrollo de esta técnica, deteniéndome especialmente en los hitos regulativos y jurisprudenciales que la han jalonado, fundamentalmente el Reino Unido y los Estados Unidos. Seguidamente analizaré las tres grandes objeciones que se han esgrimido frente a su uso, la desprotección del embrión, el argumento de la pendiente resbaladiza –que en este ámbito en particular da lugar a *diferentes pendientes*– y la instrumentalización de la reproducción. Será sobre este último argumento sobre el que me detendré especialmente, lo cual me obligará a examinar una cuestión filosófica muy relevante y directamente conectada con dicho razonamiento: el conocido como «problema de la no-identidad». Al final del ensayo esbozaré algunas conclusiones.

2. LOS «BEBÉS-MEDICAMENTO»: UN BREVE RECORRIDO SOBRE SU REGULACIÓN

La técnica conocida vulgarmente como del «bebé-medicamento» (*savior sibling* en la literatura anglosajona²) fue empleada por primera vez en el año 2000 por el equipo del Doctor Verlinsky, del Instituto de Genética Reproductiva de Chicago en colaboración con el Centro de Medicina Reproductiva de Denver, para procurar un donante compatible con el que tratar la anemia de Fanconi padecida por la niña Molly Nash, nacida en 1994 (Verlinsky y Rechitsky, 2001). El uso de lo que hoy conocemos como DGP estaba documentado desde 1990 (Handyside *et. al.*, 1990)³ pero nunca antes se había utilizado tal procedimiento en combinación con el

² GOODWIN (2007, p. 358) utiliza la expresión «reproducción altruista».

³ El equipo de Handyside logró con ello el nacimiento de una mujer libre de fibrosis quística. El DGP consiste básicamente en la biopsia realizada en un embrión previa a su implantación en el útero. El modo de realizar la biopsia difiere, haciendo con ello más o menos controvertido el procedimiento. Así, la biopsia de cuerpo polar previa a la fecundación no afecta al futuro desarrollo del embrión, si bien no permite detectar las anomalías que puedan sucederse tras la fecundación, ni las que derivan del padre. Para ello se necesita realizar una biopsia de blastómero extrayendo una o dos células en el día 3 o 5 del desarrollo embrionario aumentando con ello el riesgo de daño en el embrión o en su evolución.

tipaje HLA como una alternativa terapéutica o salvadora de otro individuo⁴. Adam Nash nació en el año 2000 e inmediatamente después un equipo de la Universidad de Minnesota trasplantó las células del cordón umbilical a su hermana, que, a día de hoy, vive libre de la amenaza del trastorno con el que nació⁵.

Por esas mismas fechas, una familia británica, los Hashmi, se afanaban en encontrar un donante compatible para tratar la *betatalasemia* que padecía su hijo Zain. A la vista de su imposibilidad para encontrarlo se propusieron hacer lo mismo que los Nash en Estados Unidos⁶. En el Reino Unido, a diferencia de los Estados Unidos, una agencia gubernamental, la *Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA)* tiene la competencia de autorizar la realización del DGP. En 2001, y tras un proceso de consulta pública, la *HFEA* había establecido que el DGP, junto con la determinación de la histocompatibilidad, solo cabía realizarse cuando había un riesgo significativo de que el embrión fuera a padecer una anomalía genética sería por ser los padres portadores del gen que la produce⁷. Bajo esas condiciones, e insistiendo en que su decisión siempre sería caso por caso, la *HFEA* concedió la autorización al centro de reproducción donde la familia Hashmi llevaría a cabo el procedimiento. Ello provocó una intensa batalla judicial, iniciada por diversos grupos británicos «pro-vida», que se saldó finalmente en 2005 con una decisión de la *House of Lords* a favor de la *HFEA*⁸.

Poco después de haber concedido autorización a los Hashmi, y en aplicación de las directrices descritas, la *HFEA* denegó la solicitud a Michelle y Jayson Whitaker, padres de Charlie, que sufría el raro trastorno

⁴ Sobre los detalles del procedimiento véase GITTER (2006, pp. 975-979).

⁵ Un testimonio familiar de primera mano puede verse en <https://www.youtube.com/watch?v=xkT0CzcaXmo> (última visita el 27 de febrero de 2015) y la muy documentada y conmovedora historia del caso en Belkin (2001).

⁶ Los Hashmi habían intentado procrear un hermano compatible por medios «naturales». En el primero de los intentos, el diagnóstico prenatal confirmó que el feto también padecía la beta talasemia con lo que la señora Hashmi interrumpió el embarazo. En el segundo intento nació un hijo sano pero incompatible (Gitter, 2006, pp. 991-992).

⁷ Además, el propósito debía ser solo el de obtener sangre del cordón umbilical –no otros tejidos u órganos– con el que trasplantar al hermano y no así a los padres; véase Gitter (2006, pp. 989-991).

⁸ *Quintavalle v. HFEA* [2005] UKHL 28. La decisión está disponible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050428/quint-1.htm> (última visita el 27 de febrero de 2015). Todo el recorrido del pleito está exhaustivamente narrado por Gitter (2006, pp. 993-1006) y Lisa CHERKASSKY (2015).

sanguíneo conocido como *Anemia de Diamond-Blackfan*. A diferencia del caso de los Hashmi, la patología sufrida por Charlie era el resultado de una mutación genética esporádica y no genéticamente heredada. Los embriones que resultarían de la fertilización *in vitro* y que serían eventualmente «diagnosticados» –con los consiguientes riesgos que ello conlleva en su futuro desarrollo– no tenían un riesgo significativo de padecer la enfermedad pues sus padres no eran portadores de mutación genética alguna⁹. Esta solución de no autorizar la técnica paga, con todo, el precio de incrementar el número de embriones que se habrán de sacrificar en el proceso de encontrar al donante libre de enfermedad cuando la patología es hereditaria, frente a supuestos, como el de los Whittaker, en el que a pesar de que el propósito fundamental es más claramente conseguir el hermano donante, y no un hijo libre de enfermedad, serán probablemente muchos menos los embriones descartables.

Un criterio semejante, –el de existir primariamente un propósito reproductivo¹⁰–, ha sido mantenido tanto por el Comité Nacional de Bioética de Francia, que abordó la cuestión en el año 2002, como por el Comité Internacional de Bioética de la Unesco¹¹. El comité francés recomendaba,

⁹ La decisión suscitó una enorme controversia y muchas críticas (SHELDON y WILKINSON, 2005; GITTER, 2006, p. 1008). La familia Whitaker decidió acudir al Instituto de Chicago donde se había llevado a cabo el tratamiento para Molly Nash, con el resultado exitoso del nacimiento de Jamie, histocompatible con su hermano Charlie, y de quien se extrajeron células del cordón umbilical y médula ósea con la que se curó a Charlie. Como resultado de esas críticas la HFEA modificó en 2004 su criterio para permitir la técnica a familias como los Whitaker siempre que se hayan agotado todas las alternativas terapéuticas y las búsquedas de un donante vivo compatible. La HFEA ha procedido a una catalogación de aquellas patologías respecto de las cuales autoriza el DGP, y, dentro de ese elenco, para aquellas (10) para las que también se permite el DGP+tipaje (alpha talasemia, anemia aplásica severa, beta talasemia, anemia diamond-blackfan, anemia de Fanconi, síndrome de Wiscott-Aldrich, entre otras; véase <http://guide.hfea.gov.uk/pgd/> (última visita el 27 de febrero de 2015). Junto a ello, la autoridad británica también da cuenta de aquellas patologías que, solicitadas por los centros de reproducción humana asistida como susceptibles de ser diagnosticadas pre-implantacionalmente, están a la espera de su consideración por el Licence Committee (véase <http://www.HFEA.gov.uk/7177.html>, última visita el 27 de febrero de 2015). En el año 2009 se culminó finalmente en el Reino Unido el primer DGP+tipaje HLA exitoso con el nacimiento de Baby Max de quien se han trasplantado células a su hermano Megan Matthews aquejado de *anemia de Fanconi*; véase [p://www.bionews.org.uk/page_84574.asp](http://www.bionews.org.uk/page_84574.asp) (última visita el 27 de febrero de 2015).

¹⁰ Se trata de una suerte de aplicación de la muy conocida y discutida en otros ámbitos, doctrina del «doble efecto».

¹¹ En el párrafo 69 del informe se afirma: “El DGP con el único propósito del tipaje HLA y la selección de un embrión adecuado para la donación tras el nacimiento se considera

así, que el asesoramiento a los padres incluyera la información de que ninguno de los embriones pudiera finalmente cumplir los requisitos anhelados y de que, en todo caso, a estos habría de “asegurárseles un destino reproductivo” (Abellán y Sánchez Caro, 2009, pp. 77-79). Otros países, significadamente Italia, Irlanda, Austria, Suiza y Alemania hasta muy recientemente, han sido absolutamente restrictivos de la técnica pues, para empezar, han prohibido directamente el DGP¹². En Estados Unidos, como en tantas otras materias relacionadas con la reproducción humana asistida, la desregulación es prácticamente absoluta con el resultado de que la realización de técnicas como la que vengo analizando queda en manos de los pacientes y los profesionales sanitarios¹³.

En España, el procedimiento se permitió expresamente con la reforma de la Ley de Reproducción Humana Asistida en el año 2006¹⁴ y su empleo está sometido a la previa autorización de la “autoridad sanitaria correspondiente previo informe favorable de la *Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida* (CNRHA), que deberá evaluar las características clínicas, terapéuticas y sociales de cada caso” (art. 12.2, de la Ley 14/2006¹⁵).

éticamente incorrecto puesto que se instrumentaliza al embrión para beneficio de otros” (traducción propia); Report of the IBC on Pre-implantation Genetic Diagnosis and Germ-line Intervention, 24 de abril de 2003, disponible en la siguiente dirección electrónica: http://portal.unesco.org/shs/en/files/2397/10554294261ReportfinalPGD_en.pdf/ReportfinalPGD_en.pdf (último acceso el 27 de febrero de 2015).

¹² Véase SOINI, 2007, pp. 319-321 y WILLIAMS, 2011, pp. 1324-1325. La Ley de protección del embrión de 1990 fue enmendada por el parlamento alemán en julio de 2011 para permitir el DGP. La decisión traía causa del fallo del Tribunal Constitucional que en 2010 había admitido el recurso de un ginecólogo condenado por la práctica de un aborto ilegal al haber realizado un DGP y no haber implantado los embriones que padecían la anomalía genética (TUFFS, 2011, p. 343).

¹³ Este estado de cosas es descrito por algunos autores como el «salvaje Oeste»; véase, por todos, WILLIAMS (2011).

¹⁴ En el año 2004 la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida emitió un informe en el que se mostraba favorable a la admisión de la práctica, fundamentalmente por no estar demostrada la posibilidad de quebranto psicológico del menor creado para salvar; véase ABELLÁN y SÁNCHEZ CARO, 2009, pp. 77-79.

¹⁵ Es interesante constatar que en el precepto se alude a la “determinación de los antígenos de histocompatibilidad... con fines terapéuticos para terceros...”, mientras que en la exposición de motivos de la Ley se alude a “familiares enfermos”. La cuestión no es baladí, como revela el hecho de que en Holanda se trató a un individuo con leucemia con las células del cordón umbilical proporcionadas por la hija (Devolder, 2005, p. 585).

Cuál sea la “autoridad sanitaria correspondiente” no queda determinado en la Ley y habrá que asumir, de acuerdo con el actual reparto competencial, que recae en las CC. AA. Véase la crítica perspectiva adoptada por Carlos LESMES en relación con este control (2006, p. 192).

El primer uso exitoso documentado fue el llevado a cabo por la Unidad de Genética, Reproducción y Medicina Fetal del *Hospital Virgen del Rocío* de Sevilla donde, en octubre de 2008, nació Javier cuyo hermano (Andrés) padecía de *betatalasemia* y fue tratado con las células del cordón umbilical del primero. Desde entonces se han dado tres casos más: dos niñas gemelas que nacieron en 2011 en el IVI de Barcelona, siendo el objetivo el tratamiento de la *adrenoleucodistrofia* que padecía un hermano, y otro también del *Virgen de Rocío* de Sevilla, en 2012, para el tratamiento de una aplasia medular severa¹⁶. Desafortunadamente, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, así como el Comité de Bioética de España, mantienen sobre esta materia –como sobre otras muchas– una absoluta falta de transparencia y de información en cuanto a la actividad desarrollada, datos y estadísticas. Así como en el Reino Unido, la HFEA pone a disposición de cualquier investigador o ciudadano los criterios que se siguen y cómo se van autorizando los procedimientos y las enfermedades que pasan a engrosar la lista de las circunstancias que permiten la realización de la técnica (vid., *supra*), en España reina la opacidad más absoluta. Basta simplemente con echar un vistazo a la información que proporciona la HFEA en su página web y contrastarla con lo que proporcionan las webs de las comisiones españolas mencionadas.

3. LAS CUESTIONES ÉTICAS SUSCITADAS

Manuel Atienza, que durante años fue precisamente miembro de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, ha señalado que oponerse al uso del DGP con tipaje HLA con el propósito de curar a un hermano ya nacido "... resulta, simplemente, irrazonable, por no decir cruel y absurdo..." (2008, p. 6). A pesar de la rotundidad de su juicio, lo cierto es, sin embargo, que la utilización de esta técnica suscita genuinos dilemas éticos y que explorarlos resulta inexcusable¹⁷. A ello me dirijo a continuación.

Me parece que las objeciones más poderosas esgrimidas frente al procedimiento son esencialmente tres: el sacrificio de embriones, la

¹⁶ La información la proporciona NICOLÁS JOUVE DE LA BARREDA: "Los «bebés-medicamento». Problemas técnicos y alternativa ética", disponible en http://www.paginasdigital.es/v_portal/informacion/informacionver.asp?cod=2767&te=20&idage=5323) y "Bebé medicamento", en la siguiente dirección electrónica: http://www.vidacord.es/experto/bebe-medicamento_ (última visita el 30 de agosto de 2014).

¹⁷ Una interesante revisión bibliográfica sobre el argumentario, a favor y en contra del procedimiento, en revistas de bioética y biomedicina, es la que han hecho Pablo Arango RESTREPO, *et al.* (Pedro José Sánchez Abad y Luis Miguel Pastor, 2012).

pendiente resbaladiza y la instrumentalización del hecho procreativo¹⁸. Procederé a analizarlas en ese orden.

3.1 El argumento basado en el sacrificio de embriones

Quienes se oponen a la práctica denuncian, en primer lugar, el sacrificio de los embriones –los que no tienen las características deseadas– que supone. En puridad, con este argumento lo que se cuestiona es directamente el DGP, más allá de que se realice o no la determinación de la histocompatibilidad. Uno de los más caracterizados defensores de esta posición, Jesús-María Silva Sánchez, ha afirmado que el DGP no es un procedimiento ni diagnóstico ni terapéutico sino eugenésico y que el deseo de tener hijos sanos no es un bien jurídico constitucional que pueda triunfar sobre el bien jurídico de la vida embrionaria¹⁹. En lo que sigue no me detendré en esta primera objeción, que nos obliga, en definitiva, a entrar en la discusión acerca del estatuto moral del embrión humano, y que, de resultar atendible, no solo impediría el DGP y el análisis de la histocompatibilidad del embrión, sino, directamente, la decisión de no implantar (y por supuesto la interrupción voluntaria del embarazo en aplicación de la indicación embriopática).

3.2 El argumento de la pendiente resbaladiza

La segunda de las objeciones es una censura muy familiar en el ámbito de la discusión bioética, tal vez la estrategia argumentativa estrella: la pendiente resbaladiza. La idea es bien conocida: abierta la espita de la posibilidad de seleccionar el embrión libre de una enfermedad grave, nos encaminaremos irremisiblemente a permitir la selección de características que ya no son la ausencia de determinada patología –ni siquiera su probabilidad, más o menos alta, de ser padecida– sino aspectos triviales del ser humano como determinados rasgos físicos, aptitudes, capacidades o tendencias de carácter²⁰.

¹⁸ No niego que haya otras, significadamente la elevación del nivel de riesgos para la madre gestante, pero me parece que su mordiente es mucho menor en la medida en que se trata de riesgos consentidos que admitimos rutinariamente en embarazos «convencionales».

¹⁹ 2004, pp. 140-142, 148, 150-151. En la misma línea Collazo Chao (2010, p. 236) y Díaz de Terán Velasco (2004, pp. 32-40). En ese sentido, el DGP no “beneficia” al niño o niña que nace libre de una enfermedad haciendo que deje de padecerla, pues no padecerla es, en realidad, “ser otro”; véase Overall, 2012 e infra la discusión sobre el «principio de no-identidad».

²⁰ A día de hoy la gran mayoría de esas características no son determinables en el embrión, pero, de acuerdo con el argumento, si fueran a poder ser identificadas se tendrá que permitir

Resulta interesante señalar que en el contexto de la discusión sobre la reproducción para la salvación de otro, la pendiente resbaladiza se esgrime también en otro sentido distinto al que acabo de mencionar: además de que permitiremos bebés-salvadores para tratar patologías menos graves, ocurrirá que, una vez que hemos creado al bebé-salvador, la instrumentalización de la procreación salvadora será incesante: no habrá freno a las intervenciones corporales que sirvan para la curación del hermano. Habremos autorizado inicialmente el procedimiento con vistas a la realización de un trasplante –el de células del cordón umbilical²¹– pero eventualmente, y, ante el fracaso de dicho trasplante, necesitaremos obtener médula ósea e incluso la extracción de un órgano²².

De otra parte, la instrumentalización odiosa podría también adelantarse, es decir, practicarse en estadios más tempranos del desarrollo del individuo, pues si el objetivo que anida tras la fecundación *in vitro* con diagnóstico preimplantacional es exclusivamente disponer de progenitores hematopoyéticos compatibles: ¿para qué esperar al nacimiento si pudiera procederse a la obtención de las células, tejidos u órganos que se precisen en la fase fetal y provocar subsiguientemente un aborto²³?

tal selección y discriminación embrionaria una vez que hemos empezado a rodar por la pendiente del principio de no-identidad «bebé-medicamento».

²¹ Es cierto que la extracción de esas células del cordón umbilical –normalmente desechado– apenas sí tiene consecuencias físicas para el que nacerá. Así y todo, el procedimiento aumenta significativamente algunos riesgos para el que se espera sea donante: en primer lugar la transferencia múltiple de embriones aumenta el riesgo de embarazo múltiple, la prematuridad, etc. En segundo lugar, por mor de la obtención del mayor volumen y calidad de la sangre se prolongan los esfuerzos para lograr un parto vaginal con el consiguiente incremento de riesgo de sufrimiento fetal (así CHERKASSKY, 2015). De hecho así ocurrió en el caso del parto de Adam Nash que se prolongó más de 52 horas aunque finalmente el nacimiento se produjo por cesárea (véase BELKIN, 2001). El cordón umbilical se “clampa” inmediatamente y se realizan otras maniobras durante el parto con las que incrementar el volumen de sangre placentaria (GITTER, 2006, p. 1022, nota 269; WILLIAMS, 2011, pp. 1317-1318). Para la madre todo ello comporta igualmente riesgos y daños pero son justificados éticamente en la medida en que sean consentidos de manera informada.

²² En esta escalada reside la fuerza normativa de la novela del autor Jodi Picoult (*My Sister's Keeper*, 2004) que tanta difusión ha dado al procedimiento. El subsiguiente giro de tuerca en la instrumentalización es la creación de «clones» que sirven como repositorio de órganos para el clonado. Este es el argumento de la, también aclamada, novela de Kazuo Ishiguro: *Never let me go* (2005).

²³ El escenario es, solo hasta cierto punto, de ciencia ficción. En el caso de los Nash, y tal y como relata BELKIN (2001), dada la premura por trasplantar a la hermana enferma, los médicos se llegaron a plantear abortar a Adam, cuando la gestación se encontraba ya muy

Es necesario recordar, en primer lugar, que el argumento de la pendiente resbaladiza tiene una versión lógica y otra de carácter empírico. No estamos ante el primer supuesto en este ámbito, es decir, quienes esgrimen el argumento no están apelando a una consecuencia lógica necesaria resultado de haber asumido determinadas premisas. Uno puede, sin tacha de haber cometido falacia alguna, defender la posibilidad de crear un hermano salvador para utilizar las células madre del cordón umbilical y al tiempo considerar impermissible tanto el uso de esa técnica para tratar patologías menores, cuanto las ulteriores intervenciones corporales que resultaran mucho más invasivas para el menor. Lo veremos con mayor detenimiento en el epígrafe 4.

En realidad, la pendiente resbaladiza se esgrime contra la técnica del DGP+HLA como una conjetura sobre la ocurrencia de determinados hechos. Es, por tanto, una predicción que, como cualquier otra predicción con pretensiones de plausibilidad, habrá de estar apoyada en alguna relación de causalidad, o en tendencias probabilísticas, que permitan tenerla por algo más que por una mera especulación. Y la realidad es que, al menos en la literatura especializada sobre esta materia, tales sustentos no se ofrecen. Las instrumentalizaciones que presagian quienes enarbolan la pendiente resbaladiza no son consustanciales a la FIV y posterior DGP, y, obviamente, no resultan jurídicamente «inevitables». Algunas de esas posibilidades están, de hecho, ya bloqueadas por las normas jurídicas vigentes o por las interpretaciones jurisprudenciales dominantes, o, al menos, están fuertemente limitadas.

En efecto, la legislación española, por ejemplo, impide expresamente en el artículo 8.1.a) del Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, la donación de órganos *de vivo* por parte de menores²⁴. En cuanto a la médula ósea, en España su extracción en menores estaba expresamente autorizada en el artículo 7.2 del Real Decreto 411/1996, donde se establecía que los menores podían donar: "... para las situaciones en que exista relación genética entre donante y receptor y siempre con previa autorización de sus

avanzada, y usar las células hepáticas fetales.

²⁴ Pese a esa previsión categórica, en el año 2007, en un expediente de jurisdicción voluntaria, la juez del Juzgado número 17 de Primera Instancia de Sevilla autorizó la realización de un trasplante de segmento hepático de una madre menor de edad en favor de la hija. El expediente para ello fue la aplicación analógica del procedimiento previsto en la esterilización de incapaces, que ha de contar con la autorización judicial previa intervención del Ministerio Fiscal y de peritos; véase el Auto de 18 de octubre de 2007 (número de recurso 984/2007).

padres o tutores”²⁵. Pues bien, este Decreto fue posteriormente derogado por el Real Decreto 1301/2006, de 10 de noviembre, en cuyo artículo 7.1 se dispone que: “No podrán obtenerse células y tejidos de personas menores de edad o de personas que por deficiencias psíquicas, enfermedad mental, incapacitación legal o cualquier otra causa, no puedan otorgar su consentimiento, salvo cuando se trate de residuos quirúrgicos o de progenitores hematopoyéticos u otros tejidos o grupos celulares reproducibles cuya indicación terapéutica sea o pueda ser vital para el receptor. En estos casos, el consentimiento será otorgado por quien ostente la representación legal”. Este Real Decreto, sin embargo, ha sido recientemente declarado nulo por insuficiencia de rango por el Tribunal Supremo en Sentencia 2253/2014 de 30 de mayo²⁶. A la vista de esta situación, y teniendo en cuenta el efecto anulador producido, el artículo 7.2, del Decreto de 1996 debe ser tenido como nuevamente aplicable²⁷. De otro lado está en vigor el Convenio de Oviedo en cuyo artículo 20.2 se dispone que: “De modo excepcional y en las condiciones de protección previstas por la Ley, la extracción de tejidos regenerables de una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento podrá autorizarse si se cumplen las condiciones siguientes:

- i) Si no se dispone de un donante compatible capaz de prestar su consentimiento.
- ii) Si el receptor es hermano o hermana del donante.
- iii) Si la donación es para preservar la vida del receptor.
- iv) Si se ha dado específicamente y por escrito la autorización prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 6, según la ley y de acuerdo con la autoridad competente”²⁸.

²⁵ Además, señalaba el precepto, el menor debía ser oído de acuerdo con el artículo 9.1. de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.

²⁶ La cuestión que suscitó el recurso no era esta sino la muy contestada regulación que se hacía en el Decreto de los bancos privados de sangre de cordón umbilical. El Tribunal Supremo considera en su sentencia que, en la medida en que el objeto de dicha normativa afecta esencialmente al derecho a la protección de la salud, el instrumento normativo no podía ser el Decreto sino la Ley.

²⁷ El artículo 2.2 del *Código Civil* descarta el efecto llamado de «reviviscencia» de las normas al establecer que: “Por la simple derogación de una Ley no recobran vigencia las que esta hubiera derogado”. En este caso, sin embargo, no se ha producido una derogación sino una anulación de la norma.

²⁸ El alcance, con todo, de los preceptos es distinto si tenemos en cuenta los posibles

En Gran Bretaña, sin embargo, y a pesar de que la *Human Tissue Act*, de 2004, no autoriza expresamente la extracción de médula ósea (sí el almacenamiento y uso) de menores, el *common law* sí parece amparar tal posibilidad (Cherkassky, 2015). La idea, expresada en el caso *Re G* (2010) es que los intereses del menor cuya médula va a ser extraída no se circunscriben a sus mejores intereses *médicos*, sino que deben ser tomados de una manera más “holística” para incluir los intereses ajenos, los del hermano o hermana, pues su salvación va en su propio interés. En las propias palabras del tribunal: “... el término “intereses” en la proposición “mejores intereses” no se confina al auto-interés, o, por decirlo de otro modo, un tribunal podría concluir en un caso concreto que va en los intereses de P que P actúe altruistamente”²⁹. Sin embargo, y como ha señalado Cherkassky, en el caso de que el hermano-salvador sea muy pequeño y aún no haya tenido ocasión de trabar relación con su hermano, cuando no es siquiera posible que sea consciente de su potencial pérdida, una aplicación de esa concepción del test de los mejores intereses resulta una pura ficción que desplaza directamente del centro de la consideración prioritaria los intereses del menor afectado para imponer los de los progenitores o los del hermano mayor. Cabría, si acaso, pensar que los intereses en ser altruista del menor tienen naturaleza prospectiva, es decir, cuando los jueces autorizan la extracción bajo el expediente de que con ello se satisfacen los intereses del menor conjeturan que, en el futuro, una vez que el donante puede ser consciente de la ayuda que se le ha forzado a prestar, juzgará que esa extracción lo ha sido en sus mejores intereses y agradecerá haber sido “sacrificado”³⁰. Y, finalmente, también cabría defender que *siempre* va en los mejores intereses de alguien que un familiar muy cercano necesitado del trasplante no fallezca, y, en esa medida, que el sacrificio corporal debe compensarse. Es el fundamento de la icónica sentencia estadounidense *Strunk v. Strunk*³¹ en la que la Corte de Apelaciones del Estado de Kentucky autoriza, a petición de los padres,

beneficiarios del trasplante. Así como el Decreto del 96 hace referencia a la necesidad de una “relación genética entre donante y receptor”, el Convenio de Oviedo, de modo más estricto, alude a los hermanos o hermanas. En la medida en que el Convenio de Oviedo es posterior (fue ratificado mediante Instrumento de 5 de octubre de 1999, y en BOE de 20 de octubre), entiendo que debe ser este el criterio que prevalezca. Sobre la historia legislativa reciente del trasplante en menores véase ASENSIO SÁNCHEZ (2012, pp. 136-147).

²⁹ La cita la he tomado de CHERKASSKY (2015). De acuerdo con la autora, a partir de semejante doctrina la extracción de riñón sería igualmente posible.

³⁰ En cualquier caso ya será demasiado tarde para el arrepentimiento, para no brindar la ayuda de acuerdo con el propio juicio sobre los mejores intereses.

³¹ 445 S. W. 2d 145 (Ky. 1969).

la extracción del riñón de un adulto incompetente para que sea trasplantado a su hermano enfermo. En supuestos como el de *Strunk*, sin embargo, se ha abandonado ya la nave de una concepción «subjetiva» de los mejores intereses para adentrarnos en su caracterización como intereses «objetivos». De hecho, *Strunk* es una instancia clásica de un modelo de resolución de estos supuestos basado en el “consentimiento por representación” (*substituted judgment*) y no así en el criterio de los «mejores intereses». En contraposición a *Strunk*, en el caso *Curran v. Bosze*³² la Corte Suprema de Illinois consideró que, para autorizar la donación requerida de médula del menor, y en aplicación de sus mejores intereses, tenían que darse simultáneamente las condiciones: a) consentimiento informado de los padres; b) el apoyo emocional al menor donante y c) la existencia de una relación cercana entre donante y receptor. No concurriendo en ese supuesto ni a) ni c) la Corte negó la autorización.

3.3 El argumento de la instrumentalización de la procreación

El eje en torno al que se articulan los mayores reparos éticos es el de que el DGP+tipaje HLA supone una instrumentalización de la acción procreativa. Recordemos que esa era una de las objeciones fundamentales esgrimidas en el dictamen del Comité Internacional de Bioética de la Unesco al que aludí anteriormente. Recuérdese también que una manera de valorar que tal instrumentalización no se da consiste en exigir que la razón para pretender el uso de la técnica sea, en primer lugar, que el menor que va a actuar como eventual salvador no padezca una enfermedad que es muy probable que pueda sufrir.

A primera vista uno puede pensar que, dadas las expectativas, el daño para el nacido consiste en ser considerado una suerte de promesa frustrada, un «ser decepcionante» caso de no resultar finalmente exitosa la estrategia que animó su concepción³³. Ese daño es contingente, por supuesto, y, de hecho, si resultara lo contrario, esto es, que su llegada al mundo hubiera servido para curar al hermano, al beneficio (presunto) de haber llegado a existir se añadiría el de haber sido un salvador.

³² 566 N. E. 2d. 1319 (Ill. 1990). En este supuesto se trataba de la petición de un padre para que el hermanastro, que vivía con la madre, de su hijo de doce años que sufría de leucemia, fuera testado para comprobar la compatibilidad entre ambos, a lo cual la madre se negaba.

³³ En esa línea OVERALL (2012). Ese “daño psicológico” está además ayuno de contrastación empírica alguna siquiera sea por el hecho de que nos enfrentamos a un proceder muy novedoso y, en términos cuantitativos, marginal.

El argumento de la instrumentalización, sin embargo, es más radical pues prescinde de esa contingencia; la idea de que un ser humano ha sido generado para salvar a otro es, para muchos, una vulneración del imperativo categórico kantiano. Una de las más conspicuas defensoras de este argumento, Christine Overall (2012), lo expresa del siguiente modo:

“Uno no comenzaría una relación de ningún tipo con un extraño con la expectativa –y menos aún la demanda– de que le done sangre o médula ósea. Y eso es exactamente lo que sucede en el caso de los «bebés-medicamento». La relación familiar –entre los padres y el niño, y también entre este y su hermano enfermo– da comienzo con la exigencia de que el nuevo miembro de la familia sirva al resto. Si esta exigencia no es aceptable en el desarrollo de una amistad con un adulto, no veo cómo puede ser aceptable en el desarrollo de una relación con el recién nacido”.

Lo cierto es que, como se ha señalado reiteradamente, lo que prohíbe la doctrina kantiana es tratar a otro meramente como un medio, lo cual no ocurre necesariamente en el caso del uso del DGP+tipaje HLA, aunque la creación haya venido motivada por la curación del hermano³⁴. Y es que toda acción reproductiva es en alguna medida instrumental, es decir, nadie se reproduce *per se* sino siempre para algo, como la propia Christine Overall reconoce. La razón es tan simple como que nadie preexiste a su propia concepción, con lo cual no se puede afirmar un “interés en nacer” o en “no nacer”³⁵.

Pensemos por un momento en la analogía que nos propone Overall entre la amistad y la procreación. ¿Es acertada? Para empezar se centra sólo en el supuesto en el que la *amistad* se forja con el único propósito de servirse del amigo, es decir, cuando el hermano salvador no ha sido «elegido» para no padecer enfermedad alguna. Por otro lado, la analogía olvida que, incluso si la relación paterno-filial se puede asemejar a la amistad³⁶, en el ámbito reproductivo los padres generan la relación creando al tiempo al sujeto con el que mantendrán dicha relación, y este es un elemento crucial que de hecho hace de esa *amistad* algo

³⁴ Véase, por todos, LAI (2011, pp. 265-266) y ATIENZA (2008, p. 6).

³⁵ De ahí el célebre chiste de judíos: “A la vista de lo dura que es la vida, la muerte no es tan mala. De hecho, pienso a veces que habría sido mejor no haber llegado a nacer”. “Es verdad –replica el amigo– pero, ¿quién tiene esa suerte? Ni uno entre mil”.

³⁶ Cosa que, por no darse el elemento de la reciprocidad, negarían Adam SWIFT y Harry BRIGHOUSE (2006, 81-83, 95).

radicalmente instrumental. En ese sentido, pensemos en el conjunto de motivos que pueden tener los individuos para crear a otro ser humano: desde la satisfacción de un impulso, que muchos juzgan *natural*, de ser padres, hasta brindar al hijo o hija que ya existe un “hermanito o hermanita” con el que compartir juegos, pasando por la salvación del matrimonio. Si esto es así: ¿cómo no va a ser legítimo hacerlo con el propósito de curar a quien será hermano? ¿No es lo que, también apelando a lo “natural”, se supone que un buen padre o madre siempre haría y habría de hacer por la vida de su hijo enfermo³⁷?

La respuesta de Overall (2012) ha sido doble. En primer lugar ha señalado que apelar a que ya existen otras instrumentalizaciones de la reproducción no es un argumento concluyente: uno podría negar la mayor, es decir, objetar también a esas otras procreaciones instrumentales. El problema de esta respuesta es que, como ya he señalado, en un sentido relevante reproducirse tiene un componente instrumental ineludible cuya única forma de sortear es abstenerse de reproducirse: en el límite se tienen hijos para ser padres o madres³⁸.

De otro lado, Overall ha cuestionado que la salvación de la vida de un menor tenga tanto peso como presuponen implícitamente, o abiertamente defienden, los defensores de la técnica. ¿Acaso no hay límites a la procreación salvadora? Si la razón de salvar a otro es tan importante, ¿cabría adoptar a un menor compatible para salvar al que será su hermano o hermana? ¿Y por qué limitarnos a las acciones salvadoras de los hermanos? ¿Por qué no a cualquiera que necesitara las células madre del cordón umbilical, o un trasplante de médula o de un riñón, como anteriormente se apuntaba? Y es que intuitivamente nos rechinaría una procreación destinada a acrecentar los bancos de células madre procedentes del cordón umbilical para ser usados por cualesquiera pacientes que las precisen, o establecer una obligación general de ser donantes de riñón.

Las críticas de Christine Overall al procedimiento de los *savior-siblings* nos enfrentan, en última instancia, con las vidriosas preguntas de qué buenas razones podemos tener para tener hijos, si cabe su control y qué alcance tiene el derecho de reproducirse; cuáles son los criterios de

³⁷ Véase, en este sentido, el análisis que desarrollan STRONG, KERRIDGE y LITTLE (2014) a partir de un estudio cualitativo de las actitudes de los profesionales sanitarios, padres y madres que se han visto involucrados en el procedimiento.

³⁸ Así, BOONIN, 2014, p. 145. Es a DAVID BENATAR (2006) a quien se debe la defensa más elaborada y sugerente de la tesis de que *procrear es siempre un mal*.

corrección moral en la relación paterno o materno-filial, y, en última instancia, cuáles son los límites del derecho a la integridad corporal cuando está en juego la vida ajena. El siguiente epígrafe está destinado a tratar de responder, siquiera sea parcialmente, a esos desafíos.

4. PRINCIPIO DE NO-IDENTIDAD Y «BEBÉS-MEDICAMENTO»

Una visión tendente a dar pábulo a usos muy amplios, prácticamente ilimitados, de la libertad procreativa para generar «bebés-salvadores» podría justificarse en el argumento de que de no haber sido por esa necesidad de curación al hermano, no se habría llegado a nacer, el tipo de justificación que célebremente puso en circulación Derek Parfit (1982)³⁹. Repárese en la siguiente tabla donde se muestran las hipotéticas elecciones a las que se podrían enfrentar los progenitores, un cuadro que nos servirá de guía para la discusión que sigue:

	PABLO	PILAR	ESTHER	LIMBO
ANEMIA DE FANCONI	Sí	No	No	

Para empezar hay que distinguir, como hace Parfit, entre aquellas decisiones procreativas que involucran al mismo número de individuos (*same number choices*), frente a aquellas que implican crear un número distinto de individuos (*different number choices*).

Ese primer supuesto se representa en el cuadro por la decisión de si implantarse alguno de los tres embriones –Pablo, Pilar o Esther– que ha logrado generar la pareja y que reúne una de las características más relevantes a los efectos de nuestro análisis. En general, más allá de la existencia previa del hermano enfermo, diremos que si se puede escoger la procreación de un individuo que padecerá anemia de Fanconi frente a un individuo que no la padecerá debemos hacer lo segundo. Supongamos, sin embargo, que se decide tener a Pablo⁴⁰. ¿Qué hay de malo en haberlo

³⁹ Es el que se conoce en la literatura filosófico-moral como «problema de la no-identidad» cuyo más exhaustivo e iluminador tratamiento se encuentra en la obra del mismo autor *Reasons and Persons* (1984). De la ingente literatura que el problema ha generado, véase por todos el recientemente trabajo de DAVID BOONIN (2014). Modestamente me he ocupado de la cuestión en un trabajo anterior (2006) al que me permito remitirme.

⁴⁰ El ejemplo es, solo hasta cierto punto, de laboratorio: en el año 2002, como es sabido, la pareja de lesbianas sordas formada por Sharon Duchesneau y Candy McCullough se las

hecho? Imaginemos que Pablo reprocha en el futuro a sus padres esa decisión. Los padres dispondrían de una respuesta contundente: “haber decidido de otra forma habría supuesto que no llegaras a nacer, que lo hicieran Pilar o Esther”, podrían decir. Implícitamente se está asumiendo que con la elección de Pablo no se ha producido ningún daño, que nadie se ha visto afectado negativamente por la procreación de Pablo, mucho menos él que gracias a la decisión de sus padres de implantarle goza del beneficio de la existencia.

Para mantener la incorrección moral de la decisión caben, a mi juicio, dos alternativas: o bien entender que una visión más esclarecida de la situación nos permite ver que sí hay algún perjudicado, o bien considerar que el carácter moralmente reprochable de la decisión no se circunscribe a las acciones que afectan intereses. En un supuesto como el de la procreación de Pablo, lo malo de esa elección radica en que un mundo en el que existe Pablo es peor que un mundo en el que existen Pilar o Esther⁴¹, incluso si no podemos decir que Pilar o Esther se han visto “dañadas” (por la sencilla razón de que como embriones o seres potenciales no tienen intereses). El problema de esta respuesta es que, de acuerdo con esa lógica (la lógica que implica una concepción “consecuencialista” o “impersonal” de la ética ⁴²), también habría de ser peor un mundo en el que no llega a existir una persona –el espacio que he dejado en blanco en el cuadro, si bien, a efectos de claridad expositiva denomino “Limbo” a esa decisión– frente a un mundo en el que sí llega a existir. Es este el supuesto que Parfit denomina de “elección de distinto número” (*different number choices*). Afirmar que, en la elección entre Limbo y Pablo o Esther o Pilar, debemos siempre escoger la procreación entra en conflicto con nuestra muy arraigada creencia en que reproducirse no constituye una obligación sino una acción permitida⁴³. La alternativa para censurar la procreación de Pablo, como antes apuntaba, consistiría

ingenió para concebir un hijo sordo, Gauvin. Véase L. MUNDY: “A world of their own”, *The Washington Post*, 31 de marzo de 2002, W22.

⁴¹ Véase, así, STUART RACHELS (1998). En *On Liberty*, MILL afirmó que era un crimen: “[t]raer al mundo a un niño sin una perspectiva razonable de ser capaz, no solo de proveer nutrición para su cuerpo, sino instrucción y entrenamiento para su mente” (1992, p. 174).

⁴² BOONIN, 2014, p. 150.

⁴³ Si, en cambio, sí pensamos que está prohibido reproducirse caso de que sepamos que aquel a quien traeremos al mundo va a tener una vida desgraciada, estamos asumiendo una asimetría consistente en decir que, así como tenemos *la obligación de evitar un mal, no tenemos el deber de producir un beneficio* (consistente en traer al mundo seres que serán básicamente dichosos). Una autorizada defensa de esta tesis es la de Eduardo RIVERA (2009).

en señalar que en su caso, siendo afectado por una enfermedad como la anemia de Fanconi, su vida sí constituye un daño. La inmoralidad de estas reproducciones, con todo, se circunscribe a aquellos supuestos en los que quepa decir que el padecimiento es tan grave que habría sido mejor no haber llegado a nacer⁴⁴. Qué casos sean estos es, obviamente, algo que dista de ser pacífico, si bien sí cabría señalar algunas patologías incurables (Lesch-Nyhan, Tay-Sachs, entre otras).

Una vez trazado el campo de juego de la discusión filosófica en torno al problema de la no-identidad, volvamos a nuestro ámbito de la procreación de bebés-salvadores, y para ello enriquezcamos nuestra tabla con el dato de la histocompatibilidad:

	PABLO	PILAR	ESTHER	LIMBO
ANEMIA DE FANCONI	Sí	No	No	
HISTOCOMPATIBLE	No	Sí	No	

He señalado que implantar a Pablo es siempre moralmente incorrecto, incluso frente a la alternativa Limbo. Descartado Pablo, la cuestión que se suscita entonces es si los padres podrían elegir a Esther frente a Pilar. *Ceteris paribus*, resulta una opción moralmente implausible, pues en un supuesto semejante es el hermano que ya está enfermo el que sí podría reprochar el daño –por omisión de un tratamiento posible– que le ha supuesto que llegara a nacer Esther y no Pilar. Ahora bien, si esto es así, la pregunta que se nos plantea es si, entonces, los padres de un niño enfermo de anemia de Fanconi tienen no ya la posibilidad sino *la obligación* de someterse a la técnica DGP+tipaje HLA, es decir, que en la tesitura de Pilar o Limbo, no puedan escoger Limbo. ¿No supondría ese deber una intromisión excesiva en el ámbito de su libertad reproductiva, en sus planes de vida? En la tesis de Christine Overall, y de tantas otras, lejos de constituir una obligación, estamos ante una decisión moralmente prohibida por instrumentalizadora: es precisamente Limbo la elección que ha de hacerse.

Fijémonos, con todo, en una consecuencia aparentemente muy perturbadora de este planteamiento: sentado que Pilar es preferible a Esther –que la elección entre ambas no es moralmente irrelevante–, pero

⁴⁴ Supuestos que justificarían las conocidas como “reclamaciones por *wrongful life*” que, en España, no han sido de momento acogidas por los tribunales; véase sobre este punto ANDREA MACÍA (2011, 2005).

que Esther y Limbo son moralmente equivalentes –que los padres tienen permiso pero no la obligación de procurar un hermano-salvador– debería seguirse, por transitividad, que Pilar es preferible a Limbo, es decir, que los padres sí tienen tal deber. El dilema es claro: o se renuncia al requisito lógico de la transitividad, o se restringe muy sustantivamente la libertad procreativa. En realidad, sin embargo, cabría decir que la transitividad no se viola cuando se afirma que no cabe elegir a Esther frente a Pilar y sí en cambio a Limbo frente a Esther, pues el contexto decisional en el primer caso, y no así en el segundo, tiene un rasgo moralmente distintivo y crucial: en el primer caso se ha decidido procrear, y, entonces, una vez que se ha emprendido ese curso de acción, la acción de implantarse a Esther es moralmente implausible⁴⁵.

La decisión de implantarse a Pilar sería, por lo tanto, obligatoria dado ese contexto. Cuestión distinta es qué tipo de afectaciones a la integridad corporal quepa hacer en Pilar en el futuro o durante la gestación. En ese sentido, cuando pensamos en algunos de los ejemplos imaginarios perfeñados por Derek Parfit, Gregory Kavka (1982) o Thomas Schwartz (1978) en el contexto de la discusión filosófica sobre el problema de la no-identidad, no podemos sino simpatizar con la censura de Overall. Son esos supuestos de “absoluta instrumentalización” de la procreación y del individuo traído al mundo los que justifican el reproche moral y la prohibición jurídica⁴⁶, pero debe insistirse en que no son consecuencia necesaria de emplear la técnica del DPG+tipaje HLA.

Pensemos en el supuesto más preocupante: la extracción del riñón de Pilar siendo aún menor. Allí donde hay recursos sanitarios suficientes, la donación de vivo de riñón no supone un quebranto grave de la salud, y la intervención, practicada por laparoscopia, no conlleva una afectación grave para el individuo. ¿Cabría una justificación de tal intervención basada en que esa fue la condición para la procreación de Pilar? Es, por cierto, también lo que cabrían esgrimir los potenciales padres adoptivos de un menor histocompatible para salvar al hijo propio que ya tienen, de acuerdo con el retador ejemplo de Overall: de la misma manera que llegar a nacer y tener una vida buena puede compensar la extracción del riñón y

⁴⁵ El ejemplo que ha empleado Boonin lo ilustra muy bien: no tengo la obligación de entrar en un edificio en llamas a salvar a un pez. Tampoco tengo la obligación de hacerlo si pudiera salvar a un ser humano. Si he decidido entrar en el edificio y jugarme la vida y resulta que puedo salvar al ser humano o al pez, pero no a ambos, no me está permitido salvar al pez porque podría en primer lugar haber decidido no entrar; véase BOONIN, 2014, pp. 200-201.

⁴⁶ Piénsese en el ejemplo al que aludí previamente en el que se practica un aborto tardío una vez que se han obtenido las células madre del cordón umbilical.

su trasplante al hermano, llegar a ser adoptado por parte de quienes aportarán un entorno familiar adecuado puede compensar esa misma operación. Nuestro cuadro de elecciones podría ser ahora el siguiente:

	PABLO	PILAR ₂	LIMBO
DOS RIÑONES	Sí	No	

Ceteris paribus, y dada las circunstancias antes descritas sobre la vida con un solo riñón, unos padres enfrentados a la decisión de si implantarse a Pablo o a Pilar₂ (que tiene solo un riñón) o a Limbo (es decir, no procrear) pueden decidir tener a Pilar₂. ¿Permite ello entonces autorizar la futura extracción de un riñón de Pilar? La respuesta debe ser negativa, pues una cosa es que la circunstancia de carecer de un riñón no sea una de esas condiciones que permitan afirmar que hubiera sido mejor no haber llegado a nacer, y otra cosa es que se pueda extraer un riñón a quien nació con dos por aquella razón (que no está prohibido traer al mundo a un niño con un solo riñón).

Lo que quiero sostener, en el fondo, es que la legitimidad de la extracción del riñón de Pilar dependerá de una concepción previa de nuestros «deberes de solidaridad corporal» en general, y no de que se trate de *nuestro hijo*, por la sencilla razón de que estamos ante personas con intereses y derechos. Pilar, si es que finalmente le fuera extraído el riñón, siempre podría reprochar a sus padres la extracción. Así, piénsese, por ejemplo, en que ella misma se convierte en madre en el futuro de un hijo que necesita un riñón y al que le habría podido donar caso de no haberse lo previamente donado –sin haberse tenido en cuenta su expresa voluntad– a su hermano. A diferencia de Pilar₂ ella sí podría haber seguido siendo Pilar con dos riñones.

Todo lo cual no implica, por supuesto, que nunca esté justificada la donación de vivo por parte de menores, o que no debamos repensar –en la provocativa línea seguida por Cécile Fabré– que el alcance de nuestro derecho a la integridad corporal –que nos permite no tener prácticamente deberes de rescate para salvar la vida ajena si ello conlleva la más mínima afectación de nuestro cuerpo– no deba ser revisado y repensado⁴⁷. En esa línea, y volviendo al sugerente y provocador caso planteado por Overall de la “adopción-salvadora”, podría pensarse que la adopción es

⁴⁷ Véase el capítulo V de *Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person*.

una muy buena compensación del sacrificio corporal llevado a cabo por el adoptado. De nuevo, si el cuadro que se dibuja es el de una instrumentalización burda y cruda del hecho de la adopción, la reacción intuitiva es obviamente de censura y de que no deben permitirse ese tipo de adopciones, pero si estamos en un contexto en el que creemos que hay buenas razones para que los individuos –sean o no menores– hagan mayores sacrificios corporales de los que actualmente están obligados a hacer –sacrificios en favor de nuestros hermanos, o de otros familiares o incluso de extraños– una familia que adoptara a ese menor donante que con su riñón ha salvado a su hijo y le proporcionara aquellos recursos materiales y afectivos de los que carece para desarrollarse, no merecería sino nuestro elogio.

5. A MODO DE RECAPITULACIÓN

A lo largo de las anteriores páginas he examinado si hay buenas razones morales para oponerse a la técnica del DGP+tipaje HLA. De los diferentes argumentos esgrimidos en la literatura me he centrado en el que me parece más poderoso, el argumento basado en la instrumentalización, y concretamente en el uso que de él ha hecho Christine Overall. De resultados de ese análisis creo que cabe concluir, en primer lugar, que la utilización de dicha técnica no es una obligación moral para los padres que tienen un hijo que podría beneficiarse del uso de la técnica, y ello en aplicación de la libertad o derecho a la reproducción de los padres, que incluye, entre otros, el derecho a no tener más hijos de los deseados.

Esa misma libertad reproductiva ampara el permiso para hacer uso de la técnica siempre que concurren ciertos requisitos que anulan la posibilidad de una –injustificable– instrumentalización del hecho reproductivo o del individuo resultante. Así:

- a) La técnica ha de ser empleada para generar un individuo al que en todo caso se le va a proporcionar un entorno familiar acorde con la protección de sus intereses como persona.
- b) Las ulteriores extracciones de tejidos u órganos que se pudieran realizar deben quedar justificadas porque los daños causados son compensados por el beneficio en la forma de la curación del hermano, o, inclusive de otro familiar⁴⁸. Esa justificación puede ser en general

⁴⁸ ¿Cuánto cabe legítimamente extender el círculo de potenciales beneficiarios? A mi juicio tanto como estemos dispuestos a ampliarlo en general, se trate de individuos cuya reproducción vino animada por la salvación de un hermano o no.

anticipada para el caso del uso de las células madre de la sangre del cordón umbilical o de la médula ósea, pero no así, en cambio, si de un órgano como un riñón se trata. En ese supuesto el test a emplear para permitir la extracción debe ser el mismo que el usado para cualquier otra *donación de vivo* por parte de un menor.

En definitiva, el hecho de haber sido concebido, seleccionado y criado con la característica de la histocompatibilidad y la expectativa de la salvación, no debería generar en ningún caso una mayor prelación para la donación. Si es moralmente plausible que existan «hermanos-salvadores» hasta el punto de que justifiquemos en todo caso la extracción de uno de sus riñones, deberá ser porque también lo autorizamos en casos semejantes de histocompatibilidad. No es ocioso recordar que ser hermano de un individuo enfermo al que puedo salvar forma parte del ámbito de las circunstancias, no de las elecciones personales. En esa medida sería injusto atribuir la obligación de salvar, o la responsabilidad por no hacerlo, a aquellos a quienes se impuso *un punto de partida* al ser traídos al mundo, mientras que, para todos los demás, un sacrificio corporal semejante sí sigue perteneciendo al reino de la libre elección.

6. BIBLIOGRAFÍA

ABELLÁN, FERNANDO y SÁNCHEZ-CARO, JAVIER (2009); *Bioética y ley en reproducción humana asistida. Manual de casos clínicos*, Comares, Granada.

ARANGO RESTREPO, PABLO; SÁNCHEZ ABAD, PEDRO JOSÉ; y PASTOR, LUIS MIGUEL (2012); "Diagnóstico genético preimplantatorio y el «bebé medicamento»: criterios éticos encontrados en la literatura biomédica y bioética", *Cuadernos de Bioética*, XXIII, 2012/2, pp. 301-320.

ASENSIO SÁNCHEZ, MIGUEL ÁNGEL (2012); *Patria potestad, minoría de edad y derecho a la salud*, Dykinson, Madrid.

ATIENZA, MANUEL (2008); "Sobre la nueva Ley de Reproducción Humana Asistida", *Revista de Bioética y Derecho*, número 14, septiembre, pp. 4-9

BELKIN, LISA (2001); "The Made-to-Order Savior", *The New York Times*, 1 de julio.

BENATAR, DAVID (2006); *Better To Never Have Been. The Harm of Coming into Existence*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York.

BOONIN, DAVID (2014); *The Non-Identity Problem & the Ethics of Future People*, Oxford University Press, Oxford-Nueva York.

BRIGHOUSE, H. y SWIFT, A.; (2006); "Parents' Rights and the Value of the Family", *Ethics*, Vol. 117, October 2006, pp. 80-108.

COLLAZO CHAO, ELISEO (2010); "Problemas éticos en la selección de embriones con finalidad terapéutica", *Cuadernos de Bioética*, XXI, pp. 231-242.

DÍAZ DE TERÁN VELASCO, MARÍA CRUZ (2004); "Hijos a la carta... ¿un derecho? Problemas bioéticos y jurídicos de la selección de embriones in vitro", *Cuadernos del Instituto Martín de Azpilicueta*.

FABRÉ, CÉCILE (2006); "Whose Body is it Anyway? Justice and the Integrity of the Person", Oxford, *Clarendon Press*.

GITTER, DONNA M. (2006); "Am I My Brother's Keeper? The Use of Preimplantation Genetic Diagnosis to Create a Donor of Transplantable Stem Cells for an Older Sibling Suffering from a Genetic Disorder", *George Mason Law Review*, Vol. 13, pp. 975-1035.

GOODWIN, MICHELE (2007); "My Sister's Keeper?: Law, Children, and Compelled Donation", *Western New England Law Review*, Vol. 29, pp. 357-404.

HANDYSIDE A.H., E.H. KONTOGIANNI, K. HARDY y M. R. WINSTON (1990); "Pregnancies from biopsied human preimplantation embryos sexed by Y-specific DNA amplification", *Nature*; 344(6268):768-770.

KAVKA, GREGORY (1982); "The Paradox of Future Individuals", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 11, número 2, primavera, pp. 93-112.

LAI, AMY T. Y. (2011); "To Be or Not To Be My Sister's Keeper?", *Journal of Legal Medicine*, July-September, pp. 261-293.

LESMES, CARLOS (2006); "Control administrativo de la actividad científica y protección de datos en la reproducción humana asistida", en *Legislación sobre reproducción asistida: Novedades. Cuadernos de Derecho Judicial*, Carlos Pérez del Valle (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 182-217.

LORA, PABLO DE (2006); "¿Qué hay de malo en tener hijos?" *Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad* (edición a cargo de Antonio Manuel Morales y José María Miquel), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º10, pp. 45-63.

MACÍA, ANDREA;

(2011), "El tratamiento de las acciones de wrongful birth y wrongful life a la luz de la nueva ley sobre interrupción voluntaria del embarazo", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, número 23, 2011, pp. 83-98.

(2005), *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales*, 2005, Tirant lo Blanch, Valencia.

MILL, JOHN STUART (1992); *On Liberty*, Everyman's Library.

OVERALL, CHRISTINE (2012); *Why Have Children? The Ethical Debate*, The MIT Press.

PARFIT, DEREK;

(1982), "Future Generations: Further Problems", *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 11, número 2, pp. 113-172.

(1984), *Reasons and Persons*, Oxford University Press, Oxford.

RACHELS, STUART (1998); "Is It Good to Make Happy People?", *Bioethics*, Vol. 12, núm. 2, pp. 93-110.

RIVERA, EDUARDO (2009); "Individual Procreative Responsibility and the Non-Identity Problem", *Pacific Philosophical Quarterly*, Vol. 90, pp. 336-363.

SCHWARTZ, THOMAS (1978); "Obligations to Posterity", en *Obligations to Future Generations*, R. I. Sikora y Brian Barry (eds.), Temple University Press, Philadelphia, pp. 3-13.

SHELDON, SALLY y STEPHEN WILKINSON (2005); "*Saviour Siblings*: Hashmi and Whitaker. An Unjustifiable and Misguided Distinction", en http://www.prochoiceforum.org.uk/irl_rep_tech_2.php SIL

VA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA (2004); "Sobre el llamado «diagnóstico de preimplantación». Una aproximación a la valoración jurídica de la generación de embriones in vitro con la decisión condicionada de no implantarlos en el útero", *Genética y Derecho. Cuadernos de Derecho Judicial*, Carlos Pérez del Valle (dir.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 137-166.

SOINI, S. (2007); "Preimplantation Genetic Diagnosis (PGD) in Europe: Diversity of Legislation A Challenge to the Community and Its Citizens", *Medicine and Law*, Vol. 26, June, pp. 309-323.

STRONG, KIMBERLY, IAN KERRIDGE y MILES LITTLE (2014); "*Savior Siblings*, Parenting and the Moral Valorization of Children", *Bioethics*, Vol. 28, número 4, pp. 187-193.

TUFFS, ANNETTE (2011); "Germany allows restricted access to preimplantation genetic testing", *British Medical Journal* (disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.bmj.com/content/343/bmj.d4425>; (último acceso el 27 de febrero de 2014).

VERLINSKY Y, RECHITSKY S, VERLINSKY O. ET AL. (2001); "Preimplantation diagnosis for Fanconi anemia combined with HLA matching", *JAMA*: 285(24): 3130-3133.

WILLIAMS, BENJAMIN B. (2011); "Screening for Children: Choice and Chance in the «Wild West» of Reproductive Medicine", *George Washington Law Review*, Vol. 79, June, pp. 1305-1342.