



UNIVERSITAT DE
BARCELONA



Observatori de
Bioètica i Dret
Universitat de Barcelona

FLACSO
ARGENTINA

Revista de Bioética y Derecho

Perspectivas Bioéticas

www.bioeticayderecho.ub.edu – ISSN 1886 –5887

**DOSIER GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN, CON OCASIÓN DE LA
NUEVA SENTENCIA DEL TS ESPAÑOL DE 31 DE MARZO DE 2022**

La constitucionalización de los comités de bioética

La constitucionalització dels comitès de bioètica

The constitutionalization of Bioethics Committees

MANUEL JESÚS LÓPEZ BARONI *

* Manuel Jesús López Baroni. Profesor titular de Filosofía del Derecho, Universidad Pablo de Olavide (España). Email: mjlopbar1@upo.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2722-8297>.



Copyright (c) 2022 Manuel Jesús López Baroni

Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.

Resumen

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo ha basado el fallo en un informe del Comité de Bioética de España sobre la maternidad subrogada, lo que coincide con un creciente debate acerca de la necesidad de incorporar este tipo de comités a la Carta Magna de cada país. Sin embargo, su constitucionalización plantea no pocos problemas, tanto por la posible composición de dicho órgano como por la naturaleza de sus informes y su relación con el poder legislativo y el judicial. Para analizar esta compleja cuestión, y empleando como hilo vertebrador la resolución judicial dictada sobre la maternidad subrogada, estudiaremos tres alternativas y su reflejo en dicha temática, en concreto: a) como “juego de suma cero” *versus* “reparto de cromos”; b) como “igualdad de oportunidades *versus* “igualdad de resultados”: c) como consecuencia de la Cuarta Revolución Industrial.

Palabras clave: maternidad subrogada; comité de bioética; constitucionalización; tribunal supremo.

Resum

Una recent sentència del Tribunal Suprem ha basat la fallada en un informe del Comitè de Bioètica d'Espanya sobre la maternitat subrogada, la qual cosa coincideix amb un creixent debat sobre la necessitat d'incorporar aquest tipus de comitès a la Carta Magna de cada país. No obstant això, la seva constitucionalització planteja no pocs problemes, tant per la possible composició d'aquest òrgan com per la naturalesa dels seus informes i la seva relació amb el poder legislatiu i el judicial. Per a analitzar aquesta complexa qüestió, i emprant com a fil vertebrador la resolució judicial dictada sobre la maternitat subrogada, estudiarem tres alternatives i el seu reflex en aquesta temàtica, en concret: a) com a “joc de suma zero” *versus* “repartiment de cromos”; b) com a “igualtat d'oportunitats *versus* “igualtat de resultats”: c) a conseqüència de la Quarta Revolució Industrial.

Paraules clau: maternitat subrogada; comitè de bioètica; constitucionalització; tribunal suprem.

Abstract

A recent ruling by the Supreme Court has based the ruling on a report by the Spanish Bioethics Committee on surrogate motherhood, which coincides with a growing debate about the need to incorporate this type of committee into the Magna Carta of each country. However, its constitutionalization poses many problems, both due to the possible composition of said body and the nature of its reports and its relationship with the legislative and judicial powers. In order to analyze this complex issue, and using the judicial resolution issued on surrogate motherhood as the backbone, we will study three alternatives and their reflection on said theme, specifically: a) as a "zero-sum game" *versus* "distribution of cards"; b) as “equal opportunities *versus* “equal results”: c) as a consequence of the Fourth Industrial Revolution.

Keywords: surrogate motherhood; bioethics committee; constitutionalization; supreme court.

1. Introducción

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo español sobre la maternidad subrogada aporta una relevante novedad respecto a otras anteriores relacionadas, dado que se apoya sustancialmente en un informe del Comité de Bioética nacional (CBE, 2017).¹ En concreto, los párrafos que nos interesan son suficientemente ilustrativos acerca del peso de dicho documento en la resolución judicial:

El contrato de gestación por sustitución suscrito en el caso objeto del recurso tiene las características comunes a estos contratos, expuestas tanto en dicho Informe de la Relatora Especial como en el Informe del Comité de Bioética de España sobre los Aspectos Éticos y Jurídicos de la Maternidad Subrogada de 2017 (...) Además, como expresan tanto el Informe de la Relatora Especial como del Comité de Bioética de España, la lógica perversa de un mercado que tenga por objeto la gestación subrogada de niños favorece que estos contratos se celebren y ejecuten cada vez con más frecuencia en aquellos Estados en los que se otorgan mayores prerrogativas a los comitentes y, correlativamente, se acentúe la vulneración de la autonomía personal, la integridad física y moral y, en definitiva, la dignidad de la mujer gestante. (...) como concluye el Informe del Comité de Bioética de España de 2017, el deseo de una persona de tener un hijo, por muy noble que sea, no puede realizarse a costa de los derechos de las personas. (...) El Informe del Comité de Bioética pone de relieve la incoherencia que supone el contraste entre esta regulación legal y que en la práctica no existan obstáculos a reconocer el resultado de una gestación por sustitución comercial en la que se han vulnerado los más elementales derechos fundamentales de la madre gestante y del niño, si ha tenido lugar en el extranjero. (...).²

Unos años antes se había pronunciado de idéntica manera, pero sin apoyarse en dictámenes externos y con un matiz relevante: se falló por cinco votos contra cuatro.³ A diferencia de lo que ha sucedido ahora, el debate trascendió entonces el plano jurídico y entró de lleno en una cuestión de principios, esto es, no discutieron solo sobre si la normativa española era aplicable en el extranjero sino si la institución era inmoral en sí misma, y, por ende, inconcebible jurídicamente.

¹ El único voto discrepante del informe del Comité de Bioética coincide sustancialmente con los cuatro votos discrepantes de la sentencia del Tribunal Supremo de 2014. En esencia: la maternidad subrogada no es inmoral *en sí misma*.

² Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia del Pleno 277/2022, de 31 de marzo. Recurso 907/2021.

³ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 835/2013, de 6 de febrero de 2014. RJ, 2014/833.

Sin embargo, cuatro magistrados del Tribunal Supremo, sobre cinco, estuvieron en su momento a favor de esta “aberración moral”.⁴

Para centrar adecuadamente el debate es preciso recordar que el Comité de Bioética de España es un órgano legal, no constitucional, y el informe emitido contra la maternidad subrogada fue de índole espontánea, esto es, no se dictó como consecuencia de un requerimiento del poder político ni a raíz de un mandato concreto.

Acotados los hechos, nos planteamos las siguientes preguntas: ¿cuál es relación que hay o debe haber entre los dictámenes del Comité de Bioética español y el poder judicial?; ¿se atrevería el Comité de Bioética a dictar a posteriori un informe abiertamente contrario a una sentencia del Tribunal Supremo (v. gr., a favor de la maternidad subrogada?); ¿se atrevería el Tribunal Supremo a dictar una sentencia abiertamente contraria a un informe del Comité de Bioética (v. gr., a favor de la maternidad subrogada?); ¿se exceden de sus competencias ambos organismos cuando condenan apriorísticamente, como si de un crimen contra la humanidad se tratase, una institución que podría ser perfectamente legal en España y aun en la Unión Europea?; ¿admitiríamos que el Comité de Bioética se pronunciase espontánea, abierta y rotundamente contra la fecundación in vitro, la clonación terapéutica o la investigación con células madre de origen embrionario? (contra la eutanasia y la interrupción voluntaria del embarazo por plazos ya lo han hecho); ¿admitiríamos que el Tribunal Supremo aprovechase el análisis de un caso concreto para deslegitimar apriorísticamente esas mismas temáticas?

En puridad, el Comité de Bioética, dado que es un organismo oficial, solo debería pronunciarse a requerimiento de quien goza de la prerrogativa legal para preguntar (v. gr., los poderes públicos). Por ello, cuando lo hace por propia iniciativa, algo que la ley permite, surgen incómodas preguntas, como por qué no pronunciarse espontáneamente sobre, por ejemplo, el

⁴ De hecho, la frase clave es la siguiente: “los avatares en la técnica de reproducción asistida vulneren la dignidad de la mujer gestante y del niño, mercantilizando la gestación y la filiación, ‘cosificando’ a la mujer gestante y al niño, permitiendo a determinados intermediarios realizar negocios con ellos, posibilitando la explotación del estado de necesidad en que se encuentran mujeres jóvenes y creando una especie de ‘ciudadanía censitaria’ en la que solo quienes disponen de elevados recursos económicos pueden establecer relaciones paterno-filiales vedadas a la mayoría de la población”. Cinco magistrados estaban de acuerdo con esta posición y cuatro en contra en la sentencia de 2014, donde además no se disponía del contrato y tampoco se sabía si los dos varones comitentes habían aportado material biológico. Los cuatro discrepantes consideraron que sus cinco compañeros habían ido más allá del ámbito de la estricta casación: “Sin duda, la sentencia de la que se discrepa tutela la excepción del orden público *de una forma preventiva, más allá de lo que resulta del supuesto sometido a la consideración de la Sala mediante el recurso de casación*” (las cursivas son mías). En la sentencia de 2022, a pesar de que alguna frase puede entenderse contra la maternidad subrogada de forma generalizada, se centraron en lo abusivo que resultaba el contrato. De hecho, un magistrado que votó a favor de la maternidad subrogada en 2014 votó en contra del contrato de maternidad subrogada discutido en 2022 (fue el único de los cuatro discrepantes de 2014 que participó en la sentencia de 2022).

desarrollo de células humanas en embriones de mono (con apoyo, por cierto, de instituciones católicas⁵). Esto es, ¿por qué a veces sí y otras no?

Pues bien, todas estas cuestiones pueden refundirse en dos: a) ¿es oportuno otorgar el rango de órgano constitucional al Comité de Bioética modificando ad hoc nuestra Carta Magna?; b) Y en este caso, ¿en qué medida sus informes podrían influir, condicionar o refutar tanto al poder legislativo como al poder judicial?

En los últimos años, debido a la complejidad que está alcanzando la tecnociencia, se está creando una corriente de opinión a favor de incluir a los Comités de Bioética nacionales en la Constitución de cada país.⁶ Sin embargo, no son pocas las objeciones que podemos hallar, tanto por su composición como por la naturaleza de sus actos.

Pues bien, esta cuestión será analizada en el presente trabajo empleando como material principal la sentencia y el documento que hemos citado sobre la maternidad subrogada, en concreto, como “juego de suma cero” *versus* “reparto de cromos”; como “igualdad de oportunidades” *versus* “igualdad de resultados”; y como consecuencia de la Cuarta Revolución Industrial.⁷

2. Como “juego de suma cero” *versus* “reparto de cromos”

Para poder valorar la oportunidad de incorporar a la Constitución un Comité de Bioética nacional debemos analizar qué ha sucedido en estos últimos años. En efecto, en 2007 se aprobó la creación del Comité de Bioética de España, cuyas características, en esencia, son: a) sus miembros son elegidos mayoritariamente por el partido en el Gobierno;⁸ b) pueden emitir informes por propia iniciativa o a petición.

⁵ Véase Ansele, 2021.

⁶ El artículo 99 de la Constitución chilena de 2022 recogía la creación de un Comité Nacional de Bioética. Es razonable pensar que si vuelve a plantearse una reforma constitucional (esta ha fracasado), dicho artículo perviva.

⁷ Antes de descender al caso concreto quiero manifestar que, en la medida en que participé en la elaboración de un documento del Observatorio de Bioética y Derecho sobre esta misma materia (Casado, Navarro et al., 2019), estoy sustancialmente de acuerdo tanto sobre la sentencia como con el informe del Comité de Bioética. Pero creo que es necesario reflexionar sobre los numerosos problemas que plantea esta dualidad, Poder Judicial/Comité de Bioética, abstrayéndonos de la posibilidad de coincidir o no con el contenido de sus resoluciones o informes (hoy es sobre la maternidad subrogada y mañana puede ser sobre cualquier otra cuestión bioética controvertida). De ahí la relevancia de analizar las implicaciones de una hipotética constitucionalización de este tipo de comités.

⁸ Seis miembros los propone el Gobierno (determinados ministerios) y los otros seis se proponen por las Comunidades Autónomas. Debemos tener en cuenta que, de diecisiete comunidades, catorce están gobernadas por el Partido Popular o por el PSOE, esto es, los mismos partidos que se alternan en el gobierno estatal. Véase el artículo 79 de la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación Biomédica.

Con objeto de aprehender su funcionamiento debemos recordar que en nuestro país se alternan la socialdemocracia (PSOE) y la democracia cristiana (PP), de ahí que el contenido de los informes emitidos por el Comité sintonice, en las materias no estrictamente técnicas, como el aborto o la eutanasia, con la ideología de ambos partidos. Si en la judicatura se simplifica dividiendo a los magistrados en progresistas y conservadores (eufemismo que muestra públicamente el grado de afinidad ideológica con los partidos citados), en bioética podríamos clasificarlos en laicistas y católicos. Como sucede con todos los reduccionismos, se omiten las enormes diferencias que puede haber entre los laicistas (v. gr., socialdemócratas, marxistas, neoliberales, etc.) y entre los propios católicos (más o menos cercanos a los dogmas de la Iglesia católica, lo que no obsta la coexistencia con creyentes laicistas).

Sin embargo, y a pesar de esta simplificación, por la que prácticamente habría que pedir perdón, el contenido de sus informes no puede ser comprendido abstrayéndonos de la ideología de los miembros de dicho Comité. El caso más representativo es un informe emitido en 2009 a favor de la interrupción del embarazo (ley de plazos), aprobado por once votos a uno,⁹ y la emisión de otro informe cinco años después con prácticamente el mismo resultado, solo que en contra.¹⁰ Este vaivén solo puede ser entendido si se observa la composición del comité en una y otra ocasión.¹¹

La ley parece aprobada para que el partido que ostente el poder disponga de su propio Comité de Bioética, esto es, para que el Gobierno entrante nombre a miembros afines a su ideología (la duración del mandato es de cuatro años, prorrogables por otros cuatro, siguiendo nuestro patrón electoral de las últimas décadas). Parece ser que nadie cayó en la cuenta de que las legislaturas pueden acortarse por diversos motivos, abocando al Gobierno entrante a convivir con un Comité de Bioética nombrado por el Gobierno

⁹ “La opción por la ampliación de la interrupción voluntaria del embarazo es la que conviene a un Estado laico y neutral frente a las discrepancias derivadas de las distintas creencias de los ciudadanos. (...) La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo respeta la libertad de la mujer y no obliga a nadie a abortar.” (CBE, 2009:20).

¹⁰ “Este Comité valora positivamente el cambio de modelo que se establece en el Anteproyecto frente al modelo vigente, al considerar que permitir el aborto durante las primeras catorce semanas de gestación, sin alegar causa que lo justifique, supone una desprotección absoluta del ser humano. Dicha desprotección, además, se produciría durante una etapa extensa de su desarrollo, que incluye todo el periodo embrionario y una parte sustancial del periodo fetal.” (CBE, 2014:6).

¹¹ Así describía la primera presidenta del Comité de Bioética de España a la hornada sucesora: “La característica común a todos los miembros del nuevo Comité es su filiación confesional y el conservadurismo recalcitrante e impenitente en cuanto a las cuestiones más conflictivas de la bioética. (...) todo hace pensar que el nuevo Comité está hecho a medida para legitimar las propuestas en las que ya está trabajando el Ministerio de Justicia para llevar a cabo, entre otros cambios legislativos, la modificación de la ley del aborto de 2010 y retroceder a criterios incluso más restrictivos que los que teníamos con la ley de 1985.” (Camps, 2013).

saliente. Eso es lo que ha sucedido en tiempos recientes a raíz de la moción de censura presentada en 2018 por el socialdemócrata Sánchez contra el democristiano Rajoy.

El resultado de este inesperado rebote es que el Comité de Bioética se ha convertido en un mecanismo de oposición a las políticas públicas laicistas, hasta el punto de que la ley más importante sobre bioética aprobada en esta legislatura, la ley de la eutanasia, no le fue consultada. Por eso una periodista, no precisamente de un medio de izquierdas,¹² preguntó sorprendida al presidente del Comité de Bioética de España: “Pero, ¿no cree que es difícil entender que un Comité de Bioética no informe de una ley de eutanasia?” (Valle, 2022). Era la segunda vez que lo preguntaba. El significativo silencio del Gobierno socialista no evitó que el Comité de Bioética se pronunciara por propia iniciativa sobre la eutanasia activa, como cabía esperar, abiertamente en contra.¹³ Básicamente, el contenido de su informe es un firme alegato contra la eutanasia activa, no exento de ocasional demagogia: “Responder con la eutanasia a la ‘deuda’ que nuestra sociedad ha contraído con nuestros mayores tras tales acontecimientos (...)”, (CBE, 2020:74), (Nota: se referían a la pandemia, con el trágico resultado que todos conocemos, pero que obviamente no venía al caso). Con la tramitación de la ley que aprobaba el matrimonio de personas del mismo sexo sucedió algo similar, pero con el Consejo General del Poder Judicial (el Comité de Bioética no existía entonces): emitieron un informe contrario a la ley a pesar de que el Gobierno socialista expresamente recordó que no se lo había pedido.¹⁴

En 2014, el CGPJ sí fue expresamente consultados para pronunciarse sobre la derogación de la ley del aborto. Empleando una “metodología estricta y rotundamente jurídica”, no vieron nada extraño en que una mujer no pudiese abortar ni siquiera en los casos de

¹² Valle, Soledad. “Entrevista a Federico de Montalvo. Expresidente del Comité de Bioética de España.” El Mundo. 2022. Véase también la declaración que avisa que van a posicionarse, aunque no se lo hayan pedido (CBE, 2020a).

¹³ En el informe se emplean expresiones como “insólito derecho a morir auxiliado por el Estado” (p. 19), y que “Resultaría extraño que, desde una perspectiva estrictamente ético-legal, pudiera aprobarse en los próximos meses una norma legal que pretenda no solo despenalizar la eutanasia y/o auxilio al suicidio sino, más allá, reconocer un verdadero derecho a morir que, además, revista la condición de prestación con cargo al sistema público de salud, y que sobre dicho asunto no se pronunciara este Comité. Es por ello por lo que se ha redactado y aprobado este informe” (CBE, 2020b:4). No hay ninguna reflexión autocrítica acerca de por qué no se les consultó.

¹⁴ Con afirmaciones como “el matrimonio entre personas del mismo sexo es inconstitucional (...)”, o “es inconstitucional que una pareja homosexual adopte niños”. (CGPJ, 2005). Dictamen del Consejo General del Poder Judicial de 28 de enero de 2005. Por pudor, no vamos a repetir la equiparación entre matrimonio homosexual y matrimonio con animales que realizó su Comisión. El matrimonio de personas de mismo sexo fue declarado constitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 198/2012. Hasta el momento, no consta que haya sucedido el apocalipsis moral y social que se describió en el Senado (Véase Diario de sesiones del Senado, Comisión de Justicia, 20 de junio de 2005).

malformación del feto (“constituye una opción del legislador”, CGPJ, 2014: 81),¹⁵ aunque con votos discrepantes.¹⁶ La memoria que explicaba la contrarreforma sostenía, imaginamos que con cierto sarcasmo, que “La norma tiene un impacto de género positivo”.¹⁷ Este es nuestro patio y con estos mimbres hemos de lidiar.

Cuando un parlamento democráticamente elegido aprueba una ley y una institución pública se pronuncia unánimemente en contra, como sucede con un modelo de *suma cero*, solo cabe pensar que dicha institución tiene un déficit de pluralismo y representatividad insalvable. Sin embargo, la otra opción, el *reparto de cromos*, esto es, que los dos principales partidos se repartan a sus miembros, nos abocaría a una situación parecida a la que sufre el Tribunal Constitucional, es decir, a la inacción por falta de una mayoría suficiente en los casos controvertidos socialmente. La ley del aborto lleva doce años impugnada ante dicho tribunal sin que se atisbe una resolución que proporcione la debida seguridad jurídica, y la causa es de naturaleza ideológica: la Constitución nada dice al respecto y la solución solo depende de quien logre una mayoría en dicho tribunal. Es razonable pensar que un Comité de Bioética nombrado con los mismos criterios, *reparto de cromos*, sería incapaz de emitir dictamen alguno en temáticas controvertidas. El resultado sería su paralización de facto, y por ende, su esterilidad como institución salvo en los casos estrictamente técnicos.

Por eso, el pronunciamiento del Comité de Bioética contra la maternidad subrogada que ha servido de base a la sentencia del Tribunal Supremo hay que entenderlo desde la perspectiva de la doctrina de la Iglesia católica en bioética. Están en contra de dicha institución de la misma forma en que se posicionan contra el aborto o la eutanasia. Se trata de un comité elegido mayoritariamente por el mismo partido político que ha impugnado cualquier avance social que se haya producido en este país en los últimos cuarenta años, como la despenalización del aborto en los tres supuestos clásicos, la reproducción asistida, la clonación terapéutica, la investigación con células madre embrionarias, el

¹⁵ Al menos reconocieron que “Se podría haber optado por la redacción de esta indicación siguiendo la regulación prevista en el modelo de 1985, al haber tenido el beneplácito del Tribunal Constitucional (...)” (CGPJ, 2014), lo que tácitamente indica que la contrarreforma devolvía a la situación previa a dicho año, esto es, a la época franquista.

¹⁶ Una cuestión interesante planteada en el voto discrepante de Grande-Marlaska (2014) aludía a la oportunidad de pronunciarse sobre una norma cuando esta estaba impugnada ante el Tribunal Constitucional. Cabe plantearse lo mismo en el caso del Comité de Bioética: ¿debe este pronunciarse sobre el contenido de una norma cuando esta ha sido impugnada ante el TC? Aun cuando la naturaleza del CGPJ y el CBE sea diferente, creo que es una cuestión sobre la que se ha de reflexionar.

¹⁷ Memoria del análisis del impacto normativo del anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Ministerio de Justicia. 19 de diciembre de 2014.

matrimonio de personas del mismo sexo, la ley de plazos de la interrupción del embarazo y, por último, la eutanasia activa.¹⁸ En nuestro país, cualquier normativa alejada del beneplácito de la Iglesia católica supone una confrontación jurídico/política que pende de un hilo, en concreto, del juego de negociaciones, transacciones y casualidades que en última instancia explican la composición de nuestro Tribunal Constitucional.

Otros informes del Comité de Bioética, aparentemente progresistas por cuanto amplían derechos, suponen un claro retroceso social. En efecto, si se reconoce el derecho de los menores a saber cuáles son sus orígenes biológicos en la reproducción in vitro (quién proporcionó el espermatozoide), como proponen (CBE, 2020c), el resultado es que se perjudica a las parejas de lesbianas o a las mujeres sin varón que quieran ser madres (justo los colectivos a los que se les negaba la condición de “familia” en el recurso que la democracia cristiana interpuso contra la ley de reproducción asistida), dado que se elimina la figura del donante anónimo,¹⁹ con todo lo que ello conlleva en un país institucionalmente tan conservador como el nuestro (a corto plazo, reconocimiento de visita al menor, quién sabe si pensión de alimentos, derechos de sucesión, etc.);²⁰ igualmente, si se extiende el derecho a la objeción de conciencia, no ya a cualquier empleado de un centro sanitario, sino también a las instituciones que rigen los centros sanitarios, como también proponen (CBE, 2021), el resultado es un boicot de facto a la ley de eutanasia, que no podrá aplicarse en amplios territorios del país (como sucede en Polonia con las mujeres que quieren abortar

¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional 53/1985 de 11 de abril sobre el aborto y 1999/116, de 17 de junio, sobre la reproducción asistida; Reforma de 2003, en sentido restrictivo, de la Ley 35/1988, de Reproducción Asistida; impugnación ante el Tribunal Constitucional de la Ley 7/2003, de 20 de octubre, sobre la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables; sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, sobre el matrimonio homosexual. La ley de interrupción del embarazo mediante un sistema de plazos y la ley de eutanasia están pendientes de ser analizada por dicho tribunal. Si contemplamos esto desde una perspectiva histórica, podemos constatar cómo una parte de la sociedad española, sobrerrepresentada institucionalmente, no querría salir de la normativa de la España de los años setenta del siglo pasado.

¹⁹ Sobre el supuesto carácter progresista de determinadas instituciones internacionales, hemos de recordar que tanto la ONU como el Parlamento Europeo se pronunciaron en su momento contra la clonación terapéutica, por lo que no es de extrañar que también estén contra el anonimato de los donantes de espermatozoide u óvulos. (sobre la Declaración de la ONU sobre Clonación Humana, de 8 de marzo de 2005, véase Urruela, 2008, y sobre el Parlamento Europeo, véase la Resolución de 7 de mayo de 2001. LCEur 2001\1806. Investigación Científica y Técnica. Clonación Humana. Doc7 mayo 2001, núm. 135, [pág. 263]).

²⁰ La expresión que emplea el CBE sobre la reproducción asistida, “crear vida humana en un laboratorio”, (CBE, 2020:5) no solo no se corresponde con la realidad (se fecunda un óvulo con un espermatozoide previamente vivos, y el embrión se transfiere a una mujer, algo muy distinto a lo que refieren. Además, para que se cree “vida humana” hace falta una mujer, no un laboratorio), sino que recuerda a la expresión del extremadamente conservador ministro polaco que califica de “producto” a los niños nacidos con este tipo de técnicas (se enseña en manuales educativos polacos) (Clarín, 2022). El lenguaje no es neutral, y hay un innegable reproche moral en este tipo de expresiones que tratan de estigmatizar subliminalmente a los niños nacidos mediante reproducción asistida, consecuencia de la posición de la Iglesia católica al respecto. Una vez más, la bioética como cruzada.

en los tres supuestos reconocidos legalmente y no pueden hacerlo por una suma de trabas burocráticas, entre ellas, el ejercicio masivo de la objeción de conciencia²¹).

En resumidas cuentas, si los informes del Comité de Bioética de España que hemos citado sobre el aborto y la eutanasia acaban influyendo en el Tribunal Constitucional, al igual que ha sucedido con el de la maternidad subrogada y el Tribunal Supremo, nos vamos a encontrar con un importante retroceso en los derechos sociales, retrotrayéndonos a la España de los años ochenta, y quién sabe si aun más atrás. Desde esta perspectiva, constitucionalizar un Comité de Bioética siguiendo el modelo de “juego de suma cero”, donde *el ganador* elige a todos o casi todos los miembros, es una absoluta temeridad. Hemos de explorar otras alternativas.

3. Como “igualdad de oportunidades” versus “igualdad de resultados”

De los tres poderes tradicionales en el parlamentarismo contemporáneo, quien goza de menos predicamento democrático es el poder judicial debido al sistema de elección.

En efecto, en el imaginario de la democracia parlamentaria se presupone: a) la coexistencia de tres poderes que se equilibran mutuamente (que el poder vigile al poder, Montesquieu); b) la independencia del poder judicial respecto a los otros dos; c) y que el poder judicial *solo* aplica la ley. La mitología liberal parte del axioma del juez aséptico, puro y neutral que aplica normas jurídicas cuya exactitud y claridad justifican que no necesiten ser interpretadas, sino únicamente aplicadas, un trabajo meramente técnico que se realiza en un contexto jurídico caracterizado por la completitud, y por ende, carente de lagunas jurídicas.

Si adaptamos estos axiomas a un hipotético Comité de Bioética constitucionalizado tendríamos que: a) sus miembros son puros, neutrales, esto es, *aideológicos*; b) en vez de aplicar el ordenamiento jurídico de forma estricta y automática, emplean la “ética”, entendiendo por esta disciplina el equivalente en las ciencias sociales a las matemáticas

²¹ Véase Caso Tysiak contra Polonia. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 20 de marzo de 2007, TEDH, 2007/20; y Caso P. y S. contra Polonia. Sentencia del mismo tribunal de 30 de octubre de 2012. TEDH/2012/96.

en las ciencias duras. Así, los miembros del comité deciden qué es “ético”, esto es, qué está bien o mal, pero sin contaminación ideológica alguna, de la misma forma en que un físico revela el funcionamiento de las leyes de la naturaleza utilizando las matemáticas como lenguaje. Cuando el presidente del Comité de Bioética de España sostiene que la “ética tranquiliza, reconforta” (Valle, 2022), está transmitiendo que los enunciados éticos se descubren al margen de coordenadas ideológicas o religiosas, como si determinados problemas tuviesen una única solución y el comité la hallara mediante el diálogo y la reflexión.

En ambos casos, la judicatura y los Comités de Bioética, la variable “ideología” resulta molesta, turbadora, desasosegante, por lo que todos agentes actúan como si esta no existiera, o peor aún, como si no pudiera influir en el resultado final, sea una sentencia, sea un dictamen.

“No es que el Consejo esté escorado a la derecha, es que es de derechas”. Cuando una vocal del Consejo General del Poder Judicial retrata así al órgano de gobierno de los jueces, está poniendo sobre la mesa un problema de difícil solución en España. En efecto, en nuestro país el acceso a la judicatura se realiza mediante oposiciones libres y competitivas, pero a la dificultad inherente al temario hemos de añadir factores indirectos que explican que los jueces se muevan en el arco político del centro derecha o la derecha conservadora (no podemos detenernos a comentar las numerosas sentencias que confirman esta tesis. Basta recordar que la principal asociación de jueces es netamente conservadora), justo al contrario que la sociedad española (si computamos las elecciones autonómicas, se mueve en el arco del centro izquierda). Para terminar de aclarar las cosas, el presidente del Tribunal Constitucional, en plena refriega por la renovación de algunos magistrados, recién ha postulado que: “Los juristas somos casi todos conservadores, porque el Derecho es una ciencia conservadora” (García-Trevijano, en Vidales, 2022).²²

Esta inversión ideológica (la judicatura no es representativa de la sociedad) se traduce en conflictividad abierta en los casos complejos. En efecto, aun cuando gran parte de la labor judicial diaria se mueve en un contexto puramente técnico, las soluciones a determinadas cuestiones solo pueden ser comprendidas y resueltas desde coordenadas

²² Como reflexiona Jesús Maraña, “De tanto llevar la ideología conservadora a la judicatura, se termina concluyendo que la materia jurídica es por definición conservadora” (Maraña, 2022).

ideológicas. ¿Cómo compatibilizar la independencia judicial con la ideología de los magistrados? Ser neutral y ser independiente son dos cuestiones diferentes: a los miembros de la carrera judicial se les exige que sean independientes frente a los poderes formales -partidos políticos, iglesias, etc.- o fácticos, pero no que sean neutrales, esto es *aideológicos*, dado que es imposible.

La Constitución española, como sucede prácticamente con todas las occidentales, no se pronuncia sobre temas clave como el aborto o la eutanasia (las que sí lo hacen es porque se posicionan en contra, como sucedía en Irlanda), menos aún sobre temáticas más modernas como la investigación con células madre embrionarias, la clonación terapéutica (el artículo 3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE es una rara avis en este tipo de normas) u otros temas bioéticos contemporáneos, como la maternidad subrogada. El resultado de esta anomia es que cuando determinadas leyes o conflictos llegan al Tribunal Supremo o al Tribunal Constitucional, la resolución final solo puede ser comprendida desde la ideología de quienes lo componen.

La primera sentencia que dictó el Tribunal Supremo contra la maternidad subrogada reflejó un cuasi empate. En efecto, cuatro magistrados, frente a cinco, formularon un voto particular con el siguiente contenido:

Esta afirmación no se puede generalizar (...) además: a) supone una manifestación del derecho a procrear, especialmente importante, para quienes no pueden tener un hijo genéticamente propio, como en este caso; b) no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante; c) el consentimiento de la madre se hace ante la autoridad judicial que vela porque se preste con libertad y conocimiento de las consecuencias; y d) tratándose de un acuerdo voluntario y libre difícilmente se le explota o cosifica en contra de su libertad y autonomía y en ningún caso afecta al interés del menor que nace en el seno de una familia que lo quiere. Es al niño al que se da una familia, y no a la familia un niño, y es el Estado el que debe ofrecer un marco legal que le proteja y le proporcione la necesaria seguridad jurídica.²³

²³ En otra parte del voto particular, se afirma lo siguiente: "(...) es evidente que ante un hecho consumado como es la existencia de unos menores en una familia que actúa socialmente como tal y que ha actuado legalmente conforme a la normativa extranjera, aplicar la normativa interna como cuestión de orden público, perjudica a los niños que podrían verse abocados a situaciones de desamparo, como la del caso italiano, y se les priva de su identidad y de núcleo familiar contrariando la normativa internacional que exige atender al interés del menor, identidad que prevalece sobre otras consideraciones, como ha destacado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (...)". Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 835/2013, de 6 de febrero. RJ, 2014/833.

Si analizamos la sentencia desde un punto de vista ideológico podríamos sostener que los cinco votos que se posicionaron contra la maternidad subrogada se plantearon desde coordenadas católicas (esta institución viola la dignidad de la mujer) o, menos probable, marxistas (esta institución cosifica a las mujeres en un sistema de economía capitalista).

Por el contrario, los cuatro votos a favor de la maternidad subrogada se formularon desde coordenadas liberales o neoliberales (“no se puede subestimar sin más la capacidad de consentir de la madre gestante”).

Si mantenemos las coordenadas ideológicas, pero cambiamos la institución (v. gr. el aborto), tendríamos que los magistrados católicos seguirían votando en contra (prioridad del embrión sobre la madre), los marxistas estarían a favor (la prohibición perjudica a las mujeres de las clases sociales más bajas) y los liberales y neoliberales estarían también a favor (por el mismo argumento que la maternidad subrogada: la mujer es libre para decidir).

Dado que resulta inevitable que los magistrados proyecten su ideología y religión en las sentencias de los casos complejos en bioética, la cuestión estriba en cómo afrontar este hecho, inevitable e innegable, sin que lo contamine todo. El acceso por el tercer turno y obstaculizar que los propios magistrados elijan a sus representantes en el CGPJ son dos mecanismos creados ad hoc para equilibrar la balanza ideológica, pero en el fondo es insatisfactorio y resta credibilidad al conjunto del sistema. Aun así, tampoco hay muchas más alternativas.

Pues bien, si se constitucionalizan los Comités de Bioética resulta necesario resolver este problema, la ideología de sus miembros, so riesgo de acabar como en la judicatura, aun cuando las funciones sean muy diferentes. La única forma de afrontar claramente esta cuestión, sin sublimarla o esconderla bajo la alfombra, es reconocer que los miembros de este comité estarán posicionados desde coordenadas antagónicas, de ahí que se deba respetar la pluralidad ideológica en la composición. Esto es, no bastará con la cualificación profesional, la interdisciplinariedad o la paridad de género, sino que se habrá de reconocer expresamente el batiburrillo ideológico que permea a sus miembros.

Si un Comité de Bioética lo formaran doce marxistas, nos resultaría anómalo que sus informes no contuviesen términos o expresiones como “dialéctico”, “materialismo”, “inevitabilidad” (del hundimiento del capitalismo), “inminencia” (del advenimiento del socialismo), etc., y nos asombraría que no examinaran los problemas (únicamente) desde la perspectiva de la lucha de clases. Sin embargo, si dicho comité lo conforman doce católicos, o doce liberales, o doce socialdemócratas, o un popurrí de estos, etc., todos esperamos que se ciñan a la

“ética”, citen a Kant,²⁴ y no empleen su propia neolengua para explicar los conflictos. Sin embargo, tan contaminados ideológicamente están aquellos como estos, de ahí que el contenido material de sus posiciones en los casos controvertidos solo pueda ser explicado desde sus propias coordenadas ideológicas.^{25 26}

Pues bien, para enfrentarse a esta cuestión, y como mero experimento mental, estimo que un Comité de Bioética constitucionalizado debería contar con *al menos* tres laicistas, uno de los cuales debería ser además creyente (los jesuitas del Instituto Borja de Bioética en Cataluña se posicionaron a favor de la ley de plazos en la interrupción del embarazo y la eutanasia antes de que fuese legal en nuestro país, véase López Baroni, 2013); *al menos* tres teólogos, uno de los cuales debería ser además marxista (v. gr. un Teólogo de la Liberación, con su vertiente panteísta a pesar de su catolicismo); *al menos* tres feministas, uno de los cuales debería ser liberal (v. g., con lo que apoyaría, por ejemplo, la maternidad subrogada); *al menos* tres ecologistas, uno de los cuales debería ser además ecofeminista; tres animalistas, de los que uno debería ser necesariamente vegano. De forma transversal, debería guardarse cierta paridad religiosa (v. gr., creyentes y ateos), cultural (representación de las minorías étnicas) y hasta futurista (v. gr., al menos un transhumanista), con la idea de guardar una cierta representatividad de los diversos sectores que investigan, escriben o participan de una manera u otra en las temáticas propias de la bioética.

²⁴ Sobre las reiteradas citas a Kant en nuestra disciplina no estaría de más leer la crítica que formula a su ética el jurista marxista Pasukanis (1976), poco antes de que lo purgara el estalinismo.

²⁵ Una cuestión que excede a nuestra temática, pero sobre la que no podemos dejar de decir algo, es desmenuzar brevemente para qué sirve un Comité de Bioética y con qué instrumentos dialécticos cuenta. Como sostienen Ten et al., no existe una definición oficial de qué es un Comité de Bioética, al menos en el contexto de la UNESCO (Ten et al., 2011). El elemento central en la mayoría de los artículos se centra en el aspecto deliberativo (por ejemplo, García et al., 1997), hasta el punto de proponer la presencia de al menos un bioeticista en los comités para aclarar y dirigir los debates (Köhler et al., 2021). Otra expresión que suele aparecer es la de respetar el “pluralismo ideológico” pero tratando de comprender los argumentos del “otro”, aunque sean “poco atractivos” (Carrillo-González, 2013), lo que requiere la creación de un “meta-espacio”, esto es “un espacio discursivo que no sea propio de ninguno de sus componentes” (Lolas, 2003). Sobre para qué sirven, se propone que no solo informen del estado de la cuestión, sino que digan cómo hay que actuar (Montero, 2015), propuesta que desde otras perspectivas se considera insuficiente, de ahí que se abogue por desarrollar la capacidad “crear” y “recrear aquellas circunstancias que corporicen principios morales, esos universales que dan sentido a la vida humana” (Lolas, 2003). Por último, se les pide que alcancen “soluciones éticas y prudentes” (Martínez et al., 2011), lo que se lograría con la aplicación de paradigmas como “La ética comunitarista, el consecuencialismo y la ética mínima como fundamentos en su conformación y ejercicio del rol social” (Aranguren, 2014). Como podemos observar en esta muestra representativa, la cuestión política expresa brilla por su ausencia.

²⁶ Resulta curioso que la bioética parece haber servido al psicoanálisis para que se cuestione (tardíamente) la aparente neutralidad de los psicoanalistas (véase Álvarez, 2015), mientras que en nuestra disciplina se continúa actuando como si esta neutralidad fuese, no ya deseable, sino posible.

Sin duda, el arco ideológico podría complicarse aún más (v. gr., distinguir entre teólogos católicos o protestantes; o entre laicistas neoliberales y socialdemócratas), pero estimamos que las corrientes citadas representan de forma razonable los paradigmas que hoy día se enfrentan a las materias sobre las que se debate en bioética (en puridad, para que la sociedad estuviese realmente representada deberíamos incluir también a los homeópatas, negacionistas y demás adláteres del pensamiento mágico, pero sacrificamos en este caso representatividad por racionalidad, de la misma forma en que resulta preferible que determinadas ideologías no estén presentes en los parlamentos).

El dictamen ideal sería un caso límite: tantos votos particulares como miembros, esto es, ausencia total de consenso. El otro caso límite, un dictamen adoptado por unanimidad, es el que debe evitarse. La unanimidad solo puede responder, bien a que el dictamen sea trivial (v. gr., se han posicionado contra el tráfico de órganos), bien a que todos pertenecen al mismo arco ideológico (v. gr., son todos católicos, o laicistas, o marxistas, etc.).

En este sentido, el informe del Comité de Bioética contrario a la maternidad subrogada es un caso límite de falta de pluralismo ideológico (están todos en contra de la institución²⁷). Paradójicamente, hasta el propio Tribunal Supremo mostró en 2014 más pluralismo en esta temática (cinco votos contra cuatro).

Entre un extremo (unanimidad) y otro (soliloquios) se pueden situar numerosas combinaciones donde un dictamen muestre varias posiciones superpuestas (las diferencias residen en matices) o antagónicas (las diferencias son insalvables) sobre un tema complejo. Estos documentos son los que resultan realmente útiles para las instituciones públicas, porque muestran la pluralidad de una sociedad, la complejidad de las temáticas y la imposibilidad de emplear una varita mágica para mostrar una única solución.

En resumidas cuentas, la función de un hipotético Comité de Bioética constitucional no es defender una determinada postura (nos viene bien cuando coincide con la nuestra, y lo rechazamos cuando coincide con nuestros adversarios) con objeto de condicionar el debate social. Por el contrario, su función debe ser analizar el arco de posibilidades de un determinado problema, y eso solo resulta posible desde la competencia técnica

²⁷ En realidad hubo un voto discrepante, frente a los once restantes, como ya hemos indicado.

(profesionales de máximo nivel en sus respectivos campos del conocimiento), interdisciplinariedad y, como acabamos de analizar, pluralismo ideológico. La igualdad de resultados presupone que el fruto final sea representativo de la sociedad, no necesariamente de la mayoría, y menos aún de quien ocasionalmente ostente el poder.

4. Como requerimiento de la Cuarta Revolución Industrial

La constitucionalización de los Comités de Bioética constituye un requerimiento ineludible del momento tecnocientífico que vivimos, esto es, de la Cuarta Revolución Industrial.

En efecto, las disciplinas implicadas en la presente revolución tratan de reescribir tanto la materia inerte como la materia viva, incluida nuestra especie. En esencia, nos enfrentamos a retos formidables como la posibilidad de modificar la línea germinal humana, tanto en un sentido terapéutico (v. gr., enfermedades mendelianas donde se conozca qué gen está implicado), como eugenésico (v. gr. mejoramiento o *enhancement*, en el sentido transhumanista); a la imbricación del genoma humano con el de los animales (v. gr., híbridos y quimeras); al riesgo de que los animales incrementen su capacidad cognitiva, emocional o social (v. gr. mediante la inserción de células o genes humanos en su genoma); a su extinción masiva (v. gr., mediante los “gen drivers”); al crecimiento exponencial de la Inteligencia Artificial, cuyo límite superior desconocemos (v. gr., problema de la Caja Negra); a la aparición de entidades vivas no naturales como consecuencia de la biología sintética; a la modificación sustancial de las ya existentes mediante la biotecnología; a la manipulación a escala nanométrica de la materia (nanotecnología); a la conexión de los cerebros humanos a otros cerebros, a internet, o a no sabemos dónde, mediante las interfaces internas y externas (neurotecnologías); etcétera.²⁸

Las implicaciones éticas (cómo guiar la acción humana), sociales (en qué medida impactarán estos avances en la urdimbre humana) e incluso políticas (v. gr., incremento de la capacidad de manipulación, control o adoctrinamiento de la población) son enormes. Para el Derecho, en concreto, supone un reto sin precedentes, por cuanto se ha de regular

²⁸ Véase al respecto López Baroni, 2021.

el estatuto de entidades nunca antes sometidas a regulación, como las células IPS, los orgánulos cerebrales, los *biobots* o seres vivos con nucleótidos o cromosomas no naturales. Difícilmente el poder legislativo, y menos aún, el judicial, está en condiciones de encauzar adecuadamente los riesgos, interrogantes y predicciones de la tecnociencia contemporánea. Por supuesto, no se trata de adoptar una postura tecnófoba ni alarmista, pero resulta necesario tomar conciencia de que estos avances son sustancialmente diferentes a los proporcionados por las tres revoluciones industriales anteriores. Aquí es donde puede jugar un papel trascendental un Comité de Bioética constitucionalizado.

En efecto, su legitimidad como órgano constitucional vendría dada por constituir la primera trinchera para analizar tanto el estatuto ontológico, jurídico y ético de las nuevas entidades que están emergiendo, como las implicaciones de los numerosos interrogantes que afloran sin solución de continuidad.

Su composición, aun no siendo un problema menor, constituye una cuestión diferente a *su necesidad*. En efecto, una cosa es acertar con el mecanismo adecuado para elegir a sus miembros, como los hándicaps que ya hemos analizado, y otra muy diferente es que dicha cuestión embarre sus imprescindibles funciones en el contexto tecnocientífico actual.

¿Para qué debe servir un Comité de Bioética a escala estatal? Resulta más fácil comenzar por enumerar para qué no debe emplearse: a) como ariete para presionar al poder legislativo (aun cuando podamos estar ocasionalmente de acuerdo con el objetivo final); b) como mecanismo de oposición al Gobierno; c) como vehículo de transmisión de las posiciones del poder político.

En un contexto como la Cuarta Revolución Industrial, un Comité de Bioética debe: a) calibrar con prudencia las expectativas, a veces procedentes de la propia industria, ávida de atención mediática y/o dinero público; b) valorar adecuadamente los riesgos bajo la égida del principio de precaución, pero sin dejarse llevar por la histeria tecnofóbica, el milenarismo o la mitificación de un pasado preindustrial; c) examinar si la legislación actual es suficiente para afrontar los nuevos retos, proponiendo las modificaciones pertinentes o la creación de normas ad hoc; d) predecir el impacto social de las tecnociencia; e) en última instancia, proteger la naturaleza humana e incluso la pervivencia de la vida en el planeta, evitando legitimar directa o indirectamente determinados experimentos, proyectos u objetivos, como los transhumanistas.

En este sentido, el informe del Comité de Bioética que comentamos cumple con las funciones reseñadas, dado que denuncia el impacto que la maternidad subrogada tiene sobre las mujeres, en especial, quienes están en situación de vulnerabilidad. La crítica que le hemos formulado atiende a la composición de dicho comité (no era suficientemente plural, por lo que no es posible, salvo en el caso de su único voto particular, ilustrarse con más puntos de vista), pero no al contenido del mismo. Precisamente, esta capacidad de anticipación ha servido para alumbrar al Tribunal Supremo, junto a otros documentos de naturaleza similar,²⁹ a la hora de pronunciarse:

Un contrato de gestación por sustitución como el que es objeto de este recurso entraña una explotación de la mujer y un daño a los intereses superiores del menor y, por tanto, no puede aceptarse por principio. (...) Tanto la madre gestante como el niño a gestar son tratados como meros objetos, no como personas dotadas de la dignidad propia de su condición de seres humanos y de los derechos fundamentales inherentes a esa dignidad.³⁰

Pues bien, este sería el modelo ideal: el Comité de Bioética analiza todas las aristas posibles de un determinado problema anticipándose al poder político y orientando la acción judicial sin comprometerla. Su legitimidad no sería solo jurídica sino también moral. Nos advertirá del estado de la cuestión, de las ramificaciones de los avances que los demás no podemos siquiera imaginar, de las insuficiencias de nuestros mecanismos jurídicos y políticos, etc. Nadie le exigirá unanimidad, ni siquiera mayoría. Nos basta con la información suministrada desde múltiples atalayas.

²⁹ En concreto, los siguientes: 1.- Organización de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. Consejo de Derechos Humanos. 37 periodo de sesiones. 26 de febrero a 23 de marzo de 2018; 2.- Tribunal Europeo de derechos Humanos. Caso Paradiso y Campanelli contra Italia. Sentencia de 24 de enero de 2017; 3.- Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de diciembre de 2015, sobre el Informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo (2014) y la política de la Unión Europea al respecto (apartado 115).

³⁰ El contrato que analizó el alto tribunal era especialmente leonino, con cláusulas que parecen extraídas de la serie Black Mirror: sometimiento a controles médicos y psicológicos, renuncia a la confidencialidad, dieta, renuncia a actividad sexual, mantenimiento en estado vegetativo por muerte cerebral, si es el caso, hasta el parto, etc.

5. Conclusiones

En resumidas cuentas, el Comité de Bioética de España condenó la institución de la maternidad subrogada en sí misma, sin matices, por once votos contra uno; el Tribunal Supremo realizó la misma impugnación, pero por escaso margen, debido a un voto particular formulado del que puede deducirse que sus firmantes están a favor de la maternidad subrogada bajo determinadas condiciones; por último, el Tribunal Supremo declaró la nulidad de un contrato concreto estimando, por unanimidad, que violaba la dignidad de la mujer, apoyándose, entre otros, en el informe del Comité de Bioética de España.

Y todo esto en un contexto internacional donde existe una creciente industria que cosifica a las mujeres; un posicionamiento de la ONU claro e indubitado contra esta institución, pero cuyo valor simbólico no se traduce en normas universales de carácter vinculante; y una jurisprudencia europea vacilante al respecto por cuanto parece admitir la maternidad subrogada si los contratantes, hombre o mujer, aportan material biológico (espermatozoide, óvulo o embrión).

La solución española, declarar la nulidad del contrato sin sancionar, ni administrativa ni penalmente, a los contratantes, y legitimar de facto los contratos celebrados en el exterior (facilitando la adopción) no es óptima,³¹ pero parece que tampoco hay muchas más alternativas. La solución italiana, quitar el menor a los padres contratantes, nos parece ciertamente inhumana por cuanto ya existían vínculos afectivos, aun cuando resuelve el problema de una tacada.

¿Qué podemos sacar en claro de todo esto? Podemos condensarlo en tres ideas: a) lo infructuoso que resulta regular estas materias a escala nacional en un contexto globalizado; b) la dificultad que va a tener adaptar nuestra normativa a la enorme casuística que va a producir la tecnociencia contemporánea; c) la creciente interacción entre los comités de bioética y los tribunales de justicia para enfrentarse a retos sin antecedentes conocidos en los ordenamientos jurídicos occidentales.

En este contexto, estimo que elevar a rango constitucional este tipo de comités puede servir para afrontar un futuro incierto e impredecible en lo que a tecnociencia se

³¹ La propuesta de castigar con pena de hasta cinco años de cárcel la maternidad subrogada ha tenido un corto recorrido en el Gobierno.

refiere.³² Sin embargo, la clave de su utilidad residirá no solo en las materias que estudie o en el grado de capacitación técnica de sus miembros, sino en el respeto al pluralismo ideológico. Solo en la medida en que represente pulcramente el batiburrillo de creencias, dogmas, opiniones y paradigmas de nuestra sociedad, por molesta que nos resulte la jaula de grillos en que se convertiría, rendirá un insustituible servicio a la Humanidad.

Bibliografía

- ◆ Álvarez Díaz, J.A. (2015): "Psicoanálisis y Bioética. *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 15, núm. 1, Pp. 64-79.
- ◆ Ansedo, M. (16/04/2021): Científicos españoles crean en China 132 embriones con mezcla de mono y humano. *El País*.
- ◆ Aranguren Ibarra, Z. M., (2014): Análisis sobre la acreditación de los comités de bioética, *Acta Odontológica Venezolana*, Vol. 52, N°1.
- ◆ Camps I Cervera, V. (2013): Un Comité de Bioética hecho a medida. *Bioética & Debat: Tribuna abierta del Institut Borja de Bioètica*, N° 68, pp. 3-6.
- ◆ Carrillo-González, S. (2013): Situación actual de los Comités de Bioética Clínico-Asistenciales en la Ciudad de Cartagena, *Persona y Bioética*. 17 (1), pp. 96-110.
- ◆ Casado M, Navarro-Michel M, coords. (2019): *Documento sobre gestación por sustitución*, Observatorio de Bioética y Derecho, Universitat de Barcelona.
- ◆ Clarín (18/08/2022). Un ministro avala que los hijos nacidos in vitro son "productos" y por eso un padre le hará juicio. https://www.clarin.com/internacional/ministro-avala-hijos-nacidos-in-vitro-productos-padre-hara-juicio_0_uACxv6dhep.html.
- ◆ Comité de Bioética de España (2009): *Opinión a propósito del Proyecto de Ley Orgánica de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo*. Octubre.
- ◆ _____ (2014): *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada*. Mayo.
- ◆ _____ (2017): *Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos y jurídicos de la maternidad subrogada*. Mayo.
- ◆ _____ (2020a): *Declaración del Comité de Bioética de España sobre la tramitación parlamentaria de la reforma legal de la eutanasia y auxilio al suicidio*. Marzo.

³² La directora del Observatorio de Bioética y Derecho, Itziar de Lecuona, hizo hincapié en la necesidad de la "justicia social" ante la Convención Constitucional de Chile para apoyar la creación de un Consejo Nacional de Bioética a nivel constitucional (sesión número 64, 29/03/2022). En <https://convencion.tv/video/comision-sistemas-de-conocimientos-n64-martes-29-de-marzo-2022>

- ◆ _____ (2020b): *Informe del Comité de Bioética de España sobre el final de la vida y la atención en el proceso de morir, en el marco del debate sobre la regulación de la eutanasia: propuestas para la reflexión y la deliberación*. Septiembre.
- ◆ _____ (2020c). *Informe del Comité de Bioética de España sobre el derecho de los hijos nacidos de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer sus orígenes biológicos*.
- ◆ _____ (2021): *Informe del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en relación con la prestación de la ayuda para morir de la Ley Orgánica Reguladora de la Eutanasia*. Abril.
- ◆ Consejo General del Poder Judicial. Pleno (2014): *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*. Junio.
- ◆ Grande-Marlaska Gómez, F. (2014): *Propuesta de Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica para la protección del concebido y de los derechos de la mujer embarazada. Voto particular*. Junio.
- ◆ García, T.; Cambra, F.; Luaces, C.; Pineda, J.; Garriga, M. Comitès de Bioètica, *Pediatrics Catalana* 57, pp. 303-306.
- ◆ Köhler J., Reis AA, Saxena A. (2021): A survey of national ethics and bioethics committees. *Bull World Health Organ*, Feb 1;99 (2), pp. 138-147.
- ◆ Maraña, J. (2/09/2022): “González-Trevijano: del Constitucional al teatro”. *InfoLibre*. https://www.infolibre.es/opinion/columnas/buzon-de-voz/gonzalez-trevijano-constitucional-teatro_129_1309763.html.
- ◆ Martínez Otero, J.M. et al., (2011): La deliberación en los Comités de Bioética como canal de formación y cauce para alcanzar soluciones éticas y prudentes. *Bioética, reconocimiento y democracia deliberativa*, Comares, Granada, 2011, pp. 557-567.
- ◆ Ministerio de Justicia (2014). *Memoria del análisis del impacto normativo del anteproyecto de Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y de los derechos de la mujer embarazada*. 19 de diciembre.
- ◆ Montero García, N. (2015): Metodología para abordar las malformaciones congénitas en el comité de bioética, *Revista Colombiana de Bioética*, 10(2).
- ◆ Lolas Stepke, F. (2003): Comités de Bioética en la investigación psiquiátrica. Una respuesta en busca de preguntas. *Salud Mental*. Vol. 26. N°4. Agosto.
- ◆ López Baroni; M.J. (2013): Las bioéticas laicas, *Argumentos de Razón Técnica*, nº16, pp. 121-161.
- ◆ _____ (2021): *Bioética y Tecnologías Disruptivas*. Herder.
- ◆ Pascual, A. (15/02/2022): “Concha Sáez (vocal del CGPJ): “No es que el Consejo esté escorado a la derecha, es que es derechas”. *Público*. <https://www.publico.es/politica/concha-saez-vocal-cgpj-no-consejo-escorado-derecha-derechas.html>.
- ◆ Pasukanis, E. (1976): *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Título de la edición original; *Obschaia Teoria Prava i Marxisma*, Presentación y traducción de Virgilio Zapatero, Editorial Labor SA.

- ◆ Ten Have, H; Dikenou, C.; Feinholz, D. (2011). Assisting Countries in Establishing National Bioethics Committees: UNESCO's Assisting Bioethics Committees Project. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 20 (3), pp. 380-388.
- ◆ Urruela Mora, A. (2008): La clonación humana ante la reforma penal y administrativa en España, *Revista Penal*, nº 21, pp. 165-191.
- ◆ Valle, S. (1/08/2022). "Entrevista a Federico de Montalvo. Expresidente del Comité de Bioética de España." *El Mundo*.
- ◆ Vidales, R. (1/09/2022). "Pedro González-Trevijano: 'El bien siempre gana'". *El País*.

Fecha de recepción: 13 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2022

Fecha de publicación: 19 de octubre de 2022