

LAICIDAD, SECULARIZACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INICIOS DE LA VIDA EN PORTUGAL

Salvador Pérez Álvarez

Profesor Contratado Doctor de Derecho eclesiástico del Estado
UNED

Resumen. La delimitación del régimen jurídico de los orígenes de la vida es uno de los grandes retos a los que se enfrentan los investigadores de las Ciencias Biomédicas. La normativa reguladora de estas cuestiones no se basa única y exclusivamente en aportaciones de carácter científico, sino que también se fundamenta en el conjunto de valores axiológicos latentes en el pluralismo ideológico y cultural que caracteriza a la sociedad portuguesa contemporánea. Sobre la base de estos presupuestos, el objeto de este estudio consiste en analizar en qué medida la actitud de los poderes públicos ante dicho fenómeno social y la secularización de la sociedad portuguesa contemporánea han influido o no en las políticas legislativas concernientes al régimen jurídico de los orígenes de la vida en Portugal.

Abstract. Legal status of the beginning's of life is one of the greatest backgrounds of Biomedical Sciences. Legislation on these issues are not only based on scientific criteria. It is based on the set of axiological values of the ideological and cultural pluralism that characterizes contemporary Portuguese society. The purpose of this study is to study the influence in the regulation of the beginning's of life in Portugal of the relations between State and Churches and the secularization of contemporary Portuguese society.

Palabras clave. Laicidad, libertad ideológica, sociedad portuguesa contemporánea, orígenes de la vida, aborto, reproducción humana asistida, investigación con células humanas, clonación.

Key words. Secularism, freedom of conscience, contemporary Portuguese society, the beginning's of life, abortion, assisted human reproduction, stem cell research, cloning.

Sumario: 1. Laicidad, moral pública e inicios de la vida. 2. El modelo de laicidad vigente en Portugal. Su influencia en el régimen jurídico de los inicios de la vida. 2.1. Laicidad y moral pública. Su influencia en la regulación jurídica de los inicios de la vida. 2.2. El Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida. 3. Régimen jurídico de los inicios de la vida. 3.1. La vida en gestación intra uterina como bien constitucionalmente protegido. 3.2. El estatuto jurídico de los inicios de la vida. 4. A modo de conclusión.

1. LAICIDAD, MORAL PÚBLICA E INICIOS DE LA VIDA.

La determinación del momento exacto en el que tiene lugar el comienzo de la vida ha sido objeto de una fuerte polémica doctrinal¹. No cabe hablar de un estatuto único de los orígenes de la vida humana sino que, más bien, existe una pluralidad de regímenes jurídicos, cuyo contenido varía de un país a otro² en función de los principios axiomáticos que informan el ordenamiento jurídico respectivo³. En su acepción estática, estos principios no son más que el reflejo jurídico de los valores que son compartidos por los miembros de la sociedad “como patrimonio conjunto de civilización, resultado de su historia, de su presente y de su proyección de futuro y sobre el cual se presenta su voluntad de solidaridad en aras del bien común”⁴. Valores que responden a las creencias que conforman la “dimensión nacional” de la ideología de un Estado en un período histórico determinado⁵ y que constituyen la formulación jurídica

¹ Sobre un análisis de estas Teorías vid. PÉREZ ÁLVAREZ, S. La libertad ideológica ante los orígenes de la vida y la clonación en el marco de la Unión Europea, Comares, Granada, 2009, pp. 2-7.

² “A ello se une el debate interno sobre la necesidad de legislar y, dentro del mismo, la posibilidad de abordar un status global de la vida prenatal o, por el contrario, la necesidad de realizar reglamentaciones sectoriales sobre problemas específicos”. Cfr. FEMENÍA LÓPEZ, P.J. *Status jurídico del embrión humano, con especial consideración del concebido in vitro*, McGraw Hill, Madrid, 1999., p. 125.

³ Así, en la práctica jurídica de un Estado dado, como advierte Serrano Ruiz-Calderón, “la regulación social de ciertos comportamientos sólo puede surgir a través de instrumentos sociales que expresan valores generalmente admitidos”. Cfr. *Retos jurídicos de la bioética*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2005, p. 113.

⁴ Cfr. VILADRICH, P.J. y FERRER ORTIZ, J. “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, en FERRER ORTIZ, J. (Coord.) *Derecho eclesiástico del Estado español*, 4ª Ed. 1ª Reimp., EUNSA, Pamplona, 2001, pp. 115-152, p. 122.

⁵ Vid. BASTIDA FREIXEDO, X. “Otra vuelta de tuerca. El patriotismo constitucional español y sus miserias”, en *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 25, 2002, pp. 213-246, p. 219.

del elemento ético común de la realidad social respectiva⁶: la “moral pública”.

Este concepto indeterminado puede ser definido, siguiendo a Peces-Barba, como “el conjunto de reglas del comportamiento que una sociedad reconoce y admite comúnmente como justas y obligatorias y que son independientes del individuo concreto. Son el mínimo ético que todo sistema jurídico debe realizar”⁷. La diversidad de sistemas morales que rigen el comportamiento de los ciudadanos que conviven en este tipo de estructuras sociales⁸, implica que este mínimo común ético deba ser definido por el ordenamiento constitucional de cada país⁹, en orden a “asegurar que los motivos de cohesión surgidos en principio de la conciencia nacional se depuren mediante un crisol universalista”¹⁰. La moral pública subyacente al sistema jurídico constitucional respectivo¹¹ opera, entonces, como un criterio hermenéutico de resolución de los conflictos jurídicos que pudieran surgir entre los intereses legítimos de los ciudadanos por motivos de ideología o conciencia¹².

Uno de los factores que condiciona el contenido de la moral pública, es el grado de relevancia pública que poseen las colectividades en que se integran los residentes de un

⁶ Vid. ROMEO CASABONA, CM. “La relación entre la Bioética y el Derecho”, en ROMEO CASABONA, CM (Coord.) *Derecho biomédico y bioética*, Comares, Granada, 1998, pp. 151-164, p. 156.

⁷ Cfr. *Derechos fundamentales*, 4ª Ed., Servicio de Publicaciones de la UCM, Madrid, 1983, p. 114.

⁸ Vid. RUSCONI, GE. “Laicità e bioetica”, en *Il Mulino*, n. 402, 2002, pp. 668-678, p. 668.

⁹ Vid. HABERMAS, J. “Derecho y moral. Dos lecciones”, en Soprevilla, D. (Compilador) *El derecho, la política y la ética*, 1ª Ed. en castellano, Siglo XXI Editores, México, 1991, pp. 14-73, p. 25.

¹⁰ Cfr. BASTIDA FREIXEDO, X. “Otra vuelta de tuerca...”, ob. cit., p. 233.

¹¹ Vid. HABERMAS, J. *Conciencia moral y acción comunicativa*. Traducción de Ramón García Cotarelo, Ediciones Península, Barcelona, 1985, p. 193.

¹² Vid. SORICELLI, E. “Bioetica e pluralismo etico”, en Agazzi, E. (A cura di), *Quale etica per la bioetica?*, Epistemología, Milano, 1990, pp. 95-103, p. 102.

determinado país en el organigrama político del propio Estado¹³ y, muy especialmente, la posición jurídica que ocupan las comunidades ideológicas legalmente reconocidas como tales¹⁴. En este sentido, Habermas entiende que uno de los factores que condicionan el sentido de la normativa reguladora de los orígenes de la vida es, precisamente, la relación entre el Estado y estos grupos y su influencia en la conformación de la conciencia nacional de un país determinado¹⁵.

Sentados estos presupuestos, el objeto de este trabajo va a consistir en analizar la paulatina evolución de la actitud del Estado portugués ante el fenómeno ideológico y religioso, y su posible incidencia mediática en la composición interna de la Institución que ha precursado la regulación vigente de los inicios de la vida en Portugal.

2. EL MODELO DE LAICIDAD VIGENTE EN PORTUGAL. SU INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INICIOS DE LA VIDA.

2.1. LAICIDAD Y MORAL PÚBLICA. SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS INICIOS DE LA VIDA.

El 60 % de los ciudadanos que residen en Portugal se consideran católicos, sin perjuicio de que un buen número de creyentes declaran ser no practicantes, y el 40 % restante se confiesan ortodoxos, protestantes, musulmanes, judíos, mormones, pertenecientes a nuevos movimientos religiosos de

¹³ Vid. PECES-BARBA, G. *Ética pública y Derecho*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1993, p. 19.

¹⁴ Vid. DELLA TORRE, G. *Bioética e diritto*, Giappichelli Editore, Turín, 1990, p. 21.

¹⁵ Vid. *The future of human nature*, Polity, Cambridge, 2001, p. 39.

nuevo era y, en menor medida, ateos y agnósticos¹⁶. La actitud del Estado ante este fenómeno social, se encuentra definida en el art. 41.4 de la Constitución portuguesa de 25 de abril de 1976 que prevé que: *Las iglesias y otras comunidades religiosas están separadas del Estado y son libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones y de su culto*¹⁷. Así pues, las asociaciones ideológicas y las entidades eclesiásticas se encuentran separadas de los poderes públicos que, además, están obligados a mantener una posición de neutralidad ante estas colectividades, de modo que puedan garantizar a todos los residentes en el territorio nacional el pleno disfrute de la libertad ideológica en condiciones de igualdad real y efectiva¹⁸. Así pues, la Constitución portuguesa de 1976 instauró, implícitamente, un modelo clásico de laicidad¹⁹ basado, en este plano formal, en los pilares básicos de separación y neutralidad²⁰. Ambos axiomas se erigen, en suma, como los valores esenciales que deben informar las políticas legislativas que repercuten, directa o indirectamente,

¹⁶ Vid. CANAS, V. “Estado e Iglesia en Portugal”, en Robbers, G. (Ed.) *Estado e iglesia en la Unión Europea*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 1996, pp. 261-281, p. 261.

¹⁷ Sobre el texto en castellano de la Constitución de Portugal de 1976 vid. ÁLVAREZ VÉLEZ, MI. y ALCÓN YUSTAS, MF. *Las constituciones de los quince Estados de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Dykinson, Madrid, 1996, pp. 505-569.

¹⁸ Reconocidos en los arts. 41.1 y 13.2 de la Constitución portuguesa de 1976 respectivamente.

¹⁹ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. “El derecho de la libertad de conciencia en los países miembros de la Unión Europea (II)”, en FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (Coordinadora), *El derecho de libertad de conciencia en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid, 2002, pp. 83-94, p. 87.

²⁰ Sobre un análisis en profundidad de la neutralidad y separación como claves del modelo teórico de laicidad estatal vid. SUÁREZ PERTIERRA, G. “La laicidad en la Constitución española”, en MARTÍNEZ TORRÓN, J. (ed) *Estado y religión. Constitución española. Constitución europea*, Comares, Granada, 2006, pp. 11-29, pp. 12-15.

en el pleno disfrute de la libertad ideológica de todos los residentes en el territorio nacional²¹.

Más allá de esta realidad, el modelo de separación y neutralidad instaurado por el Texto constitucional de 1976 se encontraba matizado, en la práctica, por las relaciones concordatarias que el Estado portugués había entablado con la Santa Sede a mediados de los años 40 y que fueron renovadas en 2004²². La plasmación normativa de estas relaciones dieron lugar a una serie de privilegios a favor de esta confesión religiosa, en detrimento de los demás cultos legalmente reconocidos en el país²³. Esta situación discriminatoria fue paliada por el legislador ordinario por obra de la Ley n. 16 de libertad religiosa de 22 de junio de 2001, que institucionalizó las relaciones de colaboración entre los poderes públicos y las demás entidades ideológicas y religiosas con notorio arraigo en la sociedad portuguesa contemporánea²⁴. El principio de cooperación matiza la neutralidad y la separación como valores que definen, en esencia, la actitud de los poderes públicos frente al fenómeno ideológico y religioso, y cumple como finalidad esencial garantizar y promover la libertad ideológica de todos los ciudadanos en condiciones de igualdad real y efectiva²⁵. Así entendidos, estos

²¹ Vid. CANAS, V. “Estado e Iglesia...”, ob. cit., p. 265.

²² Nos referimos al Concordato vigente concertado entre Portugal y la Santa Sede el 7 de mayo de 1940, que fue derogado expresamente por obra de otro Concordato que data de 18 de mayo de 2004, y que fue ratificado por Resolución del Consejo de Ministros de 17 de junio de 2004. Vid. Diario de Sesiones de la Asamblea de la República, Serie A, n. 065S, de 17 de junio de 2004.

²³ Vid. CORRAL GARCÍA, R. “Marco normativo de la libertad de asociación religiosa en Portugal para la Iglesia católica y para el resto de confesiones religiosas”, en MORÁN GARCÍA, G. (Dir.) *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Coruña, Santiago de Compostela, 2003, pp. 99-105, p. 100.

²⁴ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 143, de 22 de junio de 2001.

El contenido del Diario de la República puede ser consultado on line a través del link: <http://www.dre.pt/>

²⁵ La Ley de libertad religiosa de 2001 extiende este principio para las asociaciones confesionales acatólicas, “que se concreta como cooperación con las

principios son los que informan actualmente el sistema de relación entre el Estado y las comunidades ideológicas y religiosas que, siguiendo a Fernández-Coronado, puede ser calificado de “laicidad en sentido amplio”²⁶ o “laicidad positiva”.

Las anteriores consideraciones implican que el contenido de la moral pública subyacente a la reglamentación de las materias de común interés para los poderes públicos y aquellas colectividades, también puede nutrirse de los valores humanísticos propugnados por los cultos con notorio arraigo en Portugal²⁷, siempre que, como matiza Peces-Barba: 1º) “No sea(n) una oferta en solitario, que excluya la posibilidad de otras”; 2º) “El seguimiento por cada persona, exija y permita una aceptación en ejercicio de su autonomía y de su libertad de elección”; y 3º) “Sea posible construirse un plan de vida distinto, siempre que sea universalizable como oferta a los demás para que estemos en el ámbito estatal”²⁸. Una ética pública que no implique, en suma, la asunción por parte de poder político de la moral privada de una o más comunidades ideológicas²⁹, lo que se traduciría en discriminaciones entre los ciudadanos por motivos de creencias³⁰. Dentro de estos límites, el sentido de la conciencia nacional de la población debe ser tenida en consideración por las

Iglesias y comunidades religiosas con arraigo en Portugal, teniendo en cuenta su representatividad, con vistas expresamente a la promoción de los derechos humanos, el desarrollo integral de la persona y los valores de paz, libertad solidaridad y tolerancia”. Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. “Crónica legislativa. Portugal: La Ley de Libertad Religiosa de 2001”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n. 2, 2002, pp. 523-552, p. 525.

²⁶ Vid. “El derecho de la libertad...”, ob. cit., p. 86.

²⁷ Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I. “Bioética y libertad religiosa”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Dir.) *Bioética, religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 207-256, p. 223.

²⁸ Cfr. *Ética, poder y Derecho*, CEPC, Madrid, 1995, p. 76.

²⁹ Vid. HABERMAS, J. *The future of human...*, ob. cit., p. 40.

³⁰ Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, JA. y PARDO PRIETO, P. “La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial”, en Martínez Torró, J. (Ed.) *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Comares, Granada, 1998, pp. 743-759, p. 747.

autoridades públicas³¹, a través de los mecanismos articulados por el legislador ordinario para facilitar la participación ciudadana en la elaboración de las políticas legislativas que incidan sobre las distintas manifestaciones de la libertad ideológica³².

Pues bien, algunas de las materias sobre las que se proyecta el objeto formal de aquella libertad, es decir, la ideología de cada individuo en sí considerado y de los grupos en los que, en su caso, se integre³³; son, precisamente, todas las cuestiones sobre las que se proyectan las Ciencias Biomédicas, ya que como señala la doctrina, constituyen “un problema para la moral y para la doctrina social tradicional de la Iglesia, porque dan lugar a nuevas situaciones que pueden afectar a derechos fundamentales de las personas que demandaran soluciones nuevas a la Iglesia y a su derecho”³⁴. De ahí que, desde antaño, las comunidades ideológicas en general, y las tradiciones religiosas en particular³⁵, siempre han mostrado un especial interés en las políticas legislativas que inciden, directa o indirectamente, sobre el

³¹ Vid. ROMEO CASABONA, CM. *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, p. 16.

³² Vid. Goidel, K. y Nisbet, M. “Exploring the roots of public participation in the controversy over embryonic stem cell research and cloning”, en *Political Behavior*, vol. 28, n. 2, 2006, pp. 175-192, p. 188.

³³ La autorrealización personal conforme a la propia ideología o conciencia requiere, como presupuesto imprescindible, la existencia de un sistema socio-jurídico en el que el creyente goce de plena libertad para comportarse de conformidad con los mandatos de su conciencia, al margen de injerencias externas por parte de terceros. Vid. MCLLEAN, D. *Ideology*, Open University Press, Milton Keynes, 1986, p. 3.

³⁴ Cfr. CAMARERO SUÁREZ, M. “Bioética y Derecho eclesiástico: unas breves reflexiones”, en VV. AA. *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 2000, pp. 77-86, p. 79.

³⁵ Vid. MAHONEY, J. “Magisterium and moral theology”, en VV. AA. *Human life. It's beginning's and development*, París, 1988, pp. 289-299, p. 289

régimen jurídico de los inicios de la vida en un país determinado³⁶.

En el caso de un Estado laico que efectúa una valoración positiva o promocional de la libertad ideológica de los ciudadanos, como es el caso portugués, la realización efectiva de este derecho en relación con el comienzo del devenir vital del ser humano implicaría, a modo de principio general, que representantes de los distintos agentes sociales implicados por estas cuestiones tuvieran ocasión de participar en los Comités encargados de informar las políticas legislativas concernientes a las materias sobre las que se proyectan las Ciencias Biomédicas; esto es, los denominados Comités Nacionales de Bioética³⁷. La participación en estas Instituciones de miembros de los cultos con notorio arraigo en las estructuras sociales contemporáneas del país se erige, entonces, como una exigencia derivada de la indosincrasia laica propia de este Estado, cuyos poderes públicos deben garantizar que la regulación de estas cuestiones, sea fruto del conjunto de valores que conforman la ideología nacional³⁸. En este contexto ideológico, las directrices fijadas por estos Comités no pueden asumir la ética privada propia de una o varias comunidades ideológicas³⁹; sino que deben reflejar los valores comunes a todas las cosmovisiones del mundo que coexisten en la sociedad portuguesa⁴⁰, con independencia de que sean más o menos representativos⁴¹, para que los ciudadanos no se sean

³⁶ Vid. GARCÍA GARCÍA, R. "Bioética y religión", en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Coord.) *Bioética, religión y salud*, Conserjería de Sanidad y Consumo de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2005, pp. 1-52, p. 2.

³⁷ Vid. DALLA TORRE, G. *Bioética e diritto*, Giappichelli Editore, Turín, 1990, pp. 24-25.

³⁸ Vid. MARTÍN SÁNCHEZ, I. "Bioética...", ob. cit., pp. 225-226.

³⁹ Vid. SÁBADA, J. *Principios de una bioética laica*, GEDISA, Barcelona, 2004, pp. 40-41.

⁴⁰ Vid. ROMEO CASABONA, CM. *El Derecho y la Bioética...*, ob. cit., p. 17.

⁴¹ Nos hacemos eco de la opinión de Fernández-Coronado de que en un sistema de relación de laicidad positiva: "El personalismo del sistema hace irrelevante ese dato; y, también por esta razón, no se puede exigir un mecanismo rígido para seleccionar a los grupos que puedan ser sujetos de la misma. Podrán serlo todos,

discriminados por motivos de creencias o convicciones⁴². La reglamentación de los inicios de la vida debe responder, en suma, a las exigencias derivadas del debido respeto a los derechos humanos en juego,⁴³ en tanto en cuanto constituyen el mínimo común ético al pluralismo ideológico y cultural latente en la sociedad portuguesa contemporánea⁴⁴.

Sentados estos presupuestos, veamos a continuación cuál ha sido la posible influencia del modelo de laicidad vigente en Portugal en la estructura, funciones y organigrama interno del Comité encargado de informar las iniciativas legislativas que inciden sobre las Ciencias Biomédicas en general, y los orígenes de la vida humana en particular: el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida.

2.2. EL COMITÉ NACIONAL DE ÉTICA PARA LAS CIENCIAS DE LA VIDA.

A finales de 1986, el Ministerio de Justicia portugués encomendó a la "Comisión Legislativa sobre Nuevas Tecnologías" la elaboración del primer Proyecto de Ley sobre reproducción asistida. La elaboración de este documento suscitó una fuerte polémica ética entre los miembros de la Comisión que, por ello precisamente, consideraron pertinente crear un

los grandes y los pequeños, siempre que actúen dentro del ámbito señalado por la Constitución. Bastará con que exista una necesidad para que surja el derecho". Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Sentido de la cooperación del Estado laico en una sociedad multireligiosa", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, n. 19, 2009, pp. 1-19, pp. 18-19.

⁴² Vid. PALOMINO, R. "Laicidad, laicismo, ética pública; presupuestos en la elaboración de políticas para prevenir la radicalización violenta", en *Athena Intelligence Journal*, vol. 3, 2008, pp. 77-97, p. 96.

⁴³ Vid. ROMEO CASABONA, CM. "Hacia un Derecho transcultural para la genética y la biotecnología humanas", en *Anuario Jurídico de La Rioja*, n. 12, 2007, pp. 12-34, pp. 21-22.

⁴⁴ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "El derecho de la libertad...", ob. cit., p. 87.

organismo permanente e interdisciplinar, donde tuviera lugar el estudio de los problemas morales que suscita la aplicación a los seres humanos de las nuevas tecnologías⁴⁵. Así nació el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida (en adelante CNECV), que fue instituido por obra de la Ley n. 14 de 2 de junio de 1990⁴⁶ y que, actualmente, se rige por la Ley n. 24 de 29 de mayo de 2009⁴⁷. Se trata de un organismo independiente y consultivo de la Asamblea de la República⁴⁸, cuya misión primordial consiste en evaluar los dilemas éticos planteados por los avances científicos en los campos de la Biología, de la Medicina y, en general, de las denominadas Ciencias de la Vida⁴⁹.

En sus orígenes, el CNECV estaba compuesto por su Presidente, que era designado por el Primer Ministro de la República y por: 1º) *Seis personalidades de reconhecido mérito na área das ciências humanas e sociais que tenham demonstrado especial interesse e empenhamento pelos problemas éticos*; 2º) *Seis personalidades de reconhecido mérito em áreas da medicina ou da biologia com implicações de ordem ética*; y 3º) *Duas personalidades de reconhecido mérito em áreas ligadas aos problemas da bioética*⁵⁰. Junto a todos ellos, el interés de la Iglesia católica y de los cultos con notorio arraigo en la sociedad portuguesa de principios de los años 90 sobre las políticas legislativas concernientes al régimen jurídico de las Ciencias

⁴⁵ Esta información puede ser consultada en la Web Oficial del CNECV a través del link: <http://www.cnecv.gov.pt/cnecv/pt/CNECV/Historial/>

⁴⁶ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 133, de 9 de junio de 1990.

⁴⁷ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 104, de 29 de mayo de 2009.

⁴⁸ En sus orígenes, el CNECV fue creado como un organismo independiente y consultivo del Consejo de Ministros. Vid. Art. 1 de la Ley sobre el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 1990.

⁴⁹ Vid. Art. 2 de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009.

⁵⁰ Vid. Art. 3.1 de la Ley sobre el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 1990.

Biomédicas⁵¹, se hizo latente en la composición interna del Comité debido a que, hasta 2003, también participaban en el mismo *seis personalidades de reconocida qualidade técnica e idoneidade moral, tendo em conta as principais correntes éticas e religiosas*⁵². Los expertos incluidos en este grupo eran designados directamente por la Asamblea de la República⁵³, como consecuencia de la notoria influencia del fenómeno religioso en general, y de la religión católica en particular, en el sentido de la ideología nacional portuguesa de los años 90⁵⁴.

El paulatino proceso de secularización de la sociedad portuguesa que ha tenido lugar en los últimos años, y la nueva actitud de los poderes públicos ante el fenómeno ideológico a raíz de la promulgación de la Ley de libertad religiosa de 2001⁵⁵;

⁵¹ Vid. MORENO ANTÓN, M. “Los confines de la vida desde la perspectiva religiosa”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Dir.) *Bioética, religión...*, ob. cit., pp. 257-275, p. 258.

⁵² Vid. Arts. 3.1.d) y art. 3.5 de la Ley sobre el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 1990.

⁵³ Los expertos en religión y en ética que fueron designados por la Asamblea de la República durante el Primer y el Segundo Mandato del CNECV pueden ser consultados en la web Oficial de esta Institución a través de los links:

Primer Mandato (1991-1996):
<http://www.cneqv.gov.pt/cneqv/pt/CNECV/mandatos/Mandato1/>

Segundo Mandato (1996-2003):
<http://www.cneqv.gov.pt/cneqv/pt/CNECV/mandatos/Mandato2/>

⁵⁴ Vid. CANAS, V. “Estado e Iglesia...”, ob. cit., p. 261.

⁵⁵ La promulgación de la Ley de libertad religiosa de 2001 y la realización efectiva de los derechos y libertades públicas de los grupos étnicos e ideológicos asentados en el territorio nacional portugués como consecuencia del aumento del fenómeno migratorio en Portugal, han dado lugar a un pluralismo ideológico y cultural en las estructuras sociales contemporáneas de este país. La gestión de esta nueva realidad social está siendo llevada a cabo por los poderes públicos en claves de neutralidad y de separación lo que, a su vez, está generando un proceso de secularización de las políticas legislativas que atañen a las distintas manifestaciones de la libertad ideológica de los ciudadanos. Sobre un análisis de los primeros síntomas de este proceso de secularización vid. LETURIA NAVARROA, A. “Portugal: Normativa eclesiástica en la construcción y consolidación de un sistema”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 5, vol. II, 2005, pp. 271-291.

también se ha proyectado sobre la composición interna del CNECV. El primer síntoma de este fenómeno social se hizo latente en 2003, como consecuencia de la renovación de los expertos que formarían parte integrante del Comité durante su Tercer Mandato. A diferencia de lo acontecido en los dos Mandatos anteriores, la Asamblea de la República no ha nombrado a representantes de alguno de los cultos legalmente reconocidos en el país, como miembros en activo de esta Institución que, actualmente, sólo está compuesta por especialistas de reconocido prestigio pertenecientes a diferentes Ciencias Humanísticas y Bio-sanitarias⁵⁶. La secularización del régimen interno del Comité se ha consolidado en las previsiones del art. 4.1 de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009, que prevé que la Asamblea de la República sólo puede nombrar como miembros integrantes de esta Institución a *Seis pessoas de reconhecido mérito que assegurem especial qualificação na reflexão ética suscitada pelas ciências da vida*⁵⁷.

Desde el punto de vista funcional, al CNECV tiene encomendado, entre otras funciones, la de elevar al Primer Ministro, a la Asamblea de la República o, en su caso, al

⁵⁶ El perfil de los miembros que componen actualmente el CNECV puede ser consultado en la Web Oficial de esta Institución a través del link: <http://www.cneqv.gov.pt/cneqv/pt/CNECV/Membros/>

⁵⁷ En la actualidad, a tenor de lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009, pueden formar parte de esta Institución:

1º) Oito pessoas de reconhecido mérito que assegurem especial qualificação no domínio das questões da bioética, designadas pela Ordem dos Médicos, pela Ordem dos Enfermeiros, pela Ordem dos Biólogos, pela Ordem dos Advogados, pelo Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas, pela Academia das Ciências de Lisboa, pelo conselho médico-legal do Instituto Nacional de Medicina Legal, ouvido o respectivo conselho técnico-científico, e pela Fundação para a Ciência e Tecnologia;

2º) Três pessoas de reconhecido mérito científico nas áreas da biologia, da medicina ou da saúde em geral e das ciências da vida e duas pessoas de reconhecido mérito científico nas áreas do direito, da sociologia ou da filosofia, todas designadas por resolução do Conselho de Ministros.

Gobierno; sus consideraciones acerca los problemas éticos que pudiera plantear una iniciativa legislativa relacionada con los campos de la Biología, de la Medicina y, en general, con todas las Ciencias de la Vida⁵⁸. En el desempeño de este cometido, el Comité no opera al margen de la ideología nacional del país sobre cuál debería ser el sentido de la reglamentación estatal de la materia de que se trate, ya que puede organizar Conferencias en las que participen representantes de los principales agentes sociales implicados por la misma⁵⁹. Las argumentaciones expuestas a lo largo de estas Sesiones son tomadas en consideración por los miembros del CNECV, a la hora de elaborar el documento de trabajo en el que se pronuncien acerca la licitud ético-jurídica de la propuesta legislativa de que se trate. Asimismo, el Comité organiza estas Jornadas con la finalidad añadida de *promover a formação, bem como a sensibilização da população em geral sobre os problemas éticos nos domínios da ciência da vida, por sua iniciativa ou em colaboração com outras entidades públicas, sociais ou privadas*⁶⁰.

A su vez, la paulatina secularización de la composición interna del CNECV ha ejercido una influencia mediática en la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas que, en su conjunto considerado, constituyen el régimen jurídico en vigor de los inicios de la vida en Portugal⁶¹.

⁵⁸ Vid. Arts. 2.1.b) y 6 de la Ley sobre el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 1990 y arts. 3.1.b) y 6 de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009.

⁵⁹ Vid. Art. 11 de la Ley sobre el Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 1990 y art. 3.1.d) de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009.

⁶⁰ Vid. Art. 3.1.d) de la Ley sobre el régimen jurídico del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida de 2009.

⁶¹ A pesar de que los Informes elaborados por el CNECV no poseen carácter vinculante, en la práctica, todos ellos han ejercido una notoria influencia en el contenido de las iniciativas y reformas legislativas que atañen a distintos aspectos los campos de la Biología, de la Medicina y, en general, con todas las Ciencias de la Vida.

Así, en primer término, el Comité se ha pronunciado sobre algunos extremos constitutivos del estatuto jurídico de la vida humana en sede uterina, cuando tuvo que informar la licitud ético-jurídica de los Proyectos de Ley de reforma del Código penal portugués en materia de aborto⁶², que, finalmente, informaron el contenido de Ley n. 90 sobre modificación de los plazos de licitud en los casos de interrupción voluntaria del embarazo de 30 de julio de 1997⁶³. El contenido de esta norma en relación con la tutela jurídica del no nacido respondía, en alguna medida, a la doctrina social de la Iglesia católica⁶⁴ que, por aquel entonces, ejercía una clara influencia sobre la conciencia nacional portuguesa y cuyos intereses, como acabamos de apuntar, eran defendidos por algunos de los miembros designados por la Asamblea de la República durante el Segundo Mandato del CNECV. En cambio, quizás el perfil más secular de la composición interna del Comité en la actualidad, fuera el motivo por el que los expertos que lo componen no se pronunciaron acerca los posibles dilemas éticos que plantea la nueva regulación del aborto contenida en la Ley n. 16 sobre modificación de los

Esta información puede ser consultada en la Web Oficial del CNECV a través del link: <http://www.cnecev.gov.pt/cnecev/pt/CNECV/Historial/>

⁶² Nos referimos al “Parecer sobre os Projectos de Lei Relativos à Interrupção Voluntária da Gravidez (19/CNECV/97)” de 10 de enero de 1997.

Los Informes elaborados por el CNECV pueden ser consultados en la Web Oficial de esta Institución a través del link: <http://www.cnecev.gov.pt/cnecev/pt/Pareceres/>

⁶³ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 174, de 30 de julio de 1997.

⁶⁴ Sobre un análisis comparado del contenido de esta Ley con la legislación vigente sobre interrupción de la gravidez en Portugal vid. TARODO SORIA, S. “Crónica legislativa: Portugal”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 7, vol. II, 2007, pp. 307-315.

Las cortapisas que esta norma ponía en la práctica sanitaria del aborto en los supuestos legalmente establecidos en el art. 142 del Código Penal responde, en suma, a la doctrina social de la Iglesia católica de que la mujer embarazada no puede interrumpir, bajo ningún concepto, su gravidez. Sobre esta doctrina vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. “La posición de las religiones cristiana, judía e islámica sobre la fecundación artificial y el aborto”, en MARTÍN SÁNCHEZ, I. (Dir.) *Bioética, religión y Derecho*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2005, pp. 277-289, pp. 284-286.

plazos de licitud en los casos de interrupción voluntaria del embarazo de 17 de abril de 2007⁶⁵.

Y, en segundo lugar, los miembros que han compuesto el Comité a lo largo de sus diferentes mandatos también han tenido ocasión de informar las diferentes iniciativas parlamentarias concernientes al régimen jurídico de los embriones fecundados de manera artificial. La primera vez que el Comité valoró los problemas morales subyacentes al uso de las técnicas de reproducción asistida, lo hizo a la luz del contenido de la Propuesta de Ley n. 135/VII sobre procreación médica asistida de 24 de julio de 1997⁶⁶. Tanto esta normativa como el Informe elaborado por el Comité⁶⁷ reflejaban, en suma, los valores humanísticos defendidos por los cultos con notorio arraigo en la sociedad portuguesa de aquel entonces en esta materia⁶⁸, ya que sólo consideraba lícita la fecundación de embriones *in vitro* con fines reproductivos⁶⁹. La Propuesta de Ley no vio finalmente la

⁶⁵ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 75, de 17 de abril de 2007.

⁶⁶ Vid. Diario de la República, II Serie A, n. 69, de 1 de agosto de 1997.

⁶⁷ Nos referimos al “Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativa a Procriação Medicamente Assistida (23/CNECV/97)” de 29 de julio de 1997.

⁶⁸ Sobre el contenido de esta doctrina vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. “La posición de las religiones...”, ob. cit., pp. 279-280.

⁶⁹ En este sentido, los arts. 20 y 21 de la Propuesta de Ley sobre procreación médica asistida de 1997 establecía a modo de principio general que no se podía llevar a cabo la fecundación artificial de mas embriones que aquellos que iban a ser empleados en cada tratamiento de fertilización artificial. Si la inseminación artificial de los mismos podría acarrear riesgos graves para la salud de la gestante, los ovocitos fecundados debían ser criogenizados en el Biobanco de una institución sanitaria debidamente autorizada para ello durante un periodo de tiempo máximo de tres años, transcurridos los cuales debían ser inseminados artificialmente en la cavidad uterina de la mujer para quienes fueron creados o, si ello no fuera posible, donados a otra usuaria de este tipo de tecnologías con fines reproductivos.

Ambas disposiciones habían sido consideradas moralmente lícitas por el CNECV, a la luz del sentido de la ideología nacional portuguesa sobre el recurso a las técnicas de reproducción humana asistida de aquel entonces. A este respecto vid. “Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativa a Procriação...”, ob. cit., pp. 5-6 y 10.

luz, y tuvieron que pasar unos años hasta que la Asamblea de la República promulgase la Ley n. 32 sobre procreación médica asistida de 26 de julio de 2006⁷⁰, cuyo articulado se inspira en las recomendaciones contenidas en un Parecer emitido por el Comité a mediados de 2004 que, a su vez, se inspira en el carácter más secular de la ideología nacional portuguesa sobre cuál debería ser el sentido de la reglamentación jurídica de estas tecnologías⁷¹.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS INICIOS DE LA VIDA.

Como acabamos de ver, la paulatina secularización de la sociedad portuguesa contemporánea y de la composición interna del CNECV se ha plasmado en la normativa reguladora o de los inicios de la vida vigente en Portugal. cuyo contenido dista ya mucho de los postulados defendidos en esta materia por las tradiciones ideológicas que, en antaño, ostentaban notorio arraigo en las estructuras sociales contemporáneas del país⁷². Al igual

⁷⁰ Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 143, de 26 de julio de 2006.

⁷¹ Nos referimos al “Parecer sobre a Procriação Medicamente Assistida (44/CNECV/2004)” de 24 de julio de 2004.

Por su parte, creemos de interés destacar que el CNECV también ha valorado los dilemas morales que plantean algunos aspectos del estamento jurídico de los embriones fecundados de manera artificial, en su “Parecer sobre os Projectos de Lei Nº 126/X (Estabelece os Princípios da Investigação Científica em Células Estaminais e a Utilização de Embriões), e Nº 376/X (Estabelece o Regime Jurídico de Utilização de Células Estaminais, para Efeitos de Investigação e Respektivas Aplicações Terapêuticas) (53/CNECV/2007)” de 10 de julio de 2007.

⁷² Como apuntamos al principio de este trabajo, a principios de la década de los noventa la conciencia nacional portuguesa se identificaba mayoritariamente con los valores humanísticos defendidos en esta materia por las tradiciones ideológicas católica, protestante, musulmana, hinduista y judía. Vid. CANAS, V. “Estado e Igreja...”, ob. cit., p. 261.

Sobre un análisis en profundidad la doctrina de estas asociaciones ideológicas y religiosas acerca la interrupción del embarazo y los avances biotecnológicos que inciden sobre los orígenes de la vida vid. GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. “La posición de las religiones...”, ob. cit.; EISEMBERG, VH. y SCHENKER, JG. “Assisted reproductive practice: religious perspectives”, en *Reproductive BioMedicine Online*, vol. 10, 2005, pp. 310-319; EISEMBERG, VH. y SCHENKER, JG. “The ethical, legal and religious aspects of preembryo

que acontece en otros Estados de nuestro entorno más cercano, las bases generales de este estatuto jurídico han sido definidas por el Tribunal Constitucional portugués que, como veremos a continuación, no ha sido ajeno a los profundos cambios acontecidos en la ideología nacional portuguesa sobre los orígenes del devenir vital del ser humano.

3.1. LA VIDA EN GESTACIÓN INTRA UTERINA COMO BIEN CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO.

La Constitución portuguesa guarda silencio acerca cuál es el grado de protección jurídica de los orígenes de la vida en el ordenamiento jurídico portugués, ya que el art. 24.1 se limita a reconocer el derecho fundamental a la vida en los siguientes términos: *La vida humana es inviolable*. La concreción de esta cuestión es una tarea que compete al poder legislativo, que se encuentra obligado a precisar el alcance y contenido concreto de cada uno de los derechos y libertades consagrados en el Texto constitucional⁷³. En cumplimiento de este mandato, el legislador ordinario ha precisado el momento exacto del devenir vital a partir del cual el ser humano ostenta capacidad para ser titular de derechos y deberes, en el art. 66.1 del Código civil de 1966⁷⁴ que prevé que: *A persolidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida*.

De donde resulta, entonces, que los concebidos pero no nacidos no son considerados personas en el ordenamiento jurídico portugués y, por tanto, no son titulares del derecho fundamental a

research”, en *European Journal of Obstetrics and Gynecology and Reproductive Biology*, n. 75, 1997, pp. 11-24.

⁷³ Vid. VIERIA DE ANDRADE, JC. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 207.

⁷⁴ El Código civil portugués fue aprobado por obra del Decreto-Ley n. 47.344 de 25 de noviembre de 1966. Vid. Diario de la República, I Serie A, n. 274, de 25 de noviembre de 1966.

la vida⁷⁵. Ahora bien, las anteriores consideraciones no pueden inducir a errores. El hecho de que el Código civil sólo reconozca como *personas* a los ya nacidos no significa, necesariamente, que el ordenamiento portugués no brinde ningún tipo de tutela legal a los orígenes de la vida. Buena prueba de ello es que el citado Código reconoce una serie de derechos a los no nacidos, cuyo disfrute queda supeditado a que tenga lugar el hecho biológico del nacimiento⁷⁶. Pero, entonces, la pregunta que debemos hacernos es ¿qué consideración ostenta la vida humana en formación en Portugal?

La respuesta a esta cuestión nos viene dada por la doctrina de la Corte Constitucional, sobre el alcance del derecho consagrado en el art. 24.1 de la Constitución en relación con la vida humana en gestación. El Tribunal parte del presupuesto de que aquel precepto, al garantizar la inviolabilidad de la vida, “protege igualmente a própria vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objetivo é nesse sentido que aponta a redacção do nº 1. Enquanto bem ou valor constitucionalmente protegido, o conceito constitucional de vida humana parece abranger não apenas a vida das pessoas mas também a vida pré-natal, ainda não investida numa pessoa, a vida intra-uterina (independentemente do momento em que se entenda que esta tem início)”⁷⁷. Así pues, el Derecho del Estado portugués vigente reconoce el valor de *bien constitucionalmente protegido* a la vida humana en formación *intra uterina*⁷⁸, es

⁷⁵ Consideración que, incluso, fue confirmada por los miembros que componían el CNECV durante su Primer Mandato. Vid. “Parecer sobre os Projectos de Lei Relativos à Interrupção..”, ob. cit., p. 4.

⁷⁶ El art. 66.2 del Código civil de 1966 estipula que: Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.

⁷⁷ Cfr. N. 45 del Acuerdo n. 288 del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1998.

⁷⁸ En palabras del Tribunal Constitucional: “a vida intra-uterina não é constitucionalmente irrelevante ou indiferente, sendo antes um bem constitucionalmente protegido, compartilhando da protecção conferida em geral à vida humana enquanto bem constitucional objectivo (Constituição, artigo 24.º, n.º 1). Todavia, só as pessoas podem ser titulares de direitos fundamentais ? pois não

decir, a los cigotos que han sido implantados de manera natural o artificial en el seno materno de una mujer. Lo que implica, a sensu contrario, que los embriones fecundados in vitro que, por cualesquier tipo de circunstancias, no van a ser inseminados en ninguna cavidad uterina, no se benefician de la tutela legal que el art. 24.1 de la Constitución brinda a los inicios de la vida⁷⁹.

A juicio del Tribunal Constitucional, “a protecção da vida intra-uterina não tem que ser idêntica em todas as fases do seu desenvolvimento, desde a formação do zigoto até ao nascimento”⁸⁰. La determinación de esta cuestión debe ser llevada a cabo por el legislador ordinario⁸¹ atendiendo, siguiendo la doctrina del máximo interprete de la Constitución, a los parámetros siguientes⁸²: 1º) El sentido de la ideología nacional

há direitos fundamentais sem sujeito -, pelo que o regime constitucional de protecção especial do direito à vida, como um dos «direitos, liberdades e garantias pessoais», não vale directamente e de pleno para a vida intra-uterina e para os nascituros”. Cfr. N. 45 del Acuerdo n. 288 del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1998.

En sentido similar vid. N. 33 del Acuerdo n. 617 del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2006.

Las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional a partir de 1989 han sido publicadas en portugués en su Web Oficial a través del link: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/home.html>

⁷⁹ Pues, como advierte el CNECV, el Derecho del Estado portugués brinda un cierto grado de protección jurídica a la vida humana en formación desde sus inicios siempre que, eso sí, concurren las circunstancias físicas y biológicas imprescindibles para que pueda crecer en condiciones de normalidad a lo largo de las distintas fases del desarrollo embrionario. Vid. “Parecer sobre os Projectos de Lei Relativos à Interrupção..”, ob. cit., p. 4.

⁸⁰ Vid. N. 45 del Acuerdo n. 288 del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1998.

⁸¹ Vid. N. 33 del Acuerdo n. 617 del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2006.

⁸² “De todo o modo, de acordo com esta leitura, o legislador ordinário estará vinculado a estabelecer formas de protecção da vida humana intra-uterina, sem prejuízo de, procedendo a uma ponderação de interesses, dever balancear aquele bem jurídico constitucionalmente protegido com outros direitos, interesses ou valores, de acordo com o princípio da concordância prática”. Cfr. N. 46 del Acuerdo n. 288 del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1998.

portuguesa acerca cuál debe ser el grado de protección jurídica a la vida humana intra uterina a lo largo de las sucesivas etapas del desarrollo embrionario⁸³; y, 2º) El debido respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas de la mujer embarazada en juego durante todo el período de gravidez⁸⁴.

3.2 EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS INICIOS DE LA VIDA.

Siguiendo las pautas marcadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el legislador ordinario ha regulado los inicios de la vida distinguiendo entre el estatuto jurídico de los embriones “intra uterinos”, con independencia de que hayan sido fecundados de manera natural o artificial; y el de los embriones sobrantes de los tratamientos de procreación médica asistida. Las directrices básicas de esta reglamentación normativa se encuentran contempladas, como ya anunciamos con anterioridad, en las Leyes sobre interrupción voluntaria del embarazo y sobre procreación médica asistida de 2007 y 2006 respectivamente.

3.2. A). EMBRIONES “INTRA UTERINOS”.

La paulatina secularización de la ideología nacional portuguesa y del cneqv es uno de los motivos por los que, en la

⁸³ En este sentido, el Tribunal Constitucional deja claro que “essa tutela progressiva encontra seguramente eco no «sentimento jurídico colectivo», sendo visível que é muito diferente o grau de reprovação social que pode atingir quem procure eventualmente «desfazer-se» do embrião logo no início de uma gravidez ou quem pretenda «matar» o feto pouco antes do previsível parto; aliás, esse sentimento jurídico colectivo, que não pode deixar de ser compartilhado por povos de uma mesma comunidade cultural alargada que encontra a sua expressão na União Europeia, encontra-se bem reflectido na legislação dos países que a compõem e a que se fez detida referência”. Cfr. N. 47 del Acuerdo n. 288 del Tribunal Constitucional de 17 de abril de 1998.

⁸⁴ Vid. N. 31 del Acuerdo n. 617 del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2006.

actualidad⁸⁵, la vida de los embriones implantados en la cavidad uterina sólo ostenta una tutela jurídica cualificada a partir de la décima semana de gestación⁸⁶, pues hasta entonces, la gestante goza de plena libertad ideológica para poner fin a su embarazo, sin que exista algún tipo de indicación médica o terapéutica para ello⁸⁷. La postura adoptada por el legislador portugués de 2007, ya había sido defendida con anterioridad por el tribunal constitucional de este país bajo las consideraciones de que: “o legislador não poderia estabelecer, por exemplo, que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher era hierarquicamente superior ao bem jurídico “vida humana intra uterina” e, conseqüentemente, reconhecer um genérico direito a abortar, independentemente de quaisquer prazos ou indicações; mas, em contrapartida, já pode determinar que, para harmonizar ambos os interesses, se terão em conta prazos e circunstâncias, ficando a interrupção voluntária da gravidez dependente apenas da opção da mulher nas primeiras dez semanas, condicionada a certas indicações em fases subsequentes e, em princípio, proibida a partir do último estágio de desenvolvimento do feto»”⁸⁸.

Transcurrido el período de tiempo en el que puede tener lugar la interrupción voluntaria del embarazo, el derecho interno

⁸⁵ La redacción del art. 142 del Código penal llevada a cabo por obra de la Ley n. 90 de 30 de julio de 1997 sólo admitía, con carácter excepcional, la interrupción de la gravidez, cuando ello era estrictamente necesario para prevenir un riesgo grave para la integridad física, la salud moral y la libertad sexual de la mujer embarazada, siempre y cuando se llevase a cabo dentro de los plazos legalmente establecidos a tal efecto. Sobre una análisis de los supuestos en los que podía tener lugar la interrupción del embarazo a tenor de lo dispuesto en la citada Ley vid. TARODO SORÍA, S. “Crónica legislativa...”, pp. 307-308.

⁸⁶ El debido respeto al derecho a la integridad moral de la mujer que ha quedado embarazada como consecuencia de una agresión sexual en Portugal comporta, asimismo, que la protección jurídica cualificada de los embriones uterinos se demore hasta la vigésima semana del embarazo. Así se deduce implícitamente de lo dispuesto en el art. 142.1 del Código penal.

⁸⁷ Vid. Art. 142.1 del Código penal.

⁸⁸ Cfr. N. 31 del Acuerdo n. 617 del Tribunal Constitucional de 15 de noviembre de 2006.

de Portugal equipara la tutela legal de la vida intra uterina a la de las personas ya nacidas⁸⁹, pues, desde entonces, la gestante sólo puede poner fin a su gravidez cuando el paulatino crecimiento del embrión en el seno maternal comporte un peligro grave y cierto para su vida, integridad física o salud moral⁹⁰. Dentro de estos límites, la ley sobre procreación médica asistida de 2006 garantiza la salud de los embriones uterinos, al contemplar que pueden ser sometidos a todas aquellas terapias terapéuticas que sean necesarias para garantizar su normal desarrollo durante todo el período de gestación⁹¹.

Junto a este tipo de tratamientos que pueden practicarse sobre cualquier tipo de embriones “intra uterinos” con independencia de que hayan sido fecundados de manera natural o artificial, el legislador ordinario también ha regulado los términos en los que puede practicarse la selección del sexo o la manipulación genética de los ovocitos fecundados in vitro con fines reproductivos⁹². En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 26.3 de la constitución portuguesa vigente⁹³, la ley sobre procreación médica asistida de 2006 ha restringido la práctica de este tipo de terapias a aquellos supuestos que sean estrictamente necesarios para prevenir o curar enfermedades o malformaciones

⁸⁹ Que era una de las notas que caracterizaban la tutela penal de la vida en gestación intra uterina contenida en el art. 142 del Código penal modificado por obra de la Ley n. 90 de 30 de julio de 1997. Sobre esta cuestión vid. TARODO SORIA, S. “Crónica legislativa...”, pp. 308.

⁹⁰ Vid. Art. 142.1 del Código penal.

⁹¹ Vid. Art. 9 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

⁹² Los arts. 2.2 y 5 de la Propuesta de Ley sobre procreación médica asistida de 1997 sí admitían, como excepción a la regla general, la selección del sexo y la manipulación genética de embriones fecundados in vitro con fines reproductivos. La práctica de ambas terapias génicas en estos supuestos ya había sido considerada éticamente lícita por parte de los miembros que formaban parte del CNECV durante su Primer y Segundo Mandato. Vid. “Parecer sobre Reprodução Medicamentada Assistida (3/CNECV/93)” de 10 de febrero de 1993, pp. 2-3.

⁹³ En concreto, el art. 26.3 de la Constitución vigente prevé que: La ley garantizará la dignidad personal y la identidad genética del ser humano, especialmente en la creación, desarrollo y utilización de la tecnología y en la experimentación científica.

del embrión de carácter congénito o adquirido⁹⁴. y, finalmente, la citada norma contempla la posibilidad de que se pueda practicar el diagnóstico pre-implantatorio⁹⁵ de cigotos fecundados de manera artificial⁹⁶ para que, una vez analizados, no sean inseminados en la cavidad uterina de la usuaria de las técnicas de reproducción humana asistida, aquellos cigotos que adolezcan algún tipo de malformación genética que, en su caso, pudiera suponer un riesgo para su vida o integridad física o moral durante el periodo de gestación⁹⁷. en cambio, el art. 7.5 de la ley prohíbe tajantemente: *das técnicas de diagnóstico genético pré-implantação em doenças multifactoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo.*

⁹⁴ Vid. Arts. 7.3 y 28 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

⁹⁵ La técnica consiste, esencialmente, en la segregación o separación por medio de micro-manipulación genética de algunas de las células que forman el embrión, en sus primeras etapas de desarrollo y siempre antes del tercer día desde el momento de la fecundación, para analizar su ADN y poder así detectar algunos caracteres físicos del futuro ser humano como puede ser, por ejemplo, el sexo o el color de los ojos; de forma tal que no lleve consigo la destrucción del mismo. El grupo de células que han sido segregadas son luego tratadas mediante el empleo de Terapias génicas y, una vez concluido el análisis, son de nuevo reimplantadas en el embrión para que continúe su ulterior desarrollo. Sobre esta cuestión vid. ABRISQUIETA, JA. y ALLER, V. “Directrices éticas de la manipulación genética”, en GAFO, J. (Ed.) *Fundamentación de la bioética y manipulación genética*, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1988, pp. 177-194, pp. 182-183.

⁹⁶ Por su parte, nos interesa destacar que el art. 7.3 de la Propuesta de Ley sobre procreación médica asistida de 1997 también autorizaba la práctica del el diagnóstico pre-implantatorio de cigotos fecundados de manera artificial cuando ello redúndese en beneficio de la salud propio embrión y de la futura gestante. Asimismo, el CNECV ha considerado éticamente aceptable las condiciones contempladas en la Ley de procreación médica asistida de 2006 para la practica de esta terapia génica en tales circunstancias. Sobre este particular vid. “Parecer sobre «Diagnóstico Genético Pré-Implantação» (51/CNECV/2007)” de 10 de abril de 2007, pp. 3-4.

⁹⁷ Vid. Art. 28 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

3.2. B) EMBRIONES SOBANTES DE LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN MÉDICA ASISTIDA.

Uno de los síntomas más evidentes del fenómeno de secularización de la ética pública subyacente al régimen jurídico en vigor de los inicios de la vida reside, precisamente, en que la legislación vigente autoriza expresamente la experimentación científico-tecnológica⁹⁸ con los ovocitos in vitro que no van a ser empleados con fines reproductivos⁹⁹. A diferencia de los primeros pronunciamientos del cnecv sobre este particular que consideraban éticamente inaceptable la investigación científica con embriones humanos¹⁰⁰, la paulatina secularización de esta institución se ha hecho notoria en esta materia, ya que el grupo de expertos que la componen en la actualidad defienden que: “qualquer projecto de investigação científica em embriões humanos deve ser rigorosamente escrutinado, pelos órgãos competentes já instituídos para o efeito, quanto à qualidade científica do projecto e dos investigadores responsáveis e quanto ao grau de previsibilidade de benefícios para a humanidade”¹⁰¹.

Hechas estas aclaraciones previas, la legislación portuguesa vigente sólo admite que se puede llevar a cabo proyectos de investigación con: 1º) embriones excedentes de las técnicas de procreación médica asistida; 2º) embriones cuyas características biológicas impidan que puedan ser transferidos en la cavidad uterina de una mujer con fines reproductivos; ó 3º) embriones que adolezcan una patología genética¹⁰². La puesta en funcionamiento de este tipo de protocolos se encuentra supeditada, en primer

⁹⁸ Frente a lo dispuesto en el art. 7.1 de la Propuesta de Ley sobre procreación médica asistida de 1997 que prohibía, sin ningún tipo de excepciones, la investigación científica con los eventuales embriones sobrantes de las técnicas de reproducción humana asistida.

⁹⁹ Vid. Arts. 10 y 25 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

¹⁰⁰ Vid. “Parecer sobre Reprodução Medicamente...”, ob. cit., pp. 2-3; “Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativa a Procriação...”, ob. cit., pp. 5-6.

¹⁰¹ Cfr. “Parecer sobre a Procriação Medicamente Assistida (44/CNECV/2004)...”, ob. cit., p. 7.

¹⁰² Vid. Art. 9.4 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

término, al consentimiento informado de los usuarios de los servicios de salud reproductiva para quienes fueron fecundados los mismos¹⁰³ y, en defecto de dicho consentimiento, a que haya concluido el período de criogenización de los mismos que, en ningún caso, podrá ser superior a tres años¹⁰⁴. Y, en segundo lugar, a la obtención de la oportuna licencia expedida a tal efecto por el comité nacional sobre procreación médica asistida¹⁰⁵ que,

¹⁰³ La investigación científica con este tipo de embriones es, en suma, una excepción a la regla general del art. 9.1 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 que estipula que: *É proibida a criação de embriões através da PMA com o objectivo deliberado da sua utilização na investigação científica.*

¹⁰⁴ Vid. Arts. 9.3, 9.4 y 25 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

¹⁰⁵ Vid. Arts. 9, 25 y 30 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

El Comité Nacional de Procreación Médica Asistida fue creado por obra de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 con la finalidad primordial de informar anualmente al Ministerio de salud Ciencia y Tecnología acerca los problemas éticos, sociales y jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida. A tenor de lo dispuesto en el art. 30.2 de la citada norma, los miembros que forman parte del Comité están obligados a:

1º) Actualizar a informação científica sobre a PMA e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;

2º) Estabelecer as condições em que devem ser autorizados os centros onde são ministradas as técnicas de PMA, bem como os centros onde sejam preservados gâmetas ou embriões;

3º) Acompanhar a actividade dos centros referidos na alínea anterior, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;

4º) Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;

5º) Dar parecer sobre a constituição de bancos de células estaminais, bem como sobre o destino do material biológico resultante do encerramento destes;

6º) Estabelecer orientações relacionadas com a DGPI, no âmbito dos artigos 28.º e 29.º da presente lei; 7º) Apreciar, aprovando ou rejeitando, os projectos de investigação que envolvam embriões, nos termos do artigo 9.º;

8º) Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de PMA prestam o seu consentimento;

9º) Prestar as informações relacionadas com os dadores, nos termos e com os limites previstos no artigo 15.º;

siguiendo las pautas fijadas por el CNECV¹⁰⁶, sólo podrá autorizar aquellos protocolos que vayan ser realizados en aras a la mejora de las tecnologías de reproducción asistida, o en orden al descubrimiento de nuevos tratamientos médicos que redunden en beneficio de la calidad de vida de la especie humana en abstracto considerada¹⁰⁷.

Una vez concluido el protocolo de investigación de que se trate, la ley sobre procreación médica asistida de 2006 prevé implícitamente que las células de los embriones in vitro que han sido empleados en proyectos de investigación realizados con fines terapéuticos, sean conservados en biobancos de células de origen humano de instituciones debidamente autorizadas para ello, para su posterior trasplante con en tejidos orgánicos adultos afectados por patologías de carácter degenerativo¹⁰⁸ y, en general,

10º) Pronunciar-se sobre a implementação das técnicas de PMA no Serviço Nacional de Saúde;

11º) Reunir as informações a que se refere o n.º 2 do artigo 13.º, efectuando o seu tratamento científico e avaliando os resultados médico-sanitários e psicossociológicos da prática da PMA;

12º) Definir o modelo dos relatórios anuais de actividade dos centros de PMA; n) Receber e avaliar os relatórios previstos na alínea anterior;

13º) Contribuir para a divulgação das técnicas disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;

14º) Centralizar toda a informação relevante acerca da aplicação das técnicas de PMA, nomeadamente registo de dadores, beneficiários e crianças nascidas;

15º) Deliberar caso a caso sobre a utilização das técnicas de PMA para selecção de grupo HLA compatível para efeitos de tratamento de doença grave.

¹⁰⁶ Vid. "Parecer sobre a Procriação Medicamente Assistida (44/CNECV/2004)...", ob. cit., p. 7.

¹⁰⁷ Vid. Arts. 9.2 y 9.3 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

¹⁰⁸ La comunidad científica ha destacado que la principal ventaja que presenta el empleo de los mismos con fines biosanitarios consiste en que, hasta la segunda semana de desarrollo, las células que los componen son totipotentes y, por ende, pueden ser empleadas en el tratamiento de enfermedades congénitas que afecten a cualquier órgano o sistema nervioso del cuerpo humano. Vid. GEORGE, RP. "Human cloning and embryo research", en *Theoretical Medicine*, n. 25, 2004, pp. 3-20, p. 10.

El ensayo clínico del trasplante de este tipo de tejidos celulares se rige, como puso de manifiesto el CNECV, por las normas generales contempladas en la Ley

para su uso con otros fines terapéuticos¹⁰⁹. Por su parte, ante el silencio de la ley, el comité ha recomendado que el material biológico de origen humano que se obtenga al final de protocolos de investigación de carácter biotecnológico, debería ser conservado para que pudiera ser posteriormente utilizado con fines que redunden en la mejora de las condiciones de calidad de vida de nuestra especie¹¹⁰. En cualquier caso, el legislador portugués ha garantizado expresamente la dignidad humana en abstracto considerada al prohibir¹¹¹ que los embriones que han sido modificados genéticamente con fines que no redunden en beneficio de su propia salud sean, a modo de principio general, inseminados de manera artificial en la cavidad uterina de una mujer con fines reproductivos. En estrecha relación con este particular, la ley sobre procreación médica asistida de 2006 también proscrib, sin ningún tipo de excepciones, la creación de híbridos y quimeras mediante el cruce de gametos humanos con los de otras especies de animales¹¹².

n. 12 sobre transplante de tejidos de origen humano de 22 de abril de 1993 que, a su vez, ha sido modificada por obra de la Ley n. 22 sobre transposición de la Directiva 2004/23/CE sobre transplante de tejidos de origen humano de 29 de mayo de 2007. Vid. “Parecer sobre a Proposta de Lei nº 65/X - Alteração à Lei nº 12/93, de 22 de Abril - «Colheita e Transplante de órgãos e tecidos de origem humana» (50/CNECV/2006)” de 12 de diciembre de 2006, p. 6.

Sobre el texto de la Ley sobre transplante de tejidos de origen humano de 22 de abril de 1993 vid. *Diário da República*, I Serie A, n. 94, de 22 de abril de 1993.

Sobre el texto de la Ley sobre transposición de la Directiva 2004/23/CE sobre transplante de tejidos de origen humano de 2007 vid. *Diário da República*, I Serie, n. 124, de 29 de mayo de 2007.

¹⁰⁹ Vid. Art. 9.2 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

¹¹⁰ Vid. “Parecer sobre os Projectos de Lei Nº 126/X (Estabelece os Principios...”, ob. cit., p. 4.

¹¹¹ De conformidad con lo dispuesto en el art. 26.3 de la Constitución, el art. 3 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 deja fuera de dudas que: “As técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no património genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA”.

¹¹² Vid. Arts. 37 y 38 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

Junto a todo lo anterior, el fenómeno de secularización del régimen jurídico de los orígenes de la vida en Portugal, reflejo, a su vez, de la paulatina evolución de las consideraciones del CNECV y de la ideología nacional en esta materia; también ha tenido un claro reflejo en las disposiciones de la ley sobre procreación médica asistida de 2006 relativas a la clonación terapéutica de células humanas¹¹³. Lejos ya de la doctrina imperante de las ideologías religiosas con notorio arraigo en Portugal sobre la licitud ética de la clonación de sujetos de nuestra especie¹¹⁴, los arts. 9.4.d y 36 de la citada ley han regulado esta biotecnología refiriéndose a ella como la fecundación de cigotos in vitro sin recurso a las técnicas de inseminación artificial, y la activación de núcleos celulares

¹¹³ La influencia de los valores humanísticos defendidos por la Iglesia católica acerca la ilicitud moral de la clonación de seres y células humanas, tuvo una clara influencia en las consideraciones emitidas por los miembros que formaban parte integrante del CNECV durante su Primer y Segundo Mandato. Así, en su primer Informe sobre las técnicas de procreación humana asistida entendían que: “Devem igualmente excluir outras formas de instrumentalização do processo reprodutivo, como a criação de embriões só para fins de investigação, a criação de seres humanos geneticamente idênticos por clonagem ou outros meios, a transferência de embriões humanos para o útero em outras espécies, e a fusão interespecífica de gâmetas ou embriões”. Cfr. “Relatório sobre o Projecto de Proposta de Lei Relativa a Procriação...”, ob. cit., p. 10.

Por el contrario, el perfil más secular de los miembros que forman parte del Comité durante su Tercer Mandato asumieron los profundos cambios acontecidos en la comunidad científica internacional acerca la activación nuclear de células humanas para defender que: “A prática da clonagem para fins de investigação biomédica poderia ser recomendada ao abrigo dos princípios da utilidade e da solidariedade vistos os potenciais benefícios terapêuticos para os seres humanos. Contudo, o juízo ético sobre o uso da clonagem depende da natureza que for atribuída ao produto da transferência nuclear somática”. Cfr. “Parecer sobre clonagem humana (48/CNECV/2006)” de 11 de abril de 2006, p. 3.

¹¹⁴ Sobre un análisis de la posición mantenida por las tradiciones ideológicas que, por razones históricas, poseen notorio arraigo en las estructuras sociales contemporáneas de Portugal ante la clonación de seres humanos vid. EISEMBERG, V.H. y SCHENKER, J.G. “Assisted reproductive practice...”, ob. cit., p. 319.

mediante las tecnologías de la transferencia nuclear y/o la fisión artificial de embriones respectivamente¹¹⁵.

La activación nuclear de células humanas con fines terapéuticos debe ser consentida por los donantes del material genético que va a ser empleado en la puesta en funcionamiento del protocolo de clonación y, además, autorizada previamente por el comité nacional sobre procreación médica asistida¹¹⁶. El estatuto jurídico las células clonadas es, en términos generales, idéntico al de los embriones *in vitro* que han sido utilizados en proyectos de investigación biotecnológica que acabamos de analizar. y, en todo caso, si los resultados del protocolo de clonación han sido satisfactorios, el art. 9.2 de la ley sobre procreación médica asistida de 2006 establece que las células clonadas deben ser conservadas en el biobanco de una institución bio-sanitaria debidamente autorizada para ello, de modo que puedan ser posteriormente empleadas en el tratamiento médico de patologías degenerativas de carácter congénito o adquirido¹¹⁷.

¹¹⁵ La *Fisión Celular de Embriones* consiste en la gemelación asexual de dos o más embriones genéticamente idénticos, mediante la segmentación de dos o más blastómeros de un embrión de hasta dos semanas de desarrollo. Sin embargo, las dos técnicas de clonación por antonomasia son las que se denominan *Transferencia Nuclear y Emplazamiento Nuclear*, y consisten en la transferencia del núcleo de ADN de una célula a un ovocito que sido desnucleado previamente o en el emplazamiento del mismo en la membrana citoplásmica de un cigoto cuyo núcleo celular ya ha sido desactivado respectivamente.

A este respecto vid. TUDGE, C. "Cloning: who has the right to do what and to whom?", en MCLAREN, A. (Coord.) *Cloning*, Council of Europe Publishing, Strasburg, 2002, pp. 15-34, p. 17; CAMPBELL, KHS. "Nuclear equivalence, nuclear transfer, an the cell cycle", en *Cloning*, vol. I, 1999, pp. 3-15, p. 4; VIDAL GARCÍA, M. "La clonación humana reproductiva. Realidad científico técnica y discernimiento ético", en VV. AA. *Biotecnología y futuro del hombre: la respuesta bioética*, EUDEMA, Madrid, 1992, pp. 211-236, p. 216.

¹¹⁶ Vid. Arts. 9.3, 9.4.d) y 9.5 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006.

¹¹⁷ La clonación puede ser practicada con la finalidad de descubrir tratamientos médicos contra la leucemia, el cáncer, el Alzheimer, el Parkinson, la diabetes y, en general, cualquier patología de carácter congénito o adquirido. Nos referimos, en suma, a la comúnmente conocida como "clonación terapéutica". Sobre esta

todo ello, excepto que se trate de células que hayan sido clonadas para su uso con fines reproductivos.

En efecto, la legislación portuguesa vigente autoriza, bajo las cautelas del principio de precaución¹¹⁸, la inseminación artificial de embriones clonados en la cavidad uterina de una mujer cuando existan indicaciones terapéuticas para ello¹¹⁹. Así, de un lado, el art. 7.1 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 prevé que *É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objectivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros*. Pero, a continuación, el art. 36 de la citada norma matiza la regla general en los siguientes términos: *1º Quem transferir para o útero embrião obtido através da técnica de transferência de núcleo, salvo quando essa transferência seja necessária à aplicação das técnicas de PMA, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos; y 2º Na mesma pena incorre quem proceder à transferência de embrião obtido através da cisão de embriões*. De la lectura conjunta de ambos preceptos parece que el legislador portugués de 2006 ha legalizado, a título excepcional, la inseminación artificial de ovocitos que han sido fecundados mediante la transferencia del núcleo de ADN de una célula humana embrionaria¹²⁰, cuando existan indicaciones diagnóstico-

cuestión vid. KAHN, A. "Therapeutic cloning ant the status of the embryo", en MCLAREN, A. (Coord.) *Cloning...*, ob. cit., pp. 103-115, p. 106.

¹¹⁸ En este sentido, los miembros que forman parte integrante del CNECV consideran que: "Na presente situação de ausência de unanimidade ou ampla convergência científica e filosófica acerca da natureza do produto de transferência nuclear somática, considera-se dever aplicar o princípio ético da precaução". Cfr. "Parecer sobre clonagem...", ob. cit., p. 3.

¹¹⁹ Anticipándose a los tiempos, Warnock puso los ejemplos de aquellos varones que se han vuelto estériles como consecuencia de haber recibido un tratamiento médico contra el cáncer o de aquellas mujeres que no tienen útero o que no pueden producir óvulos por sí mismas. Vid. *Fabricando bebés*. (Traducido por López Verdú), Gedisa, Barcelona, 2003, p. 109.

¹²⁰ Es decir, el art. 36 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 parece haber legalizado, con las cautelas antedichas, lo que parte de la comunidad científica denomina artificioosamente *Para-clonación*, que consiste en la transferencia o el emplazamiento del núcleo de una célula embrionaria a un óvulo o a un ovocito que ha sido previamente desnucleado. Sobre la noción de *Para*

terapéuticas para ello¹²¹. La política legislativa adoptada en Portugal en relación con esta biotecnología es, a mi juicio, perfectamente compatible con el debido respeto a la dignidad humana e identidad genética del ser humano en abstracto consideraras¹²², pues como advierte parte de la comunidad científica moderna la clonación de seres humanos se erige como

clonación vid. DE MIGUEL BERIATAIN, I. “La clonación. Principios y normas reguladoras”, en JUNQUERA DE ESTEFANI, R. (Coord.) *Algunas cuestiones de Bioética y su regulación jurídica*, GNE, Sevilla, 2004, pp. 243-278, pp. 248-249.

¹²¹ La interpretación propuesta de que el art. 36 de la Ley sobre procreación médica asistida de 2006 admite, excepcionalmente, la clonación reproductiva de seres humanos parece corroborada por lo dispuesto en el art. 40.2 de la citada norma que sanciona con 1 a 5 años de prisión a quien: *Proceder à transferencia para o útero de embrião usado na investigação e na experimentação científicas fora dos casos previstos na presente lei.*

¹²² Como ya he indicado con anterioridad en otro estudio, durante las fases primigenias del desarrollo embrionario de dos cigotos fecundados mediante la biotecnología de la clonación, la interacción con la placenta y con los estímulos recibidos de su madre natural podría modificar la expresión de parte de la información contenida en la frecuencia de ADN de los clones humanos, por lo que rasgos como la talla, el color de los ojos o el sexo del clon podrían ser diferentes al de su antecedente genético.

Los profundos cambios existentes entre las estructuras institucionales, políticas e ideológicas y los entornos familiar, educativo y social del progenitor genético y del replicante; condicionarían, en mucho, el modo en que tendría lugar la expresión de la información contenida en el genoma humano de ambos, lo que predetermina los atributos de la personalidad de cada uno de ellos. El proceso de formación de la conciencia de ambos estaría influenciado por factores divergentes y, consecuentemente, las creencias y convicciones constitutivas de la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de cada uno de ellos también podrían ser muy diferentes. También nos estaríamos refiriendo, en suma, a dos seres humanos genéticamente idénticos pero que, con el devenir de los tiempos, desarrollarían su personalidad con arreglo a sus propias convicciones o creencias. De ahí que, en suma, la clonación reproductiva de embriones y personas adultas, también puede ser considerada compatible con el contenido de los derechos al debido respeto de la dignidad humana e identidad personal de los agentes que intervienen en ella, si la contemplamos desde la perspectiva específica del derecho de la libertad ideológica.

Sobre esta cuestión vid. PÉREZ ÁLVAREZ, S. *La libertad ideológica...*, ob. cit., pp. 68-74.

un remedio muy eficaz contra algunas clases de esterilidad¹²³, siempre que, eso sí, la evolución de los embriones clonados en la cavidad uterina no pusiera en peligro la vida o la integridad física de la mujer¹²⁴. Incluso, como parece haber demostrado un equipo de científicos de la Universidad de Monash, la inseminación artificial de embriones que han sido fisionados de manera artificial aumenta el porcentaje de éxito del proceso de gestación de las mujeres infértiles que reciben tratamientos de reproducción humana asistida¹²⁵.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

La delimitación del régimen jurídico de los orígenes de la vida es uno de los grandes retos a los que se enfrentan los investigadores de las Ciencias Biomédicas. Las aportaciones realizadas por todos ellos son de suma importancia para el mundo del Derecho, pues contienen la información necesaria para que el legislador de un país determinado pueda decidir a partir de qué momento exacto debe tener lugar el comienzo de la protección jurídica de los concebidos pero no nacidos. La normativa reguladora de estas cuestiones no se basa única y exclusivamente en aportaciones de carácter científico, sino que también se fundamenta en el conjunto de valores axiológicos latentes en el pluralismo ideológico y cultural que caracteriza a la sociedad portuguesa contemporánea. Uno de los factores que, con el transcurso de los años, ha condicionado el sentido de las políticas

¹²³ Vid. HARRIS, J. *On cloning*, Routhledge, London, 2004, pp. 57-63.

¹²⁴ Hoy por hoy, el complejo proceso de transferencia del núcleo de una célula humana en el ovocito que ha sido previamente desnucleado se producen algunos errores en la reprogramación de la información contenida en dicho código. Ello da lugar a mutaciones genéticas del tejido clonado de los que se podrían derivar graves riesgos para salud del paciente que, en su caso, accediese a ser inseminada con este tipo de complejos celulares. Vid. SCHAMHART, DHJ. et. al. «Strategies for gene cloning», en *Urological Research*, n. 27, 1999, pp. 83-96, p. 94.

¹²⁵ Vid. WOOD, EC. et. al. «Uses of embryo duplication in humans: Embryology and ethics», en VV.AA. *Human Reproduction*, Oxford University Press, n. 15, 2000, pp. 497-501, pp. 497 y 499.

legislativas que inciden sobre los distintos aspectos constitutivos del régimen jurídico de los inicios de la vida en Portugal ha sido, como se ha tratado de mostrar en este trabajo, el grado de relevancia pública que poseen las colectividades en que se integran los ciudadanos y, muy especialmente, la posición que ocupan las comunidades ideológicas y religiosas legalmente reconocidas como tales en el Derecho portugués.

La paulatina evolución del modelo de laicidad instaurado por obra de la Constitución portuguesa de 1976 a que dio lugar la promulgación de la Ley de libertad religiosa de 2001 en orden a promover, en condiciones de igualdad real y efectiva, la libertad ideológica de los ciudadanos; ha generado un proceso de secularización de la ideología nacional portuguesa que, hace dos décadas, se identificaba mayoritariamente con los postulados defendidos por los cultos que, tradicionalmente, ostentaban notorio arraigo en Portugal sobre algunas de las materias sobre las que se proyectan las Ciencias Biomédicas. Este fenómeno de secularización se ha hecho latente en la composición interna del Comité Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida, al que compete, entre otras funciones, la de informar a la Asamblea de la República sobre los problemas morales que plantean las iniciativas legislativas que atañen al régimen jurídico de los orígenes de la vida. La consolidación de un modelo de laicidad con una valoración positiva de las creencias de los ciudadanos, se ha plasmado en la última renovación de los miembros que forman parte del Comité en el que, actualmente, sólo participan académicos pertenecientes a distintas ciencias sociales, jurídicas y sanitarias y representantes de algunos colectivos sociales afectados por el desarrollo biotecnológico.

Las bases generales de este régimen jurídico han sido sentadas por el Tribunal Constitucional, la vida humana en gestación intra uterina ostenta la consideración de *bien constitucionalmente protegido*, cuya tutela debe ser ponderada por el legislador ordinario atendiendo: de un lado, a los derechos y libertades de la mujer embarazada durante todo el proceso de

gestación; y, de otro, a la nueva sensibilidad de los agentes sociales que conforman las estructuras sociales contemporáneas de este país. Sobre la base de estos presupuestos, la legislación vigente sobre el aborto ha garantizado el pleno disfrute de la libertad ideológica de la gestante para interrumpir voluntariamente su embarazo, dentro de las diez primeras semanas del proceso de gravidez. Transcurrido dicho plazo, la normativa vigente sólo autoriza la práctica del aborto, cuando ello sea necesario para evitar un grave peligro para la vida, la integridad física o la salud de la gestante y dentro de los términos establecidos legalmente para ello.

Uno de los síntomas más evidentes de los profundos cambios de la ética pública subyacente al régimen jurídico en vigor de los inicios de la vida reside, precisamente, en que la legislación sobre procreación médica asistida vigente autoriza que los embriones fecundados in vitro que, finalmente, no van a ser empleados con fines reproductivos, pueden ser utilizados en protocolos de investigación que sean realizados en orden a la mejora de las condiciones de calidad de vida de la especie humana en abstracto considerada. Las anteriores prerrogativas se ajustan a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en esta materia, pues estos embriones, al no constituir una forma de vida intra uterina en gestación, no ostentan la condición de *bien constitucionalmente protegido*. Junto a estas medidas, el legislador portugués de 2006, siguiendo las pautas fijadas por el CNECV, ha legalizado de la activación nuclear de ovocitos con fines terapéuticos y, a título excepcional, la clonación reproductiva de embriones humanos cuando se erija como el único remedio eficaz para prevenir algunas clases específicas de infertilidad.

Todo ello nos permite concluir que la paulatina evolución del régimen jurídico de los orígenes de la vida en Portugal, es un claro reflejo de la consolidación del modelo de laicidad positiva vigente y del proceso de secularización de la ideología nacional acerca los retos que plantea el desarrollo tecnológico en el campo de las Ciencias Biomédicas.

