

ATS 11 149

Hola, buenas noches. Con esta sintonía comienza cada martes en la programación de la UNED un tiempo para hablar de salud. 15 minutos semanales de información y formación sanitarias que preparan los profesores del curso de nivelación de ATS de la UNED.

Hoy vamos a cerrar el ciclo de programas que durante las últimas semanas hemos dedicado a distintos aspectos relacionados con la reproducción humana en el mundo actual. Dentro de esta serie hemos hablado de herencia, transmisión genética, consejo genético. Hemos tratado también de la esterilidad y de los distintos sistemas de fecundación asistida.

España es uno de los pocos países europeos que cuenta con una ley que regula las técnicas de reproducción asistida. Empezamos el martes pasado a comentar los problemas jurídicos que plantea la fecundación in vitro y la inseminación artificial y cómo los resuelve esta ley. Y para continuar hoy con este tema contamos de nuevo con Rosa Peñasco, especialista en esta materia y licenciada en Derecho por la UNED y con Alfonso Serrano, profesor de legislación en nuestra universidad.

La semana anterior estuvimos analizando algunos aspectos de la ley de reproducción asistida. Como decíamos al final del programa, nos quedaron muchas cosas en el tintero y hoy volvemos a retomar este tema. En primer lugar seguimos contando hoy también con la presencia de Rosa Peñasco.

Buenas noches. Buenas noches. Nos quedábamos el otro día hablando de un tema importante y es que en Estados Unidos se produce un fenómeno que es el de que la madre puede elegir las características del donante, es decir, si va a ser rubio, inteligente, moreno, características físicas o psíquicas incluso del donante.

Y nos viene a la memoria una anécdota de Marilyn Monroe con el filósofo Bertrand Russell, donde le dijo Marilyn que por qué no tienen un niño con su físico y la inteligencia de él. A lo que respondió el filósofo, lo malo señorita es si nace con mi físico y con su inteligencia. Por tanto mi pregunta es concreta.

¿Una mujer española que quiera someterse a una inseminación artificial heteróloga puede elegir las características de ese donante? No, la ley no contempla el supuesto. Me imagino que será posible algún tipo de sugerencia, pero nunca la elección exacta de la identidad del donante. Eso es solo una responsabilidad del equipo médico que en el centro médico privado público aplique las técnicas de reproducción asistida, nunca de la mujer.

Un problema importante es cómo se debe de prestar el consentimiento por parte de la mujer que se somete a la inseminación y también por supuesto por parte de su esposo o de su pareja estable y del tercero que dona el semen. ¿Cómo funciona este consentimiento? Bueno, es un consentimiento que la ley exige se preste de forma libre, consciente, expresa y por escrito. Generalmente, bueno, se puede decir que este tipo de... el consentimiento puede traer una

serie de problemas jurídicos porque en nuestro derecho positivo existe la regla de que ante un contrato será nulo el consentimiento que se preste por error, por violencia, por intimidación.

Entonces, se nos plantea el problema de que si luego averiguamos que el consentimiento prestado por la mujer o por el marido o por la pareja de la mujer, si no ha sido libre, consciente, expreso y por escrito, sino que luego ha mediado intimidación o dolo, ¿qué consecuencias tiene? Bueno, pues estas consecuencias no son contempladas en la ley y lógicamente existe un vacío jurídico porque no podría aplicarse nuestro derecho positivo que declara la nulidad de una obligación cuando existe vicio del consentimiento y cuando se produce el vicio del consentimiento los contratantes se devolverían recíprocamente las cosas que hubieran sido en materia del contrato. Lógicamente, en un tema de inseminación no es posible ni devolver el semen ni los óvulos cuando ya se ha producido una fecundación. Existe, yo creo y en mi opinión, un vacío legal importante con respecto a este tema.

Otro tema que se plantea con mucha frecuencia es si en España una mujer soltera o que no tenga pareja estable puede someterse a una inseminación artificial. Sí, sí puede y en eso nuestra ley es una ley verdaderamente revolucionaria. Muchas leyes de Europa que regulan las técnicas no admiten el caso de que la mujer sola pueda someterse a las técnicas.

Entonces nos encontramos con que una mujer puede aprovecharse de las técnicas en tres situaciones distintas, casada, soltera pero viviendo en una pareja estable y totalmente sola. Las mujeres solas plantean graves problemas jurídicos y también éticos. No se acepta por la mayoría de los autores que esto pueda ser así y es generalmente porque la idea que todos tenemos de la familia tradicional, familia de padre, madre e hijos, se viene abajo con estas técnicas y entonces se plantea si realmente existe un derecho individual a la procreación.

Es decir, si una mujer tiene derecho, un derecho individual sin contar con un esposo o sin contar con una pareja, pues a crear su propia familia. La ley lo admite expresamente y le da plena libertad para ello a que responsable y libremente elija su propia familia. Se puede plantear si el artículo 139 de la Constitución Española entra en entredicho por aquí ya que nos indica que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

Lógicamente la idea, como te he dicho, de la familia tradicional no puede no puede aplicarse aquí en este tema. Otro tema que se puede plantear es una mujer que queda viuda y que su esposo antes de fallecer ha donado semen y posteriormente al fallecimiento la mujer es inseminada con el semen del esposo que ya ha fallecido. ¿Qué problemas plantea de tipo jurídico esta inseminación? Bueno, en primer lugar lo que tú has dicho es un caso totalmente posible.

Y bueno, antes de nada diré que no contempla la ley el caso del divorcio, o sea, el caso de que una pareja, el marido hubiera donado semen y luego tras el divorcio la mujer quisiera una inseminación, como ocurre por ejemplo en otros países, casos recientes de Estados Unidos y tal. Si contempla, sin embargo, el caso de la muerte, como tú dices, pero para que después de

haber fallecido el esposo o también la pareja estable la mujer pueda someterse a la inseminación tienen que cumplirse una serie de requisitos. Y es que en primer lugar el consentimiento del fallecido debe haberse expresado en escritura pública o en testamento.

Y en segundo lugar es que el material reproductor no puede utilizarse seis meses después de su fallecimiento, o sea, que en el intervalo de tiempo de la muerte hasta seis meses es cuando se puede realizar la inseminación, no después. El problema que puede tener un hijo que nace, sería un hijo póstumo evidentemente, a efectos hereditarios, porque puede suceder que ya tenga hermanos y que tengan que acrecer a la herencia. ¿Se puede plantear aquí algún problema de tipo hereditario entre el niño que nace después de haber fallecido el padre? Sí, sí.

Bueno, evidentemente la teoría de la sucesión del derecho positivo, como vemos, está estrechamente relacionada. Pero sin embargo el problema, yo no veo tal problema desde el momento en que se cumplen los requisitos legales, desde el momento en que existe el consentimiento en escritura pública o testamento, porque este niño es legal a todas luces, como cualquier otro niño que ya hubiera nacido con anterioridad y que ya existiera desde la muerte del marido de la pareja. Un problema también que se puede plantear es que un mismo donante puede tener hijos, obviamente, con varias mujeres.

Se podría producir la siguiente situación, y es que se casaran en un futuro, o tuvieran relaciones en un futuro, personas que son hermanas de padre. Es decir, sería un incesto involuntario. Exactamente.

Bueno, es un poco rizar el rizo en este sentido y querer ir un poco más allá, pero ¿por qué no va a ser posible? Sí que puede ser posible. La ley deja claro que de un donante no pueden nacer más de seis niños, pero fíjate que de un donante ya están naciendo seis. No existiría, no es un caso raro, que en un futuro pues niños, hijos de estos donantes, o de estos padres biológicos y anónimos, se conocieran y tuvieran relaciones.

Nos encontraríamos, como tú dices, ante un caso de incesto involuntario. Vamos a ver, ¿cómo se inscribe un niño que ha nacido por inseminación artificial heteróloga en el registro civil? ¿Qué peculiaridades presenta la inscripción en el registro civil? Bueno, por suerte no existe una peculiaridad específica. La inscripción se hará de forma normal, pero en esto sí que he de decir que la ley ha obrado bien, según mi opinión, puesto que impide que a la hora de hacer la inscripción se realice ningún tipo de mención a las características de la generación.

Pienso que esto es bueno, porque si en la inscripción realizásemos estas menciones de las que te hablo, podríamos, en primer lugar, crear generaciones de carácter anónimo. En segundo lugar, podríamos atentar contra la Constitución, que prohíbe una discriminación por razón de nacimiento, de raza, religión, sexo o cualquier otra característica, y nos encontraríamos precisamente contra la propia Constitución. Nos encontraríamos también ante un problema como el que tradicionalmente ha existido con el famoso apellido expósito.

En la actualidad ese problema no existe y por suerte con la ley no se va a producir, porque la

menção no se puede realizar. Nosotros tenemos un derecho de familia, un derecho de filiación que proviene casi del derecho romano. Son muchos cientos de años en los que estamos trabajando con unas determinadas normas.

Evidentemente, con el tema de la inseminación y de la fecundación in vitro se rompen este tipo de normas. La ley se ha hecho siempre pensando en que los hijos nacen de un marido y una mujer. Por tanto, en el ámbito de la filiación, ¿qué repercusiones consideras más importantes producto de la inseminación? Bastante grandes, como tú dices, porque, bueno, en primer lugar, ante estos problemas la ley nos indica un poco, no un modo expreso de solucionarlos, pero sí nos indica que los niños nacidos de las técnicas de reproducción asistida, su filiación se regulará por las normas vigentes, es decir, el Código Civil, a salvo de las especialidades que se contienen en la ley.

Las especialidades son más de las que podríamos desear. En primer lugar, yo considero bastante grave, y es el caso del artículo 5, número 8. Nos indica que cuando el material reproductor que haya sobrado de inseminar a una mujer por parte de su marido puede, con ese material reproductor sobrante, inseminar a mujeres distintas de su esposa. Esto no sea... Por lo tanto, puede tener hijos involuntarios.

Exactamente. Nos encontramos con que el señor, bueno, el esposo, el matrimonio, da su consentimiento para tener un niño a sabiendas de que si sobra semen o si sobra material reproductor del marido puede inseminar a otras mujeres distintas de su mujer. Ello, lógicamente, es debido a que a la mujer sola no existe ni marido ni pareja.

Es necesario un donante, pero en este caso no considero que el contrato sea tan gratuito como parece. Por tanto, el tema yo creo que se podría haber resuelto de dos formas. Primero, impidiendo que cuando la inseminación es homóloga, es decir, se produce con semen del marido, que el material sobrante se utilice para hacer otras inseminaciones a terceras mujeres.

Y segundo, que una mujer sola debería necesariamente ser inseminada por un donante soltero. Yo creo que esto plantearía menos problemas del tipo jurídico. ¿Qué opinas? Sí, exactamente.

Bueno, y aunque el donante estuviera casado, pero que lo consintiera expresamente, que lo hiciera como un acto de buena voluntad que él quiere hacer, pero no a sabiendas de que para tener un niño su semen o su material reproductor se puede utilizar para otras mujeres. Me planteabas el caso del Código Civil o de, bueno, de nuestro derecho positivo. Y fíjate que yo aquí he encontrado dos artículos muy importantes en el Código Civil que no pueden aplicarse en la filiación de estos niños y de estas técnicas.

Y bueno, literalmente serían los siguientes. El 127, que nos indica que en los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas. Lógicamente, con estas técnicas no se puede investigar la paternidad biológica sencillamente porque el donante es anónimo.

Por otro lado, nos encontramos que la reclamación de la filiación, el Código Civil permitía al hijo que impugnara esta filiación durante toda su vida. Ahora ya tampoco, tampoco este derecho le asiste durante toda su vida precisamente por el anonimato del donante del que hablábamos. Pero quizás el problema más importante, nos lo encontramos en la Constitución Española, cuando nos dice que los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos y que la ley posibilitará la investigación de la paternidad.

Evidentemente, Rosa, se plantean aquí demasiados problemas, ¿no? Sí. Pero, lamentándolo mucho, tenemos que despedir este programa y a lo mejor en otra ocasión podemos volver a reiniciarlo. Muchas gracias por tu colaboración.

A ti. Y buenas noches a todos. Buenas noches.

Agradecemos a Alfonso Serrano, profesor de legislación en la UNED, y a Rosa Peñasco, licenciada en Derecho por nuestra Universidad, su participación en Vida y Salud. Los determinantes psicosociales de la conducta y su relación con los estados de salud y enfermedad es el título genérico de otra serie de programas que iniciaremos la semana que viene. El martes próximo dedicaremos nuestro programa en concreto al estrés.

Hasta entonces. Y ahora, después de Vida y Salud, os dejamos en la programación de la UNED con la voz de La Pizarra y nuestro compañero Ricardo Badorrey.