

Inseminación artificial, deontología y Derecho médico

Alejandro Cruzado Balcázar

Por: Dr. Alejandro Cruzado Balcázar

La inseminación de la mujer con el semen del marido, en ciertos casos de esterilidad matrimonial, es hoy una práctica generalmente admitida. En cambio, son muchos los que se oponen a la heteroinseminación, es decir, a la fecundación artificial con semen de un donante. Este problema ha sido estudiado por diversos organismos y, en las siguientes líneas trataré de exponer algunos criterios algo restringidos de este delicado asunto.

Concepto: La inseminación artificial es el conjunto de operaciones necesarias para introducir gametos masculinos en el aparato genital femenino por un procedimiento distinto de la copulación normal.

Antes de pronunciarse sobre su ilicitud, es necesario examinar diversos aspectos de este complejo problema. No solo hay que tener en cuenta el acto en sí, sino también las condiciones pre-existentes que lo hacen necesario y, seguidamente, sus consecuencias morales, filosóficas, sociales y jurídicas sobre uno o varios seres humanos, considerados desde el punto de vista de su propia persona y de su medio ambiente social. La inseminación artificial, en efecto, afecta a diversas personas, cuyas funciones, responsabilidad, derechos y reacciones han de sopesarse con todo cuidado antes de responder categóricamente a la cuestión planteada. Estas personas son, por orden de entrada en escena: 1. La mujer; 2. El marido [si existe]; 3. El médico; 4. El donante; 5. La esposa del donante [si existe]; 6. El niño que va a nacer; y, 7. La sociedad, en tanto que persona moral.

Características: La inseminación artificial puede adoptar dos modalidades diferentes: A. Inseminación interconyugal o autoinseminación: con esperma del marido; y, B. Inseminación extraconyugal o heteroinseminación.

En el estudio de la inseminación extraconyugal tendremos en cuenta, como axioma de partida dos nociones que todos los autores que se han ocupado de la cuestión [sean o no partidarios del método] consideran esenciales:

1. La receptora no debe conocer nunca la identidad del donante; y, 2. El donante no debe conocer nunca la identidad de la receptora.

Estos axiomas implican que la única persona que puede conocer las identidades del donante y de la receptora es el médico² que, es además, el llamado a aconsejar a la familia de la receptora sobre la elección del donante y la intervención técnica, así como a registrar en buena y debida forma la aceptación de los diversos interesados. Así pues, toda la responsabilidad de la operación recae única y exclusivamente en el médico.

¿Es la inseminación artificial un acto médico lícito?³

Analicemos ahora el acto médico y, en particular, examinemos hasta que punto la inseminación artificial responde a las condiciones requeridas para que el acto médico sea lícito.

Todo acto médico genera una responsabilidad, que a su vez presenta varias facetas:

- El aspecto moral que, por lo general, aunque no necesariamente es deontológico.- El aspecto civil, y El aspecto penal.

La responsabilidad médica exige que la prestación satisfaga los siguientes requisitos de todo acto normal lícito:

1. Ejecución por un médico legalmente autorizado.
2. Cuidadoso análisis previo de los pros y los contras, teniendo en cuenta que todo acto que supone un peligro debe estar justificado por un estado de necesidad.
3. Consentimiento de la persona [si es mayor de edad y tiene capacidad para darlo] que, además, ha de beneficiarse directamente de la intervención.

Se ha dicho que el consentimiento del enfermo no es exclusivo de la responsabilidad del médico, ya que la persona no tiene derecho a violar sobre sí misma las reglas que regulan el orden público. *El consentimiento de la persona no es nunca eximente de un delito*. En el caso especial que nos ocupa, hemos ya señalado que la inseminación artificial comprende al menos cuatro actores, todos ellos personas físicas, y que incluso puede haber un quinto. Esta multiplicidad supone evidentemente cierto número de consentimientos.

4. La obligación de tener en cuenta la jerarquía de los diversos derechos y, en consecuencia de respetar todo derecho superior al invocado para justificar el acto considerado.

El derecho subjetivo deja de existir cuando entra en conflicto con un derecho superior, en cuyo caso intervienen necesariamente el derecho y la moral.

Si aplicamos estas consideraciones a la inseminación artificial, comprobaremos inmediatamente que la inseminación interconyugal responde a las cuatro condiciones enumeradas, siempre que haya consentimiento. El hijo, en efecto, nacerá de la conjugación de los gametos masculinos y femeninos de los esposos y éstos serán así el padre y la madre efectivos y legales, con todas las consecuencias morales, sociales y jurídicas que ello entraña. La autoinseminación es sin duda lícita desde el punto de vista de la ética médica y, en nuestra opinión también de la moral y del derecho.

En la inseminación extraconyugal, dando aun por satisfecho el requisito 1, el punto 2 supone la existencia de una decisión consciente y deliberada, ya que todo acto que incluye un riesgo debe estar justificado por una situación de necesidad. El médico es el único juez de las disposiciones morales y psicológicas tomadas por los esposos, ya que solo él conoce todos los elementos sociales, filosóficos, jurídicos y científicos del problema y puede informar debidamente a las partes interesadas. Todos los autores, sean partidarios o detractores de la heteroinseminación, coinciden en que el médico debe estudiar la psicología de los esposos antes de aconsejar o practicar una heteroinseminación. En primer

lugar está obligado a explicarles las frecuencias de los fracasos, que varían según los autores entre el 55 y 90%, y a indicarles que, pese a todas las precauciones tomadas, el hijo puede ser física o mentalmente anormal; asimismo ha de informarles sobre las consecuencias psicológicas, morales y jurídicas que entraña o puede entrañar un nacimiento obtenido por heteroinseminación.

Todavía incumbe al médico otra grave decisión, ya que es el único responsable de la elección del donante, cuya identidad solo él debe conocer.⁴ En cuanto al punto 3, que supone el conocimiento de la persona interesada y el interés directo de la misma, hay que tener en cuenta que en este caso el consentimiento de la mujer es insuficiente para justificar el acto; importa, en efecto, el consentimiento del marido, quien habrá de comprometerse por escrito a aceptar un hijo que de hecho será un bastardo y que durante toda la vida será una prueba de la esterilidad paterna.

CONSENTIMIENTO DE LOS INTERESADOS⁵

Casi todos los autores que se han ocupado de esta cuestión, coinciden que el consentimiento debe darse por escrito, e incluso algunos estiman que por **acta notarial**. A este respecto señalan que en bastantes casos la mujer que solicita una inseminación extraconyugal lo hace a espaldas de su marido o de su amante y por motivos muy variados entre los que, además del deseo de ser madre, puede estar el de dar la ilusión de una virilidad inexistente a un marido estéril. Ahora bien, no por ello el hijo deja de ser extraconyugal y de hecho **adulterino**, por lo tanto inaceptable en derecho y en moral.

Además del consentimiento de los esposos, habrá que recabar, también el del donante, y si éste está casado, el de su esposa. Aunque el consentimiento del donante puede darse por descontado, interesa que conste oficialmente y, por supuesto, la renuncia a todo derecho sobre el hijo. Importa también obtener el consentimiento de la esposa del presunto donante, aunque solo sea para poner al médico a cubierto de toda acusación de complicidad.

Validez de los consentimientos: Personalmente, estimamos que carecen de todo valor, ya que, entre las obligaciones que impone el matrimonio a los contrayentes, algunas, como la fidelidad, están justificadas por el orden público. Aunque sea solo por esto, cualquier acuerdo en sentido contrario [v. gr. el consentimiento de los cónyuges] no tiene ningún valor jurídico. La fidelidad no se basa solo en la utilización exclusiva del cónyuge desde el punto de vista de la relación sexual, sino también, evidentemente, desde el punto de vista de la procreación.

En cuanto el punto 4 [obligación del médico de tener en cuenta la jerarquía de los derechos y valores y de respetar todo derecho superior al que justifica el acto], analizaremos el punto de vista jurídico dejando de lado el religioso, moral y social. Empero, debemos precisar solamente que no sería posible pasar en silencio los criterios de las diversas religiones en relación con la heteroinseminación, a las que se oponen formalmente las religiones católica, ortodoxa, anglicana, israelita y mahometana. También la mayoría de las iglesias protestantes la rechazan y solo contadas sectas la admiten. Y después de esta breve digresión veamos lo que sigue.

ASPECTOS JURÍDICOS Desde el punto de vista jurídico, la inseminación extraconyugal plantea problemas extremadamente graves, por

ejemplo: 1. El problema de la filiación; 2. El problema de la responsabilidad civil;

3. El problema de la responsabilidad penal; y,

4. Las demandas de divorcio y de anulación de matrimonio.

Dentro de este conjunto que no podemos estudiar aquí por falta no solo de espacio sino también de competencia, subrayaremos la investigación de la paternidad y las demandas de impugnación de paternidad; no hay que olvidar que la paternidad desempeña un importante papel en el mantenimiento, la educación y los derechos de herencia.

Ahora bien, es indudable que un hijo nacido de una heteroinseminación es, si la mujer está casada, un hijo adulterino, nacido realmente de padre desconocido. Y, en el estado actual de la ciencia, con frecuencia es posible demostrar que el presunto padre legal no ha intervenido en la concepción. Incluso si este dio su consentimiento en el momento de la inseminación, cabe la posibilidad de que cambie de opinión en el transcurso de los años y rechace al *hijo* con todas las consecuencias que contiene este repudio.

Jurisprudencia internacional: El 13 de diciembre de 1954, el Tribunal Supremo de los E.E.U.U. decidió que un hijo engendrado por inseminación extraconyugal es, en cualquier circunstancia, adulterino y no tiene derecho alguno a la herencia de sus padres legales. A este respecto, quizá no estén demás unas palabras acerca del problema del hijo adoptivo. Entre un hijo adoptivo y un hijo engendrado por heteroinseminación existen diferencias profundas incluso esenciales tanto jurídicas como morales. El hijo adoptivo es biológicamente extraño tanto al padre como a la madre legal que, a este respecto, se encuentran en iguales condiciones. La adopción es un acto oficial y público, sometida a prescripciones y obligaciones determinadas por la ley. La heteroinseminación, en cambio, supone una falsificación consciente y oficial del acta de nacimiento, falsificación que encubre un adulterio biológico y clandestino. Convencidos de este hecho algunos autores estiman que el médico que practica la inseminación no debe asistir al parto, a fin de no verse obligado a firmar un certificado de nacimiento falso. En teoría el médico, asume la responsabilidad de cualquier daño físico producido por un error técnico durante la inseminación; sin embargo, este riesgo es mínimo. En cambio, el peligro es mucho mayor en la esfera moral.

CONSECUENCIAS A LARGO PLAZO Analicemos ahora los argumentos que aducen los partidarios de la heteroinseminación. En primer lugar, se dice que responde al deseo de maternidad de la mujer que, sino se satisface, puede provocar trastornos funcionales importantes con repercusiones lamentables sobre la paz y la estabilidad del matrimonio. El segundo argumento es que la inseminación extraconyugal contribuye a esa estabilidad sin quebrantar la promesa de los esposos de pertenecerse mutuamente y no buscar satisfacciones fuera del matrimonio. El primer argumento es correcto pero incompleto. Es indudable que en ciertos casos la esterilidad causa estados psicológicos complejos con perfiles de patología.

Ahora bien, no menos cierto es que un hijo engendrado por inseminación extraconyugal puede provocar trastornos graves entre los esposos en lugar de aportar la paz. Situaciones parecidas pueden producirse a consecuencia de otros factores, por ejemplo las dificultades económicas dentro el matrimonio. Sin embargo, para resolver estas dificultades

económicas la sociedad no permite transgredir el Código Penal, el Código Civil, la deontología y la moral religiosa o no religiosa. A su vez, el segundo argumento infringe por omisión, ya que la promesa del matrimonio no se refiere solo a la pertenencia física, sino también a las consecuencias de esta pertenencia y a la coexistencia de los cónyuges en el hijo. Si el deseo de tener descendencia bastara para justificar en un matrimonio la intervención de un tercero, intervención contraria tanto a la ley moral como a la civil, también bastaría para justificar el divorcio en los casos de esterilidad, desde el momento en que el derecho a tener descendencia se considera superior a las obligaciones impuestas por el estado matrimonial.

Es más, el deseo de paternidad puede existir también en el hombre, cuyos derechos en el matrimonio son idénticos a los de la mujer y, ¿Qué cabría pensar de una ley que autoriza al hombre a enviar su esperma, por conducto de un médico, a una mujer anónima que se prestara al acto mismo y al abandono de todos sus derechos sobre el hijo? A nuestro juicio, semejante legislación es absurda y, de existir, sería bastante monstruosa.

El argumento de la consolidación del matrimonio es también muy discutible y ciertos autores piensan incluso que la inestabilidad conyugal constituye una contradicción formal de la heteroinseminación.

Datos estadísticos⁶: Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, veamos en la práctica lo que representa estadísticamente, en función del número de matrimonios involuntariamente estériles, el número de los que se beneficiarían, en el mejor de los casos, de la heteroinseminación. Según la estadística, el 15% de los matrimonios son estériles y la esterilidad se debe en el 35% de los casos al hombre y en el 65% de los casos a la mujer. Nos encontramos así que solo un 35% de los matrimonios estériles podrían beneficiarse de la heteroinseminación, lo que representa un 35% de un 15% del total de matrimonios: es decir, un 5% de las parejas casadas. ¿Cuántas parejas de ese 5% desearían recurrir a la inseminación extraconyugal? Aunque no existe ninguna estadística al respecto, estimamos que la proporción será mínima y que, en el mejor de los casos, no pasaría del 10%. Nos encontramos así con un 10% del 5%, es decir el 0.5% del total de matrimonios.

Eliminemos ahora ese 0.5% de los fracasos biológicos que, según los distintos autores, oscilan entre 56 y 85%. En buena matemática nos quedan así el 0.1% a 0.15% de éxito biológico [Por éxito biológico entendemos todo embarazo que llega felizmente a término. No se tiene en cuenta, naturalmente, el resto de la vida de los padres y del hijo y aquí la situación no es necesariamente rosa ni para los primeros ni para el segundo]. En aras de ese porcentaje diminuto, superior de hecho a la realidad, la heteroinseminación atropella los principios morales, jurídicos y sociales que constituyen la base de nuestra sociedad, sin más objeto que la satisfacción de un deseo personal. Así pues, si por una parte sopesamos los aspectos psicológicos de la heteroinseminación y las objeciones que suscita en los planos moral, social y jurídico, y por otra parte los beneficios psicológicos y sentimentales que puede proporcionar en el 0.15% de todos los matrimonios y en el 1% de los matrimonios estériles, la conclusión parece obvia. Además de la clara transgresión del orden de valores, hay una desproporción evidente entre los fines y los medios.

En 1949 la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia dictaminó que *el hecho de integrar fraudulentamente en una familia a un niño que llevara el nombre del padre legal y que se creará hijo de éste, debe considerarse como un atentado a las bases del matrimonio, de la familia y de la sociedad y que la heteroinseminación utilizada para*

suplir la esterilidad del marido suscita tales objeciones morales, jurídicas y sociales que la hacen netamente desaconsejable.

En marzo de 1965, el Consejo de la Asociación Médica de Bélgica llegó a la misma conclusión: *La heteroinseminación no solo constituye un acto que se aparta de las características normales de todo acto médico, sino también, teniendo en cuenta la incertidumbre total en el plano psicológico, una experiencia que rebasa los límites autorizados. No hay que olvidar que la validez del consentimiento dado por los esposos, incluso aunque actúen libremente y con pleno conocimiento de las consecuencias de su acto, es discutible y ha sido debatido; en cualquier caso, dicho consentimiento no libera al médico de su responsabilidad.*

Conclusiones: Las ventajas de la heteroinseminación solo alcanzan a uno de los cónyuges y en principio son teóricas. Solo el tiempo puede demostrar que son efectivas, ya que los fracasos son muy numerosos. Los inconvenientes personales que puede originar también son teóricos en principio y del mismo orden de magnitud que las ventajas. Pero el grave atentado a los fundamentos del matrimonio, de la familia y de la sociedad es indudable desde el primer momento. Su nocividad social neutraliza ampliamente cualquier ventaja personal teórica que pueda reportar en el mejor de los casos. Así pues, la inseminación extraconyugal constituye no solo un acto que se aparta de las características normales de todo acto médico lícito, sino también teniendo en cuenta la inseguridad de sus resultados, un experimento que rebasa los límites establecidos por la deontología, el derecho y la moral. En consecuencia, el médico debe abstenerse de practicarla.

Dr. Alejandro Cruzado Balcázar

Bibliografía 1. Revista Jurídica del Perú. Año XXIX – Número IV. Págs. 217-2242. Cfr. López Gómez, Leopoldo y Gisbert Calabuig, Juan Antonio: *Tratado de Medicina Legal*. Tomo I. Editorial SABER. Valencia, España, 1962, págs. 43-533. Cuadros Villena, Carlos Ferdinand: *Ética de la Abogacía y Deontología Forense*. Editorial FECAT. Lima-Perú, 1994, pássim. **4.** Cfr. López Gómez, Leopoldo y Gisbert Calabuig, Juan Antonio: *Ob. Cit.*, págs. 36-435. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires-Argentina, 1979. Tomo XII, pág. 746. Cfr. Solís Espinoza, Alejandro: *Metodología de la investigación jurídico-social*. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú, 2003, pássim. Cfr. Tafur Portilla, Raúl: *Introducción a la investigación científica*. Editorial Mantaro. Lima-Perú, 1994, pássim.

Otros libros consultados: 7. Bunge, Mario: *La ciencia, su método y su filosofía*. Editorial Siglo Veinte. Buenos Aires, Argentina. 1972; pássim. **8.** Aníbal Ísmodes Cairo: *Metodología de la investigación jurídico social*. Editorial Princeliness. Lima-Perú, 1991, pássim. **9.** Tafur Portilla, Raúl: *Introducción a la investigación científica*. Editorial Mantaro. Lima-Perú. 1994; pássim.