



LA MANIPULACIÓN GENÉTICA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO: BREVE REFLEXIONES

MARITA CAMARERO SUÁREZ

Universidad de Oviedo

Los avances científicos han convertido en una hipótesis de trabajo real la manipulación genética, y por ende han provocado un importante debate, con evidentes perfiles morales y éticos, cuyo impacto en el orden social no debe ser ignorado por el Derecho. La tarea, desde luego, se presenta complicada, dada la diversidad de materias que se entrecruzan: Medicina, Biología, Ética y Derecho, por lo que dicho empeño va a necesitar del apoyo y las aportaciones de la Bioética al lado del esfuerzo de los investigadores en los diferentes campos científicos antes aludidos.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos de Europa parten del respeto a la libertad de investigación científica, en tanto que necesaria para el progreso humano, si bien, se tienen en cuenta ciertas limitaciones de orden ético o moral y de respeto a los derechos fundamentales del ser humano¹.

Las nuevas técnicas biogénéticas impactan con fuerza en instituciones fundamentales y tradicionales como la familia, por lo que el legislador debiera tener presente todo una serie de aspectos éticos y morales que inciden en la raíz del hombre y en sus relaciones jurídicas familiares, pudiendo plantear conflictos en relación con la maternidad, la paternidad y la filiación, y en definitiva, promueven un debate sobre la correcta utilización de dichas técnicas que debiera ir siempre dirigida al bien de la humanidad y la responsabilidad humana por un uso inadecuado.

1. En este sentido, el Convenio europeo para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, auspiciado por el Consejo de Europa, y firmado el 4 de abril de 1997 en Oviedo, dice en su artículo 15 que la experimentación científica en el ámbito de la biología y la medicina se efectuará libremente, con reserva de las disposiciones jurídicas que garanticen la protección del ser humano, entre otras, las que garantizan el respeto y protección de la dignidad humana y de los derechos de los individuos.

En la misma dirección se pronuncia nuestra ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que declara que la investigación científica deberá limitarse en base a criterios fundados que eviten su colisión con los derechos fundamentales del hombre y con la dignidad de los individuos y de las sociedades que constituyen.

La manipulación genética, con finalidad terapéutica o científica, cabe considerarla, en principio, beneficiosa para la humanidad, pero no deja de suscitar temores e incertidumbres de alcance social, ético y jurídico, ya que los avances científicos se anticipan al Derecho que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquéllos, provocando un asincronismo entre ciencia y derecho que origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos.

Las nuevas biotecnologías, como pone de manifiesto Garrido Falla², pueden afectar, desde luego, a las relaciones paterno-filiales y a la defensa de la intimidad personal, desde la perspectiva del principio de confidencialidad en la manipulación genética.

El Derecho español aborda algunas de estas cuestiones en la ley 35/88, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida Humana³, y en la ley 42/88, de 28 de diciembre, sobre Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos⁴. La promulgación de estas leyes podría conllevar un riesgo potencial para la intimidad personal, en la medida en que se impusieran las pruebas genéticas, aunque cabría postular su inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18.1 de la Constitución Española, en el que: «se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen»⁵.

Navarro Valls⁶, al hilo de esta cuestión, señala que, cuando los problemas bioéticos se manifiestan también como problemas biojurídicos, cabría plantearse si el Estado debería restringir la investigación de la paternidad a los casos de procreación heteróloga, con esperma de donante anónimo, o si debe dejar total libertad a dichas iniciativas.

Las nuevas técnicas bioéticas evidentemente afectan a derechos fundamentales, y en este sentido, cabe preguntarse ¿cuál es el contenido constitucional de los derechos a la vida, a la integridad física y a la intimidad?, puesto que nadie niega que se trata de valores constitucionales fundamentales y de principios generales del derecho que vinculan al legislador⁷.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 7/1994, de 17 de enero, examina un supuesto de investigación de la paternidad, en el que el un varón se niega a

2. Vid. F. GARRIDO FALLA, *El Derecho a la intimidad y el uso de la información genética*, en *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*, vol. 1, Madrid 1994, Universidad de Deusto, Fundación BBV, p. 342.

3. Vid. BOE 24 noviembre 1988.

4. Vid. BOE 31 diciembre 1988.

5. En desarrollo de este precepto constitucional se promulgó la Ley 1/1982 de 5 de mayo, del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

6. Vid. R. NAVARRO VALLS, *Matrimonio y Derecho*, Madrid 1994, pp. 117 y ss.

7. Vid. art. 10. 1 de la C.E., y J. HERVADA, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, en «Persona y Derecho» 1 (1991) 345-371; y E. ROCA TRÍAS, *La incidencia de la inseminación-fecundación artificial en los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional en la filiación a finales del s. XX*, Trivium, Vitoria 1988, pp. 7-50; y J.E. BUSTOS PUECHE, *El derecho español ante las nuevas técnicas genéticas*, en «La Ley» 3055 (julio 1992).

someterse a las pruebas hematológica, y en su fundamento jurídico tercero se afirma que: «*la resolución judicial, que en el curso de un pleito de filiación, ordene llevar a cabo un reconocimiento hematológico de alguna de las partes, no vulnera los derechos del afectado a su intimidad e integridad*». La sentencia reitera la doctrina constitucional relativa a los supuestos de filiación en los que prevalece el interés social y de orden público, subyacente en las declaraciones de paternidad, sobre el derecho a la intimidad e integridad corporal.

Algunas legislaciones, inspiradas por la eugenesia, pretendían subordinar la celebración matrimonial al estado de salud de los futuros contrayentes⁸, condicionando la celebración del matrimonio al resultado de pruebas o análisis médicos obligatorios. Así ocurre, en alguna medida, con la legislación turca de 1921, la china de 1980 y de gran parte de la de los Estados Unidos. Zarraluqui⁹, ante esta hipótesis, se pregunta si realmente es posible exigir legítimamente un examen o prueba genética a quienes pretenden contraer matrimonio antes de la celebración y cuál debería, en su caso, el contenido y uso de tales resultados.

Resulta evidente que el beneficio que podría reportar a los descendientes o los daños que cabría evitar con tales pruebas podría entrar en colisión con derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, a la libertad o a la igualdad, o con el derecho a no ser discriminado por razones de enfermedad o limitación física, pero nadie duda que la información genómica puede llegar a permitir detectar enfermedades de las que ni tan siquiera han hecho aparición sus síntomas, aunque bioquímicamente están presentes, y por ello, la realización voluntaria de tales pruebas genéticas puede ser objeto de una eficaz utilización dentro del Derecho de Familia, y así lo considerado nuestro derecho positivo que ha incorporado a la legislación vigente y a la práctica judicial estas realidades científicas.

Ahora bien, lo verdaderamente importante es determinar la obligatoriedad o no de someterse a dichas pruebas. La jurisprudencia española ha sentado la doctrina de que la negativa al sometimiento de las mismas no constituye una «ficto confessio», aunque supone un valioso indicio que permite presumir la progenitura. Y en cuanto a la obligatoriedad de las prácticas genéticas con ocasión del matrimonio, parece evidente que se opone el principio de que nadie puede ser analizado genéticamente sin su consentimiento y, desde luego, menos aún puede divulgarse la información así obtenida. Difundir algo tan íntimo conculca el derecho a la intimidad, con independencia de que pueda quedar subordinado a la mejora de la salud.

Las confesiones religiosas han recibido con recelo la biotecnología. La Iglesia católica prohíbe desde 1949 disponer de los componentes genéticos humanos al igual que otras iglesias cristianas como el Concilio Mundial de las Iglesias que ha

8. En la actualidad a los riesgos de contagios y transmisión de enfermedades hereditarias, habría que añadir otros aspectos surgidos de la realidad social presente, como ciertas enfermedades de reciente aparición derivadas de situaciones nuevas, como el sida.

9. Vid. L. ZARRALUQUI SÁNCHEZ, *Pruebas genéticas y matrimonio*, en *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano...*, ob. cit., pp. 415 y ss.

establecido la prohibición de dichos experimentos. Por su parte, la religión judía plantea reservas a la inseminación homóloga y condena la heteróloga y la islámica rechaza cualquier forma de procreación artificial con esperma de un donante y considera que la ciencia ha de coexistir con la religión y con la ética¹⁰.

El Derecho Canónico no es ajeno a la inquietud surgida a raíz de las nuevas aplicaciones de las ciencias biomédicas, especialmente en los ámbitos en los que aparece implicado el respeto a la dignidad de la vida humana, sosteniendo el principio de libertad de investigación científica, aunque afirmando que ha de constituirse como un progreso al servicio del hombre, por lo que deberán existir una serie de limitaciones referidas a la responsabilidad ética en el trabajo científico, y al respeto a la concepción integral del hombre¹¹.

Pero ¿Cuál es la doctrina cristiana ante la bioética?, ¿Cuáles son los planteamientos de los miembros de la Iglesia? La Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, de 22 de febrero de 1987, aborda los principios que desde el punto de vista religioso deben regir el campo de la investigación. Goti¹² estima que la Iglesia en este documento establece una moral autónoma que quita al investigador católico todo punto de apoyo, abandonándolo a su absoluta responsabilidad. En cuanto al derecho codificado ni el Código de 1917 ni el de 1983 ni los códigos de las Iglesias orientales contienen referencia alguna a la procreación artificial, si bien, como recuerda Durand¹³, no todas las leyes de la Iglesia están codificadas. Martínez Calcerrada, por su parte, señala¹⁴ que las reservas de moralidad o provenientes de la religión siempre han supuesto una resistencia a la asimilación de estas técnicas.

La Bioética puede incidir también en otros aspectos del Derecho matrimonial canónico como los relativos a la consumación, la impotencia y la esterilidad; los impedimentos de consanguinidad, afinidad y pública honestidad; y en general, con el elemento esencial del matrimonio: el consentimiento, con los casos de simulación y los supuestos de error doloso.

Así, respecto a la consumación, en Derecho canónico el matrimonio puede permanecer inconsumado por incumplimiento del canon 1.061 CIC, y, sin embargo, existir generación por la aplicación de las técnicas de reproducción artificiales.

10. Vid. sobre el particular M. CARCABA FERNÁNDEZ, *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*, Bosch, Barcelona 1995, pp. 31 y ss.

11. Vid. *Evangelium vitae*, n. 63. Instrucción *Donum Vitae*, I, n. 3; G. FILIBECK, *Les Droits de L'homme dans l'enseignement de L'Eglise: de Jean XXIII à Jean Paul II*, Cite Vatican 1992.

12. Vid. J. GOTI ORDEÑANA, *Bioética y Moral Católica*, en *VI Curso de Verano*, San Sebastián 1988, pp. 21-49.

13. Vid. J.P. DURAND, *Implications canoniques des débats actuels sur la procréation*, en «Revue de Droit Canonique» 45-2 (1995) 284-298.

14. Vid. L. MARTÍNEZ CALCERRADA, *La nueva inseminación artificial, Estudio de la Ley de 22 de noviembre de 1988*, Madrid 1989.

Lo mismo sucede a propósito del impedimento de impotencia del canon 1.084 CIC; la causa de nulidad no se modifica, pese a poder existir descendencia por fecundación artificial, ya que los que pueden engendrar a través del uso de técnicas artificiales, pueden, sin embargo, no realizar la cópula perfecta y ser verdaderos impotentes en sentido canónico y su matrimonio resultar por ello nulo.

Los supuestos de esterilidad tienen, sin embargo, un tratamiento diferente. La aplicación de la Bioética reduce el ámbito de los mismos, si bien, desde la perspectiva del Derecho matrimonial canónico, esta causa no influye en la validez del matrimonio. Sí podría, en cambio, influir en relación con los vicios del consentimiento y en concreto por la vía del error doloso del canon 1.098 CIC.

En relación con los vicios del consentimiento, se sostiene la tesis de que aquél que acude a la fecundación artificial no presta un verdadero consentimiento matrimonial y habría que indagar, por tanto, si se ha reservado por un acto positivo de la voluntad el derecho a recurrir a los medios artificiales de procreación, excluyendo alguna de las obligaciones matrimoniales esenciales, planteando así un posible supuesto de simulación parcial, de acuerdo con lo previsto en el canon 1.102,2 CIC.

Los supuestos de inseminación heteróloga y de maternidad subrogada son claros, ya que se excluye el derecho-deber a la fidelidad y a la exclusividad, así lo pone de manifiesto la Instrucción *Donum Vitae* de 22 de febrero de 1984 de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe y gran parte de la doctrina¹⁵. Es más discutible en los supuestos de inseminación homóloga en la que sólo causaría la nulidad cuando se previera como único procedimiento para obtener la prole, sin que afectara a la validez del vínculo si se acuerda acudir a ella únicamente en caso de esterilidad.

Cabría también apreciar situaciones de error en los supuestos en los que uno o ambos contrayentes tengan la falsa creencia de que los hijos se engendran tan sólo por inseminación artificial, abocando a un error acerca de la identidad del negocio matrimonial y el matrimonio resulta nulo.

La utilización de dichas técnicas podría igualmente tener influencia en las relaciones de consanguinidad, afinidad y pública honestidad, en suma, en las relaciones de parentesco del canon 1.091 CIC, y ello porque suponen una separación entre la procreación y el acto sexual, modificando la tradicional noción de consanguinidad, por la posibilidad de una donación de semen y óvulos que podría dar lugar a una consanguinidad entre extraños.

Finalmente, cabría considerar su influencia en las causas de separación y disolución del matrimonio canónico, por ejemplo, en los supuestos de adulterio y en los ya comentados casos de inconsumación o de exclusión del bien de la fide-

15. Entre otros, vid. a M.F. POMPEDDA, *Procreazione matrimoniale e diritto matrimoniale canonico*, en AA.VV., *Progresso biomedico e diritto matrimoniale canonico a cura di C.Zaggia*, Padova 1992, pp.149-165; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Simulación parcial por exclusión de la prole*, en AA.VV., *Simulación matrimonial en el Derecho canónico*, Pamplona 1994, pp. 201-202.

dad. Así cuando uno o ambos cónyuges, bien se reservaran el derecho a mantener relaciones extraconyugales con un tercero, bien se reservaran el derecho a que otro sujeto interviniera en la secuencia natural de los actos ordenados a la procreación.

Es ilustrativa, en este sentido, la Sentencia Rotal Coram B.de Lanversin, de 15 de junio de 1994, en la que se analiza un supuesto en el que el futuro marido se somete voluntariamente a la esterilización, y sin embargo, conserva su esperma para poder eventualmente procrear a través de la inseminación artificial¹⁶. ¿Se excluye el *bonum prolis*? Los jueces de la Rota entendieron moralmente ilícita la inseminación artificial sustitutiva y calificaron el supuesto de nulidad matrimonial por ausencia del consentimiento. El interés principal de la sentencia reside, no obstante, en la aplicación del viejo principio según el cual un contrato que tiene un objeto ilícito es inválido, y, por tanto, todo matrimonio contraído con la voluntad de no procrear o de hacerlo con técnicas artificiales es susceptible de ser declarado nulo por exclusión del *bonum prolis* o del *bonum fidei*, pese a que, como se sabe, la esterilidad no dirime ni impide el matrimonio canónico; cuestión distinta es que sea relevante a propósito de las situaciones de error doloso o de condición¹⁷.

Este amplio elenco de alternativas científicas y tecnológicas de nuestros días reclaman, pues, un enfoque desprovisto de eufemismos o abstracciones, con unos mínimos éticos racionales, indispensables para la protección de la dignidad esencial de los individuos y de las sociedades; en suma, unos supuestos éticos mínimos y convergentes, que como afirma Palacios¹⁸, si bien no van a ser siempre compartidos, sirvan para la aplicación común —a modo de ética civil—, con soporte en los derechos y libertades fundamentales y en los valores sociales y culturales.

Gómez Sánchez¹⁹ estima que la Constitución deberá ser el marco jurídico y la libertad su fundamento. La dimensión constitucional de la dignidad humana constituye un elemento necesario para abordar los problemas de la Bioética, sin que necesariamente haya que lamentar en este caso que el Derecho camine detrás de la realidad social, ya que así podrá recoger la voluntad general, los problemas y el sentir de los que serán receptores de sus normas.

16. La sentencia ha sido publicada en «Monitor Ecclesiasticus» 120 (1995) 183-197.

17. Vid. sobre el particular a J. WERCKMEISTER, *Les nouvelles formes de fécondation artificielles dans une Sentence récente de la Rote*, en RDC 45 (1995) 321-330.

18. Vid. M. PALACIOS, *Biolegislación española y Consejo de Europa*, Gijón 1989.

19. Vid. Y. GÓMEZ SÁNCHEZ, *El derecho a la reproducción humana*, Madrid 1994, pp. 15-29.