

**APROXIMACIONES BIOÉTICAS A LAS RESPUESTAS JURÍDICAS SOBRE LAS
TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA EN EL MUNDO JURÍDICO
ARGENTINO**

Por Pablo Rafael Banchio

Fecha de recepción: 11 de septiembre de 2017

Fecha de aprobación: 13 de octubre de 2017

Resumen

Este artículo contiene un análisis de los enormes cambios producidos por el desarrollo de la informática, la robótica, la biotecnología y la genética que inauguran una nueva era, la posmodernidad que, entre sus desafíos actuales, le demanda al Derecho, respuestas jurídicas para numerosas situaciones antes ni siquiera imaginables que han colocado al hombre frente al manejo y diseño de su propia especie en este tiempo axial de la historia. Si bien la humanidad ha vivido desde siempre grandes cambios y el derecho, aún en el ocaso, los ha captado y proyectado, en la posmodernidad, la técnica se desarrolló en proporción exponencial, y responde cada vez más a las necesidades del mercado que son los intereses de grupos humanos contra los intereses de otros.

El Derecho, recortado por los límites normativos territoriales del modelo de estado concebido en la modernidad en declinación y el silogismo como estructura del pensamiento jurídico de subsunción a esas regulaciones estatales, se encuentra aún en los prolegómenos de la globalización que le propone problemas socio-etico-jurídicos frente a los planteos estáticos y las normas inmovilizadas de las conceptualizaciones actuales. Intentaremos formular algunas aproximaciones para la

comprensión de esta problemática desde los conceptos *iusfilosóficos* que brinda la Teoría Trialista del Mundo Jurídico y bioéticos de la Ética Convergente respecto del desafío que se presenta en la actualidad, frente a la reproducción asistida y el manejo de los embriones humanos.

Abstract

This article contains an analysis of the enormous changes produced by the development of informatics, robotics, biotechnology and genetics, which inaugurate a new era, the postmodernity that, among its current challenges, demands from the Law answers to numerous situations before even imaginable that have placed man in front of the management and design of his own species in this axial time of history. Although humanity has lived great changes and law, even in the twilight, has led, in postmodern, the technology has developed exponentially, and increasingly responds to the needs of the market that are the interests of groups against the interests of others. The Law, cut by the territorial normative limits of the state model in declining and the syllogism as a structure of legal subsumption to these state regulations, is still in the beginnings of the globalization that proposes al Law, socio-ethico-legal problems to their static approaches and the immobilized norms of current conceptualizations. We will try to formulate some approximations for the understanding of this problem from the law philosophical concepts provided by the Trialist Theory of the Legal World and bioethics of the Convergent Ethics regarding the challenge that is presented today, in relation to assisted reproduction and the management of the human embryos.

Resumo

Este artigo contém uma análise das enormes mudanças trazidas pelo desenvolvimento da ciência da computação, robótica, biotecnologia e genética

inaugurando uma nova era do pós-modernismo que, entre os seus desafios atuais, exigimos a lei, as respostas legais para muitas situações antes que nem imagináveis que colocassem o homem na frente da gestão e design de sua própria espécie neste tempo axial da história. Embora a humanidade sempre tenha experimentado grandes mudanças e a lei, mesmo ao pôr-do-sol, capturou e projetou, na pós-modernidade, a técnica foi desenvolvida em proporção exponencial e responde cada vez mais às necessidades do mercado que são as interesses dos grupos humanos contra os interesses dos outros. A lei cortado por territorial modelo de estado limites regulatórios concebido na modernidade em declínio e o silogismo como uma estrutura de pensamento jurídico de subsunção a estes regulamentos estaduais, ainda nas preliminares da globalização é oferece sócio-ético -legal contra as declarações estáticas e as regras imobilizadas das conceituações atuais. Nós tentar formular algumas abordagens para a compreensão do problema dos conceitos iusfilosóficos oferecidos pelo trialist Teoria do mundo jurídico e bioético Ética convergentes sobre o desafio apresentado hoje, em comparação com a reprodução e gestão de embriões humanos assistida .

Palabras clave

Reproducción humana asistida, Trialismo, Respuestas Jurídicas, Bioética, Ética Convergente.

Keywords

Assisted human reproduction, Trialism, Legal Responses, Bioethics, Convergent Ethics.

Palavras chave

Reprodução humana assistida, Trialismo, Respostas Jurídicas, Bioética, Ética
Convergente

1. Introducción

El cambio de era, más que de edad de la historia, presenta al hombre contemporáneo desencantado con el proyecto de la modernidad, agobiado por la excesiva información e intentando descargarse de ideas metafísicas consideradas tradicionales y de “cumplir la fantasía de apresar la realidad” (Daros, 1999) que han sido incapaces de dar sentido a las cosas -que, si se las analiza en sí mismas, se las advierte carentes de sentido-, convertidas en puro evento, en un simple acaecer. “Ser” es simplemente lo que nos pasa y hay que aprovechar lo útil que tiene, en el mundo en el que hay simplemente que “estar”.

Si bien la filosofía pinta gris sobre gris y emprende su vuelo en el ocaso, es lícito preguntar y dirigir las proposiciones cuyo sentido y verdad se desea averiguar. En los prolegómenos de la posmodernidad fue la filosofía, la que anticipó la preeminencia de los fragmentos sobre la totalidad y la ruptura de la linealidad temporal.

Si pensáramos que se pudiese hablar de diferentes líneas de tiempo, donde cada una sería un fractal de otra línea de tiempo mayor, la filosofía sería “predictiva”. Esto, si como sostiene la teoría cuántica, la medición objetiva del tiempo depende del observador, nunca del agente que se desplaza en el tiempo -Panchelyuga y Shnoll, 2007-. Con sentido historiográfico inverso, en el ámbito filosófico describieron precisamente la actualidad, *La condición Posmoderna* (Lyotard, 1990) y *La sociedad del espectáculo* de Guy Debord en 1967 (Debord, 1974) que fue el mismo año que, en el ámbito jurídico, Werner Goldschmidt formuló la última elaboración general de su teoría trialista en “Introducción filosófica al Derecho”, que lleva el subtítulo “La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes” (Goldschmidt, 1985).

Actualmente la actividad jurídica ha dejado de ser unidireccional -con el silogismo como estructura del pensamiento jurídico de subsunción- y la información le llega al jurista desde la realidad social y le propone problemas socio-jurídicos antes ni siquiera imaginables frente a los cuales la doctrina jurídica permanece apegada a los planteos estáticos, considerando al Derecho como un conjunto de meras normas inmovilizadas.

De esta manera descuida el aporte que la disciplina puede realizar para la solución de la problemática posmoderna que, con el manejo a través de la ciencia y de la técnica, de la materia, del tiempo, del espacio y de la vida a través del genoma, pone al hombre frente a la gestión y diseño de su propia especie marcando un tiempo axial de la historia.

Frente a ello, la formulación teórica del autor germano argentino y sus desarrollos posteriores son una herramienta de gran valor esclarecedor frente a la inelasticidad estática de los conceptos jurídicos que, anclados en un pasado teórico silogístico afrontan grandes problemas para dar respuestas a los temas que nos plantea la posmodernidad.

Las cosas ocurren en la realidad social y el derecho capta esas realidades que benefician o perjudican la vida a través de su formulación normativa para brindarle el sentido de justicia, cuya realización pretende llevar a cabo y es la característica distintiva del derecho, que lo distingue de cualquier otra disciplina.

El trialismo comprende el derecho como un sistema jurídico compuesto por tres dimensiones que, en cada uno de sus despliegues contienen e integra entre sí, realidades fácticas, normatividades y valores. Su Teoría General del Derecho “común” a todos los fenómenos y “abarcativo” de ellos incluye, precisamente lo común como lo que abarca a todas las ramas del derecho, entendidas como áreas jurídicas con características sociológicas, normológicas y dikelógicas compartidas, que adquieren rasgos especiales interrelacionados como “sistema jurídico”.

El desarrollo de una Teoría General del Derecho como sistema de las ramas del mundo jurídico, permite una integración de profundidad filosófica de las distintas

ramas -con sus especiales exigencias de justicia- y de las construcciones abstractas con la realidad concreta de la vida para superar, en una "complejidad pura", las particularidades de las disciplinas jurídicas referidas a las distintas ramas del Derecho como un sistema real.

Entre ellas, se destaca el Derecho de la Salud, cuyo despliegue y desarrollo histórico fue desenvolviéndose en cuatro etapas hasta lograr su acabada finalidad de realizar "el derecho a la atención de la salud" cuyo contenido y formulación teórico-fáctica compartimos con Pregno (2011a y 2011b), por su acabada y completa elaboración doctrinal de carácter tridimensional que ha logrado superar la Teoría fracturada del Derecho reinante en nuestros días.

Finalmente, pero no por ello menos importante, aprovecharemos también, la ética convergente y la teoría de las respuestas jurídicas, como fenómeno de origen conductista -por la influencia repartidora del hombre- relativo a un problema o grupo de problemas -planteados en la realidad-, a cuyas proyecciones activas debe brindar soluciones y puede ser caracterizada como el fenómeno jurídico -de tipo tridimensional- que involucra un nivel conceptual y un nivel fáctico y se desenvuelve en el ámbito personal, material, temporal y espacial desde el punto de vista trialista abarcando las dificultades que producen los repartos -dimensión sociológica-, las normas que los captan -dimensión normológica- y las valoraciones culminantes en la justicia de los repartos y las normas -dimensión dikelógica.

En este artículo intentaremos formular algunas aproximaciones para la comprensión desde esos tres enfoques teórico iusfilosoficos que brinda el trialismo, del desafío que se presenta en la actualidad, frente a la reproducción asistida y el manejo de los embriones humanos que coloca al ser humano frente al manejo de su propia especie, desde el contexto temporal y espacial del derecho argentino.

Esto, sabedores que las características del proceso varían según los países, pese a las grandes fuerzas globalizadoras que presenta el derecho a nivel mundial donde tiempo y espacio se han comprimido viviéndose una "actualidad" que no alcanza a ser "presente" porque va perdiendo su pasado y no tiene un porvenir

imaginable frente al aceleramiento de los procesos y se trata de situaciones de alcance mundial, la enfocaremos, por la limitación del presente trabajo, desde el ángulo visual de nuestro derecho.

Argentina se encuentra muy debilitada y urge el reconocimiento de los rasgos que asume su vida jurídica actual en razón de las diferencias que se presentan entre la realidad social, el retraso de la norma y la búsqueda de la justicia. Para hacerlo es altamente esclarecedor emplear modelos teóricos que integren la consideración no sólo de las normas, sino de la realidad social y los despliegues de valor para superar las contradicciones antes descriptas y que nos muestran un Derecho y una Teoría general impotentes para dar las respuestas jurídicas adecuadas que es necesario brindar.

2. Bases Propedéuticas

Con los planteos de la relatividad de Einstein y de la incertidumbre de Heisenberg a comienzos del siglo XX, la concentración de la materia evidenciada con la explosión de la primera bomba atómica el 6 de agosto de 1945 y la capacidad de observar la Tierra y su fragilidad desde el espacio (Ciuro Caldani, 2017), a partir de los años sesenta del siglo pasado, la vida entró en un espiral de crecimiento, siempre más veloz, produciendo el aceleramiento de la historia (Daros, 2015). El tiempo y el espacio se relativizaron y acortaron, constituyendo una nueva dimensión. El crecimiento de bienes materiales y culturales acrecentó la salud, la prolongación del promedio de vida y el crecimiento demográfico explosivo.

Este crecimiento, comenzó a ser exponencial. La agricultura generó la industria humana, ésta la producción masiva y ésta a su vez la necesidad del comercio, de distribución, de las redes de comunicación, de seguros, de base monetaria, de la capitalización dinámica, del consumo, etc.

Todo comenzó a ser producción humana y desde el mapeo de gran parte del genoma anunciado el 14 de abril de 2003 los productos industriales y los naturales -

plantas y animales- poseen la condición de manufactura cultural humana -artificial-. A veces se hace referencia a la “fabricación” del hombre, en nuestro caso, del hombre de cuya salud se trata (Ciuro Caldani, 2000), obviamente basada en cambios en la escala de valores cifrada en una filosofía de la historia que hace del progreso su ideal supremo y su motor, y frente a lo humano, como valor alternativo durante la Modernidad y frente a lo divino trascendente que imperó durante más de mil años en la medievalidad.

El desarrollo de la informática, la robótica, la nanotecnología y las neurociencias, inauguran la nueva era de la historia (posmodernidad) que, entre sus desafíos actuales, pese a los beneficios que se obtienen del desarrollo económico y el despliegue del mercado, presenta una gran tensión para la legitimación jurídica de ellos debiendo superar los moldes simplificadores que aíslan las diversas disciplinas culturales, en el caso de este trabajo, la medicina, la ética y el derecho, de sus desenvolvimientos fácticos, lógicos y axiológicos que no cumplen con el deber de poner todas nuestras posibilidades para hacernos cargo de los desafíos del nuevo tiempo (Ciuro Caldani, 2017).

Promediando el siglo XX, la sociedad moderna occidental comenzó a generar, por su propia lógica, un cóctel de deseos de consumos que se difundió masivamente. Las innovaciones técnicas llevaron a generar y difundir masivamente la producción de objetos que llegan a los hogares y ahora inclusive del “propio” hijo.

Se requiere estimular el deseo y se introduce un giro en el sistema de valores. Se aprecia el tener y el placer sin indicadores de ser inteligente. Importa a unos ser capitalizadores de bienes y, a la mayoría, consumidor de ellos, v.g. de medicamentos, de exigencias antes no imaginadas de carácter estético y actualmente la propia filiación.

El consumismo se ha convertido en un sistema de vida y afecta todas las relaciones sociales, culturales y jurídicas con sujetos demandantes de ellos, (incluso como sujeto pasivo de la experimentación médica) generando una medicina, un

derecho y, como estamos analizando, un relativismo ético “a pedido” (Lipovetsky, 1994).

De la revolución agrícola (que tardó cerca de diez mil años en desplegarse), se pasó a la civilización industrial que necesitó sólo trescientos cincuenta años. La historia avanza ahora, como dijimos, con mayor aceleración aún, y es probable que la Época Posmoderna inunde la visión planetaria, pero se complete en unas pocas décadas y termine en una “hiperModernidad”, (Daros, 2015), caracterizada por la velocidad, por lo efímero, por la ausencia de futuro seguro, la necesidad de reciclado -incluso del cuerpo- y la mundialización liberal de la información (Lipovetsky, 2016).

De la explosión de natalidad del “baby boom” en la década del cincuenta, a Louise Brown en la del setenta del siglo pasado y a la posibilidad del “bebé de diseño” de 2017 pasaron apenas una decena de lustros, en los que, a nivel mundial, se calcula que nacieron todos los años 100.000 niños fecundados *in vitro*.

3. Las respuestas jurídicas

Como el derecho es un particular modo de ser de la vida sus respuestas jurídicas se desenvuelven en concordancia con los demás fenómenos vitales. Desde el “*baby boom*” (cuya producción ahora sería caracterizada mediante el sistema clásico o “tradicional”), al bebé de diseño (una manufactura humana), el 25 de Julio de 1978 nació en la ciudad inglesa de Oldham, Louise Joy Brown, la primer bebé de probeta de la historia, y desde entonces la tecnología no ha dejado de desarrollarse, dando lugar a una multiplicidad de técnicas de reproducción con el fin de generar vida humana en casos donde en el pasado hubiese sido inimaginable.

El impacto de la biotecnología en los más diversos ámbitos de la vida humana ha perdido, sin duda, su atmósfera de ficción y ya se discute el patentamiento de la vida, se progresa en la producción y el perfeccionamiento de “chips” de ADN, se avecinan problemas vinculados al nuevo concepto de “eugenesia comercial”, la aparición de formas de “discriminación genética”, los genes de cualquier especie

viviente pueden introducirse en los cromosomas de cualquier otra especie viviente - con lo cual es factible crear quimeras vivientes, resultados de la combinación de hombres, animales, plantas, hongos o bacterias- y la humanidad vive incluso la amenaza del “bioterrorismo”, que se hará tanto más pavoroso cuanto mayores sean justamente los recursos biotecnológicos y el acortamiento de los tiempos en los procesos de manipulación genética (Maliandi, 2002).

Hoy vemos que en medios de difusión pública se pueden leer noticias tales como una persona, luego de ser “padre” de 26 hijos como donante de espermia sigue “trabajando” para producir más “donaciones” (<http://www.timesofisrael.com/sperminator-ari-nagel-spreads-more-seed-on-recent-israel-visit/>) o que el mercado (que todo lo incorpora -como turismo reproductivo-) de las “*baby carrier*” se ha trasladado geográficamente en el espacio por una cuestión de costos (http://www.huffingtonpost.com/entry/surrogacy-ukraine-russia-georgia-czech-republic_us_595fa776e4b02e9bdb0c2b47?q76), o se agradece a los objetores de conciencia haber permitido desarrollar nuevas técnicas de cirugía cardíacas sin transfusión de sangre (<http://www.jornadas2012.samct.org.ar/pdf/TestigosJehova.pdf>) y lo más novedoso, que se ha modificado genéticamente un embrión humano (<https://www.technologyreview.com/s/608350/first-human-embryos-edited-in-us/?set=608342>).

Es un hecho que la ciencia avanza a mayor velocidad que el derecho, lo que lleva a los operadores jurídicos, a considerar nuevos aspectos de protección de personas que hace 30 años nunca hubiese sido posible pensar. El cambio de era que aceleró la historia pasó la formación transgénica de las plantas a los animales y de ellos a los hombres en poco tiempo para el desarrollo de bebés de diseño y la respuesta del derecho, v.g., para “subrogar” vientres, es el requisito de primera parición que es el mismo que el mercado adjudica al precio de las vaquillonas (<https://www.aboutespanol.com/maternidad-subrogada-costos-y-los-requisitos-para-dar-un-vientre-en-alquiler-176883>).

En el caso del derecho, que siempre suele ir a la zaga de los fenómenos económicos y sociales, puede decirse que recién nos encontramos en los prolegómenos de este proceso y si bien se sostiene que no hay globalización en el derecho hay, sin embargo, poderosas fuerzas actuando en el mundo moderno que están arrastrando consigo a nuestra disciplina (Grün, 1995).

Como señala Hegel en cuanto “pensamiento” del mundo, aparece en el tiempo sólo después de que la realidad ha consumado su proceso de formación y se halla ya lista y terminada. Lo que enseña el concepto lo muestra con la misma necesidad la historia: esto es, que primero aparece lo ideal frente a lo real en la madurez de la realidad, y después él crea a este mismo mundo, gestado en su sustancia, en forma de reino intelectual. Cuando la filosofía pinta su gris sobre gris, entonces ha envejecido una figura de la vida y, con gris sobre gris, no se deja rejuvenecer, sino sólo conocer; el búho de Minerva sólo levanta su vuelo al romper el crepúsculo (Hegel, 1937).

Tal es así que el Derecho, al ser un representante de la realidad, ante los cambios sociológicos y tecnológicos manifiesta que en un mundo ideal, la norma debe mantenerse actualizada, captando jurídicamente, las nuevas formas repartideras de genética humana y eruirse como un vínculo cultural entre los hombres y la naturaleza (Banchio, 2006), pero siendo siempre el principal objetivo del derecho la protección de la humanidad e integridad de las personas consagrando al valor humanidad como el deber ser cabal de nuestro ser y el valor supremo a nuestro alcance que se integra con el despliegue del valor “universalidad” (Ciuro Caldani, 1992).

Es cierto que estamos ante una crisis moral, donde parece que la Ética va de cierto modo a la deriva ya que los soportes de la disciplina de carácter metafísico, muy fuertes en la época en que la concepción del mundo era teocéntrica, se conmovieron a través de la pregunta gnoseológica por la posibilidad del conocimiento al paso a una concepción crecientemente antropocéntrica - modernidad- (Ciuro Caldani, 2017) pero es claro que nos encontramos en una

nueva era en la que necesitamos imprescindiblemente cierta orientación moral desde la convergencia del discurso ético. En cuanto nos interesa en nuestro caso, la vida humana actual se halla ante el reto de un nuevo tiempo que requiere con particular intensidad el replanteo integrador de la Ética, la Medicina y el Derecho y de los despliegues fácticos, lógicos y axiológicos dentro de cada una de ellos.

Tal es así que todo cambio a través de la historia ha generado revoluciones culturales, éticas y jurídicas, por lo que se debe encontrar una convergencia ético-jurídica (Maliandi, 2013), para lograr una coexistencia pacífica, tarea encomendada a los legisladores que, en Argentina, establecieron las respuestas jurídicas que se es persona humana desde el momento de la concepción, según el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. Las respuestas bioéticas

La magnitud de las posibilidades surgidas de la superación de los límites genéticos que marca la línea más grande de crisis en la relación entre la cultura y la naturaleza, que describimos *supra*, ha promovido junto a otros factores la formación de una nueva disciplina; la bioética (Ciuro Caldani, 1995).

Cuando la ética normativa encuentra como escenario de aplicación las ciencias biomédicas, enormemente desarrolladas y notoriamente insuficientes, estamos en presencia de la bioética, que hace referencia a las palabras *bios* -vida- y *ethike* -ética- siendo notorio que el significado de la expresión surge en mucho de los significados de las expresiones parciales que la componen y de que se entiende por vida y por ética (Ciuro Caldani, 1995).

Conjugando los valores, el ser y el deber ser, como múltiples, la bioética es en estos días la expresión más significativa de la tensión entre ser y deber ser. Siguiendo a Hoof (Hoof en Loyarte y Rotonda, 1995), podríamos definirla como "el estudio interdisciplinario de los problemas suscitados por el progreso biológico y médico, y sus repercusiones sobre la sociedad y sus sistemas de valores, vistos

desde el presente y proyectándose a futuro” y que nos lleva a diferentes interrogantes derivados de los avances tecnológicos y los métodos utilizados para dar vida, mediante una disciplina que “se encarga de analizar el estudio sistemático de la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, examinada a la luz de los valores y de los principios morales”.

Estimamos que la bioética, sobre todo en cuanto se refiere a la vida del hombre, es la perspectiva filosófica mas significativa de nuestro tiempo. De ahora en adelante el valor de toda filosofía depende, de manera destacadísima de sus consecuencias acerca de la bioética ya que nuestra especie puede decidir no solo sobre sus características futuras (modelo biopsicosocial) sino la aparición de nuevas especies (Ciuro Caldani, 1995).

La bioética se basa siempre en hechos concretos, principios y reglas. A partir de los principios, se guía al profesional a enfocarse en el problema y luego en la búsqueda de una solución. Por medio de las reglas, normas generales sin carácter absoluto, ayudan a ordenar los argumentos y resolver diferentes tipos de situaciones, basándose a través de estas en el principio que predomine en la situación de salud determinada (<http://www.actaodontologica.com/ediciones/2009/2/art26.asp>).

4.1 Historia

Su historia se remonta hacia la mitad del siglo XX, posterior a la II Guerra Mundial, luego de los crímenes cometidos por Josef Mengele, experimentando directamente en seres humanos prisioneros, con una subvención otorgada por la Fundación Alemana de Investigación- cuyo posterior descubrimiento desencadenó el Código de Ética médica de Nuremberg que fue publicado el 20 de agosto de 1947, que en diez puntos recoge principios orientativos de la experimentación médica en seres humanos.

En 1954, Joseph Fletcher, en “*Moral and Medicine*” -Moral y Medicina- rompe con la influencia religiosa en los conflictos éticos médicos. En 1967, Christian Barnard inicia los trasplantes cardiacos y se incrementa la donación de órganos, en

tanto Daniel Callahan, en 1969, funda el “*Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human and Bioethics*” y en 1971 el “*Kennedy Institute of Ethics*” funda el “*Hasting Center*” de Nueva York, donde se estudia ética, biología y medio ambiente, todo ello en Estados Unidos, donde la globalización del mercado y la tecnología presentan sus prolegómenos más acelerados e importantes.

En 1971 el oncólogo y bioquímico holandés estadounidense Van Rensselaer Potter escribió primero un artículo en 1970, “*Bioethic, the science of Survival*” y posteriormente, en 1971, como el primer capítulo del libro “*Bioethics: Bridge to the future*” -Bioética: Un puente hacia el futuro- (Potter, 1971), el acta de nacimiento de la disciplina, luego de verse obligado a analizar la creciente deshumanización del trato a pacientes -de cáncer terminal en este caso- en las distintas unidades de cuidados intensivos, donde notó el efecto del desarrollo técnico-científico en cuanto a maquinarias destinadas a este tipo de cuidados médicos, y la influencia sobre el paciente, que, previamente a este análisis era considerado alguien pasivo durante toda su enfermedad, que se veía obligado a delegar su libertad de elección en el personal sanitario.

Las primeras reflexiones del autor describen la situación, a su juicio, del divorcio total entre el mundo de las realizaciones científicas y técnicas y el universo de los valores. Este punto de vista lo llevó a desarrollar el término “bioética”, enfocado en estudiar los problemas morales que genera ese gran desarrollo científico y tecnológico que se despliega cada vez más rápidamente, y que abarca tanto al hombre como a los seres vivos que tienen relación en cuanto a la mejor calidad de vida de ellos, creando una disciplina pretendidamente científica que involucra la biología, ética, medicina y la axiología de los valores humanos.

En el prefacio de la obra señala que “hay dos culturas -ciencias y humanidades- que parecen incapaces de hablarse una a otra y si ésta es parte de la razón de que el futuro de la humanidad sea incierto, entonces posiblemente podríamos construir un puente hacia el futuro construyendo la disciplina de la bioética como un puente entre las dos culturas. Los valores éticos no pueden ser

separado de los hechos biológicos. La humanidad necesita urgentemente de una nueva sabiduría para la supervivencia del hombre y la mejora de la calidad de vida” (Potter, 1971).

4.2 Principalismo bioético

Esta es una de las principales corrientes del pensamiento bioético. Desde el punto de vista lógico, un principio es una proposición de la que se pueden deducir otras proposiciones. En la ética contemporánea se han propuesto explícitamente “principios” en los que orientar la acción moral, como, por ejemplo, el de los “principios *prima facie*” de David Ross, y, más recientemente, el de los “principios bioéticos”, de Beauchamp y Childress. (Beauchamp y Childress, 1979). Estos autores norteamericanos conciben en 1979 los “principios” como puntos de partida para orientar moralmente las acciones médicas (Maliandi, 2002).

Los cuatro principios que estos autores proponen -beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia- habían sido mencionados en teorías anteriores, y en el propio Hipócrates, quien, en el libro I de las *Epidemias* los formula como el deber médico de “favorecer o al menos no perjudicar.” (Bordín, Fracapani, Gianacari y Bochaty, 1996).

El libro de David Ross, al que los primeros autores remiten con frecuencia, *The Right and the Good* (Ross, 1930) establecía toda una lista de principios, entre los que se cuentan el de beneficencia, el de no-maleficencia y el de justicia y en 1978 surgen los “Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación” en el conocido Informe Belmont -*Belmont Report*- elaborado por el Departamento de Salud de Estados Unidos. Con una influencia decisiva en la concepción principalista de Beauchamp-Childress.

En la actualidad se habla de los cuatro principios que se consideran como el núcleo teórico de esta visión. Empezó con dos principios básicos tradicionales: el principio de no-maleficencia y el de beneficencia y posteriormente se le añadieron el de Autonomía (del paciente) y el de Justicia (Maliandi, 2008 y Maliandi, 2010).

a) Principio de beneficencia: El principal objetivo de este principio es “hacer el bien”. Tiene origen en la obra de Kant de donde deriva la beneficencia de la utilidad, y reconociendo siempre que esto debe estar presente de manera previa al ejercicio de una acción. A su vez, este depende de la autonomía del individuo, es decir, hacer el bien que éste solicita. No debe nunca confundirse con la caridad, gentileza o piedad, ya que el individuo en concreto por el cual, o sobre el cual se está actuando, siempre tiene derecho a elegir, por ende se reconoce al paciente como sujeto de derecho y no como obra de caridad (<http://www.alcoberro.info/pdf/bioetica4.pdf>).

Implica actuar beneficiando, tanto lo que es beneficioso médicamente, lo que es beneficioso considerado por el paciente y lo que es beneficioso a los seres humanos como tales, contemplando su espíritu. La práctica de los “*Hospice*” en pacientes terminales lo contempla.

b) Principio de no maleficencia -‘*Primum non nocere*’-: Se centra en el principio ético universal y tradicional de “no dañar a otro” -*neminem laedere*-, donde se busca no enfrentar a paciente a riesgos innecesarios, y principalmente hacerle el bien, no dañándolo en vez del mal y que nos lleva a preguntarnos: ¿Cuál es el bien y cuál es el mal?, Pregunta que a lo largo de la historia de la filosofía llevo a plantear diferentes teorías con el fin de conseguir una respuesta, que terminan canalizadas siempre en un sistema de valores morales que a su vez están idealizados históricamente por el hombre, según las diferentes épocas y edades del desarrollo social del mismo, pero que en definitiva siempre tiene como objetivo favorecer lo que es considerado un valor, así como cuando el fin es lo contrario, se lo considera un disvalor. (Rodríguez, 1985).

En el campo de la bioética apareció, como vimos *supra*, en el “Informe Belmont” y cobra importancia en cuanto a que no siempre se sabe si, a pesar de hacer todo lo médica y tecnológicamente posible, se podrá conseguir hacer el bien absoluto al paciente, por lo que se busca el actuar preventivo -actualmente las terapias PPRE están siendo obligatorias alentadas por la industria farmacéutica-.

Está vinculado al principio anterior de beneficencia, ya que si bien a veces el actuar médico puede generar un daño con el fin de llegar a un bien, debe siempre tratar de que prevalezca el beneficio por sobre el perjuicio.

c) Principio de justicia: En el marco analizado en cuanto a la salud, es aquello que la iusfilosofía denomina “justicia distributiva”. Al ser un valor, esta clase de “justicia” consiste en dar a cada uno lo que se merece, y es “distributiva” ya que refiere a repartir equitativamente, donde lo que es igual se trata de igual, y desigualmente lo desigual. La justicia distributiva reparte cargas y bienes con miras a los respectivos méritos, guardando las proporciones en sentido geométrico - $A:B=C:D$ -, de modo que se respeta la igualdad en lo adjudicado según lo que corresponde a cada uno (Goldschmidt, 1985). Aristóteles denomina a la proporción “geométrica” porque se toman en cuenta cuatro términos: el distinto mérito de las personas y el distinto valor de las cosas que se le asignan (Aristóteles, 1972).

Esta clase de justicia distributiva, de toda forma, está basada en el reparto de recursos escasos de la comunidad, donde usualmente en el mercado no lo satisface adecuadamente por cuanto el acceso a la salud no se vincula de forma pareja con el desenvolvimiento económico del propio mercado, del cual es crecientemente solo un subsistema (Pregno, 2016 y Holmes y Sunstein, 2011).

Bioéticamente también se considera distribuir justicia el hecho de no desperdiciar determinados recursos en un paciente terminal, ya que sus posibilidades de vida están atadas más a la esperanza de un milagro que a lo científicamente posible, por lo que un médico puede ver este tipo de cosas y no descuidar a aquellos que tienen posibilidades de recuperación. Esto que jurídicamente es discriminatorio -ya que el valor supremo es la justicia- en la medicina no, porque su valor supremo es la vida y no se interviene en base al principio *prior in tempore, prior in iure*, sino *prioritas vitae*.

Desde el punto de vista trialista sería un “fraccionamiento” del valor justicia contenido en este principio bioético (Goldschmidt, 1985), v.g. los protocolos de intervención, denominados “triaje” como un método de selección y clasificación de

pacientes empleado en la medicina de emergencias que evalúa las prioridades de atención, privilegiando la posibilidad de supervivencia, de acuerdo a las necesidades terapéuticas y especialmente los recursos disponibles.

d) Principio de autonomía: Este nuevo principio incorporado a la bioética tradicional como principio de libertad moral se basa en aceptar al otro como moralmente responsable y libre de tomar decisiones por si mismo, sin influencias externas como reconocimiento de que el individuo es dueño de sus acciones y decisiones. Debe ser interpretado como una regla, salvo en casos donde las personas se vean limitadas total o parcialmente para ejercerla -por ejemplo, daño cerebral, falta de discernimiento, estado vegetativo, etc.- y en estos casos deberá ser justificada con el objetivo de que un tercero ejerza la toma de decisiones (<http://www.losandes.com.ar/article/tiene-sindrome-de-down-y-quiere-donar-un-rinon-a-su-hermano> y <http://www.lanacion.com.ar/1893864-tiene-sindrome-de-down-y-quiere-donarle-un-rinon-a-su-hermano>).

Medicamente hablando, el pilar histórico de la relación fue la confianza, basada en el principio de veracidad, pero muchas veces se percibe como moralmente aceptable engañar al paciente. Si bien se debate de qué forma se debe informar al paciente -según las distintas problemáticas- diferenciando entre diagnóstico y pronóstico. Se basa en la veracidad y el consentimiento informado, el cual tiene los dos elementos mencionados en la misma formulación del nombre. La información debe estar ligada a lo que el paciente realmente quiera y necesite saber para poder tomar la decisión que crea adecuada para si mismo, como someterse a un procedimiento quirúrgico de alto riesgo. También debe ser brindada de forma que la persona pueda comprenderla correctamente, y el consentimiento es considerado por la capacidad del paciente o de su representante en caso de no estar en condiciones de ejercer la autonomía de la voluntad de forma personal. Quien lo efectúe debe ser competente para otorgarlo y a su vez no tiene que haber sido viciado por terceros.

Siguiendo a Kant puede defenderse este principio en diferentes consideraciones que derivan en una misma sustancia. Por un lado, con una postura

deontologista (Banchio, 2013) afirma que la autonomía como principio de la bioética se basa en una postura de respeto hacia la persona. Como sabemos, el filósofo alemán desarrolló su ética dentro del idealismo crítico como producto del racionalismo ilustrado, donde lo único bueno y universalmente válido es la buena voluntad, y donde una acción solamente puede ser buena si obedece a la ley moral. Con la razón *práctica* Kant penetra en lo suprasensible e incluye en ella la Ética, la Filosofía, el Derecho y la Religión. El principio fundamental de la ética kantiana es la “voluntad buena”, que se encuentra determinada sólo por la necesidad de obedecer al “deber”. Una regla es moral si es fin en sí, cuando ordena las acciones por el impulso del deber y no por ningún otro motivo (Ciuro Caldani, 1993).

Entonces, para que una acción sea permisible debe poder ser aplicada a todas las personas, y nunca considerar a la humanidad como un medio sino como un fin en si mismo (Kant, 1960). En cuanto a la formulación de autonomía según el filósofo de Königsberg establece que “el reino de los fines” exige que las personas obren como si los principios de sus propias acciones obligaran como ley universal en un reino hipotético (Kant, 1960).

Por otro lado, si bien para Kant, el imperativo moral es *categórico*, incondicional, un fin en sí y su pensamiento se opone tanto al eudemonismo histórico ya visto en la justicia Aristóteles y al utilitarismo de los ingleses, un filósofo utilitarista escocés, John Stuart Mill entiende a la autonomía como la “no interferencia” donde en el ámbito de la medicina puede aplicarse, v.g., a la eutanasia o “muerte digna”, ya que una persona puede decidir que se le aplique este procedimiento y donde el no interferir en la decisión de la persona por parte de los médicos, el Estado u otros, es una forma de autonomía para él. Ya que en base a lo que esta posición defiende, la moralidad de la acción debe ser aplicable para cada individuo como tal, donde cabe, como siempre la pregunta si todo lo científicamente posible es éticamente aceptable (Cano, 2007).

5. Las respuestas convergentes

5.1 Ética Convergente

El autor de la *Ética Convergente*, Ricardo Maliandi se pregunta qué principios podrían proponerse en un pluralismo bioético restringido en el que, a diferencia de lo que ocurre tanto en los citados Ross como Beauchamp-Childress, se reconociera el carácter *a priori* de esos principios, y si, además, se reconocieran las relaciones conflictivas entre ellos (Maliandi, 2010 y Maliandi, 2011).

Ambos reconocimientos serían factibles en el marco de lo que este autor llama “*ética convergente*”, una ética que admite una pluralidad de principios y, precisamente, no más de cuatro. Esta ética también reconoce, empero, una “*conflictividad*” *a priori* entre tales principios, y, en relación con esto, un “*metaprincipio*” que exige maximizar la armonía entre ellos (Maliandi, 2002).

Los principios de la *ética convergente* pueden inferirse de la bidimensionalidad de la razón -fundamentación y crítica- (Maliandi, 1997) y de su doble estructura conflictiva -sincrónica y diacrónica-. Son pensados entonces constituyendo dos pares: universalidad - individualidad -conflictividad sincrónica- y conservación-realización -conflictividad diacrónica-. Universalidad y conservación son principios propios de la dimensión fundamentadora; individualidad y realización lo son de la dimensión crítica. Desde la *ética convergente*, esos cuatro principios -que Maliandi llama “*cardinales*”- determinan la calificación moral de los actos (Maliandi, 2013).

En relación al sistema de los cuatro principios bioéticos del principalismo de Beauchamp-Childress, representan formas específicas de los que la *ética convergente* denomina “*principios cardinales*”: los principios de beneficencia y no-maleficencia se vinculan diacrónicamente, y pueden entenderse como los de conservación y realización vistos desde la perspectiva bioética. A su vez, los de justicia y autonomía aluden a la dimensión sincrónica, es decir, respectivamente, a los de universalidad e individualidad. Por su parte entonces, los de no-maleficencia y justicia están en la dimensión fundamentadora de la razón, en tanto que los de beneficencia y autonomía son propios de la dimensión crítica (Maliandi 2002).

Con la misma estructura lógica de la bidimensionalidad de la razón - fundamentación y crítica- (Maliandi, 1997) y de su doble estructura conflictiva - sincrónica -de permanencia o *stásis*- y diacrónica -de sucesión o *kinesis*-, la ética convergente reconoce, además, cuatro principios “bio-tecno-éticos”: dos de ellos como extremos de la estructura conflictiva diacrónica, y los otros dos de la estructura conflictiva sincrónica, que son los de precaución genética, exploración genética, no discriminación y respeto de la diversidad genética en ese orden respectivamente (Maliandi, 2013).

5.2 Problemas biotecnológicos

Con la aceleración de los tiempos y procesos ya descriptos que se viven en la actual posmodernidad, de la mano de la biotecnología irremisiblemente casi todo va a cambiar; aunque no sepamos todavía cómo serán esos cambios.

Los científicos, demasiado ocupados en sus tareas de experimentación, urgidos por las empresas que financian esas tareas, y, ahora, además, fascinados, ante las inmensas posibilidades inéditas con que se encuentran, no calculan los riesgos que todo esto implica para la salud humana ni el medio ambiente (Maliandi, 2002).

La biotecnología, conjuntamente con la tecnología de la informática, y particularmente en su combinación con ésta -la “bioinformática” y la inteligencia artificial-, ya son realidad palmaria, y traen consigo –como ha ocurrido con todas las grandes “revoluciones” de la técnica–, posibilidades que producen una mezcla de esperanzas y temores (Maliandi, 2002).

Si bien la humanidad ha vivido desde siempre entre grandes desequilibrios y compensaciones que a su vez resultaron ocasión de nuevos desequilibrios, en la posmodernidad la técnica se desarrolló en proporción de una “curva exponencial”, y responde cada vez más a las necesidades del mercado que son los intereses de unos grupos humanos contra los intereses de otros (Maliandi, 2002).

5.3 Principios bio-tecno-éticos

Si los problemas éticos que suscita la biotecnología son analizables en el marco de la bioética, podría admitirse que los “principios” de ésta también tienen incumbencia en la segunda y en el mundo jurídico con la justicia y su pantonomia. La conflictividad diacrónica aparece ahora en la oposición inevitable entre lo que ya se conoce como “principio de precaución” y otro principio que Maliandi llama “principio de exploración” (Maliandi, 2002).

El principio de precaución se refiere en general a los peligros de la “tecnociencia”, agravados por el hecho de se suele confiar en que todo lo que hace la “ciencia” garantiza la protección del género humano, sin tener información de que a menudo esas actividades acarrear o pueden acarrear desastres y que ya ha alcanzado desde el punto de vista jurídico, relevancia internacional, especialmente a partir del Comunicado emitido el 1° de febrero de 2 000 en Bruselas por la Comisión de la Unión Europea.

El principio de precaución, ampliamente justificado -y entendido como forma específica del de conservación y del de no maleficencia-, representa, sin embargo, una exigencia opuesta a la que es propia del principio que Maliandi llama de “exploración” y en razón del cual se explican la mencionada relevancia de los derechos.

Como el principio de precaución, según la *Ética Convergente*, representa uno de los extremos del eje diacrónico, en el otro extremo de ese eje, hay que admitir, un principio contrapuesto, el “principio de exploración”. Este sería también un principio “bio-tecno-ético”, entendido como un modo particular del principio cardinal de “realización” o del principio bioético de beneficencia (Maliandi, 2002) y que en la justicia implicaría un desfraccionamiento.

Es muy cierto que se “debe” ejercer precaución ante acciones que, en el campo de la biotecnología, ponen en funcionamiento fuerzas desconocidas, según la clásica imagen del “aprendiz de brujo” de Goethe, -fraccionamiento- pero no menos cierto es que entre ellas hay seguramente muchas que podrían ser muy benéficas;

fuerzas que nos ayudarían a resolver muchos viejos y penosos problemas - desfraccionamiento-.

El hombre evolucionó “explorando” campos desconocidos: el hacha, la rueda, el fuego, la agricultura y podría acontecer que la biotecnología constituyera una exploración tan importante como lo fueron aquellas. No lo sabemos, por supuesto; porque estamos en sus prolegómenos; pero no es inverosímil sospecharlo. La exigencia de explorar lo desconocido es tan fuerte como la de tomar precauciones ante los peligros que implica (Gracia, 1998).

Son exigencias opuestas, se trata, en efecto –apoyando la tesis de Maliandi–, de un conflicto entre principios (Maliandi, 2002).

Con respecto al otro eje de la conflictividad de principios en el área de la biotecnología, es decir, el sincrónico –esto es, el de la oposición entre los principios de universalización y de individualización, en términos de los principios bioéticos clásicos, entre los de justicia y autonomía y en la función pantónoma seguridad jurídica y verdad– nos encontramos con los principios que pueden ser denominados como de “no discriminación genética” y de “respeto de la diversidad genética”.

El principio de “no discriminación genética” tiene en cuenta valores universales: los vinculados con el ideal de la “igualdad” de todos los seres humanos. Una “civilización eugenésica”, en el sentido en que la pintaba la imaginación de Aldous Huxley en 1932, en “Un mundo feliz”, hoy ha dejado de ser una fantasía merced a la biotecnología y se ha convertido -una vez mas en sentido historiográfico inverso-, según Maliandi, en una posibilidad estremecedora (Rifkin, 1999).

Pese al horror de la Segunda Guerra Mundial, promovida en buena parte por ideas eugenésicas, aquella obsesión no sólo subsistió en sus formas clásicas (<http://www.lanacion.com.ar/2062667-limpieza-etnica-de-manual-el-drama-de-la-minoria-rohingya-eleva-la-presion-sobre-myanmar>), sino que, además, con el avance de la biología molecular, se comenzó a pensar en la posibilidad de una eugenesia dirigida por ingeniería genética. Técnicas como el ADN recombinante, la epigenética

o la fusión celular, entre otras, (Banchio, 2017) con las que se pretende “mejorar” el código genético de una bacteria o de un animal, y recientemente de un ser humano (<https://www.technologyreview.com/s/608350/first-human-embryos-edited-in-us/?set=608342>), reavivan la vieja obsesión “adormecida” y le sugieren la posibilidad de nuevos instrumentos eficaces, aplicables a la especie humana. La biología molecular actualmente opera como analizaremos *infra* con el desarrollo y “creación” de chips de ADN para embriones control y “selecciones” de genes para conservar genes buenos y desechar genes malos (Maliandi, 2002).

El principio que estamos comentando ya ha obtenido un reconocimiento jurídico expreso en el artículo 6º de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, de la Unesco, dictada el 11 de noviembre de 1997 que se dice que “nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería atentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad (http://portal.unesco.org/es/ev.phpurl_id=13177&url_do=do_topic&url_section=201.html).

6. El embrión humano y las técnicas de procreación artificial

6.1 Significado etimológico. Origen del término

Etimológicamente, de su raíz griega, ἔμβρυον *émbryon*, está definido como “ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie”, “en la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo”, “en las plantas fanerógamas, esbozo de la futura planta, contenido en la semilla” o “principio no desarrollado de algo.” (Real Academia Española, 2014).

6.2 Aspectos médicos de la procreación artificial

6.2.1 Concepto

Teniendo en cuenta la limitación del presente ensayo pero continuando con la aproximación propedéutica del comienzo del mismo y considerando que las TRHA, desde el punto de vista médico, no son el tema central del trabajo, considero igualmente necesario explicar sintéticamente en qué consisten las mismas.

Como explicitamos en “Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida” (Banchio, 2017), las TRHA forman parte de los recursos de tratamiento de los trastornos de la fertilidad. Son un conjunto amplio de procedimientos caracterizados por la actuación directa sobre los gametos -ovocitos y/o espermatozoides- con el fin de favorecer la fecundación y la transferencia o depósito de embriones en la cavidad uterina.

La aplicación de estos tratamientos requiere la colaboración estrecha de profesionales con formación clínica -ginecólogos, urólogos, andrólogos-, especialistas en técnicas de laboratorio destinadas a evaluación y tratamiento de espermatozoides, ovocitos y embriones -embriólogos clínicos- y además de todo el personal de apoyo como psicólogos y personal de enfermería. Los tratamientos clínicos y los procesos de laboratorio se desarrollan escogiendo entre varias modalidades, la más adecuada en cada caso (Sociedad Española de Fertilidad, 2010).

6.2.2 Aspectos técnicos

Las TRHA se subdividen en dos categorías a) de “baja” complejidad (cuándo la unión entre óvulo y espermatozoide se realiza dentro de la trompa de Falopio) y d) de “alta” complejidad (cuándo la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar en el laboratorio, lo que implica la necesidad de extraer los óvulos del organismo de la mujer), teniendo a su vez, dentro de ellas diversas formas de “producción”.

Las técnicas de “baja complejidad” las podemos subdividir en dos, el “coito programado” y la “inseminación artificial” que es la técnica más antigua y en la que, previa extracción del semen, este es introducido en la vagina -inseminación

intravaginal-, en el cuello del útero -inseminación intracervical- o directamente en el interior del útero -inseminación intrauterina-. La inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga. La distinción se realiza suponiendo que la mujer sea casada, de modo que el semen que se le inyecta puede ser de su marido o de un tercero, también llamado dador o donante.

Las técnicas de alta complejidad, existen diversos tipos, entre los cuales, los más utilizados son cuatro: a) "Fecundación extra corporal o fertilización *in vitro* (FIVET)": Esta técnica, surgió a mediados de 1959 cuando M. Chang probó la fertilizaciónn extracorpórea mediane la implantación de marcadores genéticos con óvulos de conejo (Chang, 1959). A partir de ahí se fue evolucionando. En 1961 Daniel Petrucci fecundó artificialmente un ovulo humano y lo mantuvo con vida 29 días, en 1968 espermatozoides humanos pudieron penetrar *in vitro* los óvulos, en 1971 fecundaron óvulos hasta el estadio de blastocito y en 1976 científicos ingleses mediante un embarazo ectópico que no llegó a término pudieron poder realizar la fecundación fuera del cuerpo humano. Finalmente, hasta que en 1978 en Gran Bretaña nació, como vimos, la primera bebé de probeta en un parto por cesárea y un ciclo ovulatorio previo no inducido con un embrión transferido al útero en el estadio de 8 células (Bolzan, 1993).

Desde ese entonces han seguido nacimientos del mismo tipo en Australia -1980-, Francia y Estados Unidos -1981-, Italia -1994- y así sucesivamente a través del mundo y hasta el día de hoy, que sigue evolucionando y aumentando el número de personas que se realizan este tratamiento.

El proceso comienza con medicar a la mujer para que aumente la segregación de óvulos, luego se realiza una laparoscopia para extraerlos del útero de la misma. A los mismos se los deposita en una placa de vidrio con el nombre de Cápsula de Petri, para luego, una vez que están lo suficientemente maduros y con desarrollo normal, se implantarán en la mujer o congelará para uso posterior (Sublett,1990).

Los autores que seguimos en esta descripción se plantearon durante los inicios de este proceso, el siguiente interrogante: ¿tenemos derecho a partir en dos

un embrión humano para obtener de él mismo dos embriones rigurosamente iguales, uno de los cuales será estudiado y después destruido con el fin de controlar que el que se implantará no tenga malformaciones? (Rodríguez Puño, y López Mondejar, 1986).

b) “Trasferencia intratubaria de gametos -*GIFT* -*Gamete Intrafallopian Transfer*--”: Se presenta como una variante de la ya señalada *in vitro* y esta consiste en colocar en cada una de las trompas dos óvulos, también extraídos mediante laparoscopia, y espermatozoides para que fecunden a aquellos en las trompas. pronucleados a las trompas por medio de una laparoscopia, lo que debe hacerse dentro de las veinticuatro horas de producida la fecundación extracorporal.

c) “Inseminación intracitoplasmática -*ICSI* -*Intra Cytoplasmic Sperm Injection*- o Microinyección espermática”: Este es un método derivado de la fecundación *in vitro* utilizado desde el año 1992, fue descubierto de forma accidental cuando se introdujo un espermatozoide en el citoplasma del óvulo y se vio que éste mantenía su capacidad reproductiva. Por su eficacia, esta técnica es la más utilizada, y puede superar diversas formas de esterilidad masculina.

d) “Transferencia intratubárica de cigotos -*ZIFT* -*Zigote intra-fallopian transfer*-”. Consiste en transferir a las trompas de Falopio uno o más cigotos y se utiliza generalmente cuando ha habido fracasos con otras técnicas o hay un factor de esterilidad masculina o cuando la mujer presenta anticuerpos anti espermáticos en su aparato genital. Tiene a su vez dos variantes, la transferencia intratubárica de embriones en estado de pronúcleo -*PROST*- y la transferencia intratubárica de embriones de 2 a 8 células -*TEST*-.

6.3 La manipulación y crioconservación de embriones. Posición de la Iglesia

Además de la manipulación de los gametos, las técnicas de reproducción humana artificial exigen la manipulación de embriones que se han obtenido en virtud de la fertilidad *in vitro*. La fecundación extra corporal se realiza extrayendo varios óvulos maduros mediante la súper ovulación provocada y fertilizando todos. Luego

se transfieren al útero no un solo embrión sino dos, tres hasta cuatro -más de ese número amplia el riesgo de embarazos múltiples y menos de tres disminuye las posibilidades de embarazo-. En algunos casos es posible que queden algunos embriones sobrantes, los cuales pueden ser congelados a una temperatura muy baja que no presente riesgo, y si la mujer no queda embarazada en ese intento, pueden serle transferidos de dos a tres meses después, sin necesidad de realizar nuevamente la práctica laparoscópica, en este caso estaríamos hablando de la crioconservación de embriones (Zannoni, 2012).

La doctrina de la Iglesia Católica se opone explícitamente a cualquier tipo de técnica de reproducción asistida, rechazándolas por antinaturales (Ratzinger y Bovone, 1987), así como también se han opuesto al uso de profilácticos por considerar, como dicho *ut supra* en cuanto a las células sexuales, que se está cometiendo la matanza de futuras personas por nace (*vitæ*).

Así mismo condena que "la fecundación heterónoma es el adulterio en probeta". La considera contrarias a la moral dado que intervienen la masturbación y la inseminación artificial, siendo esta última condenada desde 1949 el Papa ío XII) y en 1956 la fecundación *in vitro*. También el Papa Benedicto XVI dirigió en el 2010 un discurso en Costa Rica en el cual manifiesta su oposición a la legítima (de la fecundación *in vitro* en el país, tal como está planteado en un proyecto legislativo presentado por el Gobierno del mismo país para cumplir con disposiciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-" (Murillo, 2010). Tal rechazo hubo por parte de la iglesia católica que más de un sacerdote se negó a bautizar a niños nacidos por medio de técnicas de reproducción asistida (https://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/galicia/2012/05/05/cura-rechazo-bautizar-nina-crearla-fecundada-in-vitro/0003_201205G5P7991.htm).

También el Papa Francisco se manifestó sobre este tema ante miembros del Comité Nacional de Bioética instituido un cuarto de siglo atrás en la Presidencia del Consejo de Ministros italiano, expresando el uso de embriones como "material de descarte" y señalando que las aplicaciones biotecnológicas no pueden ser usadas

contra la dignidad humana ni obedeciendo “únicamente a fines industriales y comerciales”, de todas formas lejos de solicitar el paro de investigaciones relacionadas en la materia y de este tipo de técnicas, hizo énfasis en que el Comité se enfoque más en la “armonización de las normas y reglas de las actividades biológicas y médicas que reconozcan los valores y los derechos fundamentales” (<http://www.revistaecclesia.com/el-papa-francisco-recibe-a-miembros-del-comite-nacional-de-bioetica/>).

Respecto del uso de embriones en THRA, la Iglesia, desde antigua data, en un discurso de Pio XII a los Médicos Católicos del 30 de septiembre de 1945, calificó como inmoral, aun en el matrimonio, recurrir al elemento activo de un tercero, que se debe reprobar sin apelación haciendo énfasis en que se priva de la relación filial con sus orígenes paternos, dificulta la maduración de la identidad personal y son deshonestas porque se provoca una disociación de la paternidad por intervención de una persona extraña a los cónyuges (<https://w2.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1945.index.html>).

En relación con de las objeciones morales a la manipulación genética de embriones humanos se señala la eliminación directa de numerosos embriones “sobrantes”, la eliminación “indirecta” de embriones que al ser descongelados no llegan a sobrevivir, la utilización de embriones en diversos tipos de experimentos “científicos” para ahondar mas en el conocimiento del genoma, el control de la fecha de nacimiento de determinados seres humanos que son congelados como embriones y descongelados en fecha deseada a convenir con los padres, la eliminación de embriones defectuosos que presentan anomalías cromosómicas - genéticas-, la eliminación de embriones de determinado sexo y en el caso de gemelos univitelinos, la utilización de uno de ellos, tomado como “modelo” para controlar el “estado genético” del embrión que será transferido.

Por eso la Instrucción *Dignitas Personæ* (http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html) sostiene que la crioconservación es

incompatible con el respeto debido a los embriones humanos: presupone su producción *in vitro*; los expone a graves riesgos de muerte o de daño a su integridad física, en cuanto un alto porcentaje no sobrevive al procedimiento de congelación y descongelación; los priva al menos temporalmente de la acogida y gestación materna; los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones, porque además, La mayor parte de los embriones no utilizados quedan “huérfanos”. Sus padres no los solicitan, y a veces se pierden sus huellas (*Donum vitæ*, 1987).

Mayores son las objeciones a la práctica de los “*spare embryos*” que son utilizados en la misma pareja dando lugar a hermanos de distintas edades, o en otras parejas mediante “donación” del embrión por parte de la pareja que aportó los gametos o, su descarte con consentimiento de la pareja porque presenta algún defecto genético, por no poder pagar el costo de su mantenimiento y su uso en la investigación o la muerte por no resistir el proceso de congelación-descongelación (Bolzan, 1993).

Toda esta posición está expresada sobre la base que el origen de una persona humana es el resultado de una donación. La persona concebida deberá ser el fruto del amor de sus padres. No puede ser querida ni concebida como el producto de una intervención de técnicas médicas y biológicas: esto equivaldría a reducirlo a ser objeto de una tecnología científica (*Donum vitae*, 1987).

Con relación a la clonación de individuos, pese a no ser el tópico de este trabajo, está tan vinculado con el manejo de embriones en cuanto a investigación y al futuro próximo que conviene señalar que si bien la Iglesia no formula objeciones especiales -para obtener descendencia de ellos- y materiales biológicos no humanos -para emplearlos con diversos fines-, la restringe a que se realice de modo responsable y señala que la utilización de estas técnicas muestra aún incertidumbres que se deben evaluar atentamente, como desarrollaremos *infra*.

Según el Documento del Consejo Pontificio para la Familia de 2003 (http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_famil

y_doc_20030808_cloning-trujillo_sp.html), la problemática de la clonación de embriones humanos se configura en dos posibles versiones: clonación "reproductiva" y clonación "terapéutica" -o para investigación científica-. La diferencia entre las dos radica sobre todo en la finalidad que se pretende conseguir: la primera tiende al desarrollo completo del sujeto mediante implantación en un útero - clonación "reproductiva"-; en la segunda se quiere utilizar el embrión, en su fase de pre-implantación, para investigación con una finalidad sobre todo terapéutica - clonación "terapéutica" o para investigación científica- (http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_famil_y_doc_20030808_cloning-trujillo_sp.html).

La finalidad para realizar la clonación sería, o bien, obtener una descendencia humana y utilizar una técnica de procreación asistida más eficaz, con mayor o menor aplicabilidad en ciertas parejas -clonación "reproductiva"- u obtener, mediante esta técnica, embriones "sintéticos" o "cúmulos de células" -en las fases embrionarias humanas primitivas, cada una de las células del embrión es totipotente o pluripotente, de las cuales se puedan extraer células madre, sin dejar que se implanten en el útero materno. Las células madre extraídas, debidamente controladas, podrían desarrollarse en células específicas, nerviosas, cardíacas, musculares, hepáticas, etc. -clonación "terapéutica", o con fines de investigación científica- pero insta a las autoridades públicas, a los Parlamentos y a los organismos internacionales tomar una postura coherente en favor de la vida, de la salud y del bienestar de los seres humanos, que justifica la toma de medidas oportunas por parte de la comunidad de los pueblos que constituyen la gran familia humana (http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_famil_y_doc_20030808_cloning-trujillo_sp.html).

7. El bebé de diseño

Se llama así al resultado del proceso médico que produce como manufactura o “creatura” humana, -si se me permite el horrible neologismo-, niños cuya herencia genética -genotipo- es seleccionado mediante la utilización de varias tecnologías reproductivas -reprogenética- con el objetivo de alcanzar una óptima recombinación del material genético de sus “progenitores”. Es en este punto donde las respuestas bioéticas y jurídicas, *supra* introducidas de manera propedéutica, presentan una gran tensión. El mercado, la ciencia y el derecho se valen de modelos argumentativos diferentes para justificar axiológicamente sus conductas repartidoras.

La dimensión nomológica, al compás del vuelo del búho de Minerva está brindando respuestas jurídicas a la zaga de los requerimientos de la dimensión sociológica, pero debe hacer inexorablemente la valoración dialéctica de ambas ya que es la especial característica distintiva de la disciplina.

Efectivamente, la justificación las técnicas de corrección de mutaciones genéticas en embriones humanos es que salva vidas pero está rozando la eugenesia que los griegos, fundadores de nuestra civilización, en busca del sueño prometeico, practicaban primitivamente en el monte Taigeto -*Taýgenesís*-.

Desde el punto de vista jurídico, la comprensión de las normas que captan repartos y distribuciones como modelos relacionados con la realidad presentan actualmente en la dinámica de los modelos -persona, matrimonio, madre, padre, familia, hermano-, fenómenos de i) “plusmodelación” -aumento o expansión de la respuesta, cuando es conceptual hay inflación, sí es fáctica sobreactuación de la respuesta-, ii) “minusmodelación”, sí es conceptual y fáctica reducción del modelo, sí es solo conceptual desflación y solo fáctica vaciamiento de la respuesta y iii) sustitución, puede ser total, solo conceptual o solo fáctica (Ciuro Caldani, 1993 y 2000; Banchio, 2006).

Si bien puede verse una plusmodelación primero fáctica y luego conceptual de conceptos como matrimonio, familia o paternidad, actualmente se está produciendo directamente una sustitución de las respuestas y en otros, como aborto e incluso

ciencia, una evidente minusmodelación con nuevas respuestas como como polipaternidad, androgénesis y bilateralidad parental.

7.1 Respuestas jurídicas

El art. 672 del Código Civil y Comercial de la Nación habla de "progenitor afín", en sexo indefinido, porque ahora la respuesta jurídica matrimonio minusmodelada junto a la unión de hecho puede ser de hombre con mujer, de hombre con hombre y de mujer con mujer. La pregunta, jerarquizando lo expresado por G. Moore en *Principia Ethica* para todo este sub-punto, es ¿afín a quién?, parecería más a la madre o padre que eligió como pareja, que al hijo o hija que quien forma pareja con otra persona. Es una "sobreactuación" de la respuesta.

La respuesta jurídica conceptual filiación, como vimos *supra*, ahora es biológica, por TRHA o por adopción. Esta última remedia un mal existente, un niño "sin padres", a diferencia de la "donación" que crea un huérfano parcial ya que el verdadero padre o madre "donantes" se lavan las manos, puesto que, como también vimos *supra*, la donación de gametos y aun de embriones puede ser anónima. ¿Cuál debería ser la respuesta jurídica adecuada?.

La respuesta jurídica inmemorial madre, está hoy ampliamente plusmodelada o directamente sustituida a consecuencia de las TRHA y también genera problemas no solo conceptuales sino fácticos. ¿Quién es la verdadera madre?. ¿Quién lo gesta?, ¿quién lo ama?, ¿quién lo alimenta?, ¿quién lo adopta encargándole la gestación a otra mujer -alquiler de utero, o a otra pareja -donación de ambos gametos?, ¿quién aporta el óvulo? (Bolzan, 1993).

El derecho a la identidad se conserva para la filiación adoptiva, pero se pierde para la THRA. Ya en Argentina, en 2015, anotaron un bebe con triple filiación en medio de grandes festejos por la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación (<http://www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primero-bebe-triple-filiacion-la-argentina/>) y en Estados Unidos la triple paternidad de embriones se produjo ya en 2013 con una técnica que consiste en un procedimiento que mezcla el

ADN de tres personas para crear embriones, tomando las mitocondrias defectuosas del óvulo de la madre y sustituyéndolas por las sanas de otra mujer (http://www.lainformacion.com/salud/enfermedades/el-debate-sobre-la-triple-paternidad-de-embriones-alerta-a-eeuu_R0PJP6HkoQ0Ay8gN1mJr64/).

La mercantil FDA (*Food and Drug Administration*) de Estados Unidos abrió un debate, pero el Ministerio de Sanidad del Reino Unido mostró apoyo a dicha técnica, legalizándola en 2015. En algunos países está prohibida, v.g. Estados Unidos -a donde viajan para elegir el sexo de su hijo (<http://www.lanacion.com.ar/815049-viajan-a-eeuu-para-elegir-el-sexo-de-sus-hijos>) -, pero los viejos moldes conceptuales y facticos del derecho con límites territoriales mutiladores del siglo XIX (plena lucha del modelo de Estado hoy declinante) han dejado que el mercado se encargue de llevarlos a México, en 2016, para cumplir el deseo subjetivo de una pareja jordana, (https://www.clarin.com/sociedad/diseno-tecnica-polemica-adn-padres_0_H1BjNc_a.html) de tener un niño “perfecto” -buscado esto- desde 2013 (https://www.clarin.com/sociedad/nacio-primer-genes-perfectos-polemica_0_r1HWd1Uov7e.html).

El segundo caso de bebe de diseño transgénico se produjo en 2017, en Ucrania (https://www.clarin.com/sociedad/nace-bebe-adn-padres_0_rJntSZp8l.html), con ayuda de un método innovador, el traspaso pronuclear a un bebé manufacturado con el material genético de tres personas: su madre, su padre y una donante.

Por supuesto que también todo esto plusmodela el concepto jurídico de parentesco porque estos “hijos” de “padres afines” o de triple filiación tienen hermanos, que ahora podrán ser: “hermanos bilaterales” -hijos de sus mismos progenitores- o hermanos unilaterales -hijo de su madre o de su padre con otra persona-. Esto ha profundizado la multivocidad de una palabra cuyo origen epistemológico se encuentra en la palabra latina "*germanus*", que como “germen”, viene de *geno* o *gigno*, que significa ‘carnal’ -en el sentido de pariente consanguíneo-.

A su vez, nuevos modelos de respuesta jurídicas presentan dinámicas particulares, v.g., el concepto de persona -no se adquiere por ley-, de maternidad y paternidad, polipaternidad y androgénesis.

La polipaternidad, como vimos propedéuticamente *supra*, ya está instalada y jurídicamente “tolerada” por ese “derecho a la carta” de las demandas sociales, en lo que el ya citado Debord, en *Kriegspiel* teoriza como la deriva y el *détournement* -desvío- (Debord, 1991).

Además de tener siempre “padres científicos” -los médicos, bioquímicos y biólogos que se ven continuamente en las fotos de las páginas de internet referenciadas-, tiene una madre biológica o gestacional que aporta el útero, una madre adoptiva que le encarga el hijo a otra pareja y una madre genética que es la “donante” que aporta el ovulo y también un padre genético (donante aporta el esperma si es fértil) y un padre adoptivo (que encarga el hijo a otra pareja) (Bolzán, 1993), más el “progenitor -madre o padre de sexo indefinido- afín”.

Otra respuesta jurídica es la ectogenesis, que es además un desprecio a la maternidad y se manifiesta sociológicamente en la potencia que quieren recibir aquellas mujeres de que la gestación pueda producirse fuera del seno materno, en una suerte de útero artificial para no tener que pagarle a otra para que alquile su útero o vivir y desarrollar las consecuencias psicológicas de esta “subrogación”. Hasta el presente un feto de hasta cuatro meses logra finalizar su desarrollo fuera del útero dentro de una cámara incubadora. Esta búsqueda, con la idea que permitiría detener muchos abortos “tolerando” embarazos no deseados por poco tiempo, ha llevado a que muchos científicos estén muy cerca de lograr la ectogenesis total, ampliando sustancialmente el tiempo de supervivencia fuera del útero humano. ¿Cuál será la respuesta jurídica? ¿La permitirá para impedir el condenado aborto en violaciones? ¿O para satisfacer al mercado? ¿O la condenará bio-tecno-éticamente?.

La androgénesis es una técnica que permite obtener hijos con dos padres genéticos y ninguna madre. Se fertiliza un ovulo con dos espermatozoides despreciando luego por microcirugía el material genético femenino (Bolzán, 1993).

Esto se ha experimentado primero en animales y actualmente hay ciento cuarenta y dos embriones de laboratorio para desarrollar esta práctica, llamados “embriones controles”.

Los consentimientos informados para los huérfanos *in vitro* exigen a los donantes la firma de instrumentos jurídicos para excluir sus responsabilidades vitales, que entran en conflicto con los derechos de los niños gestados.

A su vez, para lograr la justificación axiológica de las técnicas de diseño, se invocan causales para aprobar su uso como la prevención de enfermedades, pero la experiencia indica que se van autorizando cada vez más causales y este uso normológicamente acotado, se utiliza sociológicamente para elegir características físicas e intelectuales de los bebés con fines estéticos, militares, intelectuales o deportivos (Bolzán, 1993).

El mercado también va presionando jurídicamente al derecho forzando a respuestas jurídicas adecuadas para “garantizar un hijo sano” (<http://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/06/07/bebes-de-diseno-hasta-donde-es-posible-incidir-sobre-el-futuro-de-un-hijo/>). Los médicos son amenazados con demandas de daños y perjuicios, el diagnóstico prenatal es obligatorio y hay enormes casos de abortos de personas con discapacidad y ni pensar en embarazos múltiples que hace mucho que no se inscriben en los Registros de Personas. Tampoco están excluidos de esta consideración los sistemas de salud, cuyas empresas presionan a los padres mediante la exclusión de la cobertura a los hijos no sanos o le aumentan contractualmente las primas de sus cuotas prepagas con la tolerancia de las regulaciones del estado declinante (Lafferrie, 2017).

La respuesta jurídica de la rama del derecho penal, frente al concepto de aborto también produce un modelo de inflación o deflación dándole carácter directo o indirecto. No es lo mismo que el aborto eugenésico permitido normológicamente, que un aborto provocado con esos fines, como aquellos que se llevan a cabo antes de la transferencia de embriones al útero materno, que es un aborto espontáneo o

“indirecto” conforme jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I el 3/12/1999 en el caso “Rabinovich Ricardo s/medida cautelar”.

Sin embargo, en la dimensión sociológica, excluyendo cuando se comprueba que la paciente -“madre”- presenta más sacos gestacionales y se decide un aborto selectivo, la mayoría de los abortos espontáneos en las THRA son producidos por deficiencias técnicas -v.g. fecundación de gametos que presentan alguna anomalía genética-.

Uno de los principales reproches del mercado -por los costos- y de la ética -por la conducta moral- a la técnica FIVET es la generación de cigotos o embriones con anomalías cromosómicas que no son transferidos al útero materno, o sea desechados y aun así representa la mayor causa de pérdida de embriones *post* implantación. Para ello, dependiendo de las diversas regulaciones jurídicas del derecho comparado, se transfieren tres o más embriones al útero -materno o alquilado- para aumentar las posibilidades de embarazo. Cuando por hiperestimulación ovárica es costumbre realizar abortos selectivos eliminando determinados embriones para evitar complicaciones durante la gestación o porque la pareja no desea un número elevado de hijos o una persona pagante sola, tampoco (Banchio, 2017).

7.2 Respuestas bioéticas

Si efectivamente todo lo éticamente reprochable es jurídicamente inadmisibles habría que incorporar en esta pendiente resbaladiza en que se encuentra esta nueva disciplina como respuestas bioéticas el “principio de precaución”, que como vimos en el punto 5.3 desarrolla Maliandi, frente a técnicas experimentales, ya que no se puede afirmar con certeza que no habrá daños futuros y si se busca corregir una mutación patogénica la técnica en si misma puede tener consecuencias todavía impredecibles (Lafferrie, 2017).

La ingeniería genética de la línea germinal humana se ha convertido en un concepto de investigación pujante y el objetivo de muchas empresas y centros de

investigación médica es demostrar que se pueden crear niños libres de genes específicos que causan enfermedades hereditarias (<https://www.technologyreview.es/s/4783/los-bebes-geneticamente-perfectos-seran-possibles-pero-tambien-legales>).

Esa causa de la investigación médica y otros problemas han entrado en tensión con los principios tradicionales de la bioética a poco de ser elaborados en un tiempo que se acelera. La ética en si misma hace referencia a la vida humana y no depende de los descubrimientos de la ciencia sino de la misma naturaleza del hombre. No puede estar sujeta al deseo de un grupo humano, afrontando el grave problema del relativismo moral.

La ética no se fundamente ni en la biología ni en la medicina -más ahora que los grandes laboratorios han reemplazado la Química por la Biología- y todo lo que corresponde a esas ciencias en la experimentación con seres humanos deben ser axiológicamente evaluado por la ética normativa o al menos por los principios de la bioética.

En esta dirección, hay dos principios que deberían incorporarse a los actuales o potenciarlos, si es que estuvieran subsumidos en alguno de sus niveles. Un principio a incorporar es el de "integridad de la especie humana". Esos ciento cuarenta y dos embriones, que hemos referido, creados deliberadamente para fines de investigación exclusivamente afectan el derecho a la vida e instrumentalizan a la persona humana, en el caso que se autorizó, para un enfermedad cardiaca que no es mortal en todos los casos y es de aparición tardía.

Por eso la respuesta bioética debe analizar si las investigaciones que crean y destruyen embriones no podrían cubrirse por nuevas formas terapéuticas que sean respetuosas de la dignidad y los derechos humanos como autentico camino para el avance científico -"no-maleficencia" y "precaución genética"- . También nos parece de cierta evidencia que se está plusmodelando conceptualmente y se está sustituyendo fácticamente el vocablo "ciencia" por lo que tratamos, con este análisis, que al menos conceptualmente (en este marco teórico) no se plusmodele esa

definición en salvaguardia fácticamente de la propia dignidad de la investigación científica. La respuesta jurídica y bioética a la infertilidad debe ser buscada por medios acordes a la dignidad de la persona y de la naturaleza humana.

La humanidad de laboratorio no generada a partir del valor amor sino del egoísmo y la utilidad, donde ciertos hombres o "científicos" deciden el destino de vidas humanas de baja calidad que son desechados y convierte en objeto a la mujer, su útero y su capacidad ovulatoria, no cumplen con el principio supremo de justicia del humanismo trialista que consideramos válido, al menos ontológicamente.

Un humanismo donde la persona humana es considerada un medio para la satisfacción de una necesidad o un instinto subjetivo, no consagra el principio para que cada hombre, único e irrepetible desde la concepción se pueda convertir en persona, en un mundo que la justicia de llegada considere mejor para vivir.

7.3 Respuestas convergentes

El bebé de diseño, como "creatura" o manufactura humana actualmente, cuando ya se está en condiciones de remodelar el código genético de la especie humana es una práctica claramente eugenésica y cualquier intento en el estado actual de los conocimientos ciertos, conduciría a resultados catastróficos. Vistas las cosas así, desde el eje diacrónico de la Ética Convergente, pero vistas también desde el sincrónico, esa posibilidad plantea el problema ético de la "discriminación genética" y como vimos *infra* en el punto 3, se discute la respuesta jurídica "eugenesia comercial", "patente vital" y aparecen nuevas formas de "discriminación genética" en tanto los genes de cualquier especie -viviente o no- pueden introducirse en los cromosomas de cualquier otra especie resultando de ello, como señalamos *infra*, la combinación de hombres, animales, plantas, hongos o bacterias. La ingeniería genética se vincula inevitablemente con ideas eugenésicas, y esas ideas conducen fácilmente a ideologías dogmáticas de corte racista.

El vocablo "eugenesia" fue acuñado en el siglo XIX por Francis Galton, pero las concepciones eugenésicas (es decir, las pretensiones de "mejoramiento"

biológico de los seres humanos) existen desde la Antigüedad y pueden verse v.g. en la *República* de Platón. La perpetuación de los “mejor dotados” mediante el impedimento de la reproducción de los “peor dotados”, o aun mediante la eutanasia de éstos, como ocurría en Esparta, fue entendida a menudo como un deber moral y ciudadano, y fue sostenida y recomendada incluso por operadores del derecho prominentes que aceptarían una legislación que dispusiera la esterilización obligatoria de dementes y débiles mentales (Maliandi, 2002).

Además, las clases altas tienen un “derecho natural” a los privilegios o el poder de que gozan; y el hecho de que muchos científicos lo avalen -como ocurre efectivamente desde comienzos del siglo XX- hace confundir lo ideológico con lo “verdadero”

(http://www.circlesurrogacy.com/parents?keyword_session_id=vt~adwords|kt~surrogate%20agencies|mt~b|ta~197059314171&_vsrefdom=wordstream&gclid=EAAlQobChMIiY_b5Ye-1gIVEYGRCh1yXgRiEAAYASAAEgKJX_D_BwE).

El principio de la Ética convergente de no discriminación genética es también, un principio anti-eugenésico, una exigencia racional de evitar el repertorio de actitudes injustas a que puede llevar la obsesión eugenista (Maliandi, 2002).

A la discriminación social, nacional, cultural o racial que desde siempre perturbó trágicamente las relaciones humanas se suma ahora la discriminación genética con la producción de bebés de diseño. El factor determinante de segregación no es, en este caso, la raza, ni la clase social, ni el color de la piel, sino el genotipo.

No es necesario ser fundamentalista para ejercer esa discriminación: basta, v.g., ser una compañía de seguros de vida o una empresa de salud. Por ahora es de valor comercial dudoso, debido a los altos costos de los chequeos genéticos, acceder a la información genética de los asegurados o afiliados; pero sin duda el avance de la biotecnología irá abaratando los mismos. Así y todo, actualmente, se usa para otorgar empleos, efectuar préstamos hipotecarios con seguros de vida y para prácticas matrimoniales, no por amor sino por histocompatibilidad ya que con la

polipaternidad un hijo tiene varios padres y podría contraer matrimonio con su “hermano”.

Aparece como biológicamente perjudicial, para la especie humana en su conjunto, la desaparición o extinción de determinados genotipos. No sólo por lo que pudiera ser actualmente una estética de las variantes disponibles, sino ante todo porque cada una de esas variantes contiene, v.g., potenciales inmunológicos de los que carecen las demás características genotípicas del patrimonio genético universal (Maliandi, 2002).

La eugenesia a través del diseño de los bebés como creación humana es un modo de “disolver” -no de resolver- conflictos empíricos vinculados a lo que el darwinismo llamó “lucha por la vida” -conflictos inter e intraespecíficos-. La disolución de los conflictos entre grupos genéticos humanos se “disuelve” eugenésicamente privilegiando a unos sobre los otros, o directamente eliminando a los otros o al menos impidiendo su reproducción. El respeto de la diversidad genética, en cambio, exige la conservación de esa diversidad e impide la pretensión de seleccionar características físicas e intelectuales de los bebés como se comercializan hoy los bancos de óvulos y espermias sobre todo estadounidenses.

8. Conclusión

Para la teoría trialista lo relevante a tener en cuenta como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, realidad que vale reconocer en todos los despliegues alcanzables. Como la complejidad de la vida importa tener en cuenta muchos de sus aspectos sin renunciar a ninguna perspectiva de su estudio, el trialismo como filosofía jurídica de la complejidad pura supera la imposibilidad de captación profunda de la complejidad impura y el relativo aislamiento a fórmulas racionales o divinas de la simplicidad pura que excluye el tratamiento de aspectos de gran interés (Ciuro Caldani, 2000).

Los avances de la ciencia actual permiten construir una teoría del derecho reconociendo su complejidad, sin renunciar al ideal de pureza metodológica de los simplificadores que evidencie además las ventajas de un sistema abierto a la integración de aportes provenientes de otras investigaciones y responde a uno de los problemas cruciales de nuestra época como el tratado en este trabajo.

Habiendo analizado parcialmente el horizonte de la dimensión normológica de nuestro país y fuera de la consideración del mercado y su innegable crecimiento dentro de la dimensión sociológica, la dimensión axiológica -valorativa- debe tener en cuenta las distintas opiniones para responder a la pregunta respecto de la justicia de las mismas, ya que reconocidos juristas consideran que las TRHA son inmorales, y que constituyen un modo de comenzar a existir no acorde con la dignidad del ser humano, que exige ser fruto de un acto de amor de los padres y no del resultado de una “creación en el laboratorio”, se plantea como un negocio, tanto la practica en si como el entorno, ej: banco de semen, congelación de embriones humanos, el control de calidad sobre el concebido, etc, etc.

Aún dentro de la dimensión nomológica estas técnicas “desbordan el ámbito de la conducta privada para llegar a comprometer el orden público ya que afectan el propio pilar de la sociedad civil, que sigue siendo la familia, del modo que se la quiera ver.

A su vez vale resaltar, en la dimensión sociológica, la cantidad de riesgos médicos que surgen de ellas tales como abortos espontáneos producidos con motivo de la aplicación de las TRHA, así como las malformaciones cardiacas y espinales resultantes de las mismas, bajo peso por estar asociado a una alta tasa de gemelaridad (el sueño de Menguele), riesgos de incapacidad o muerte, aumento del riesgo de desarrollar problemas cerebrales, demoras en el desarrollo.

Si bien la respuesta jurídica más adecuada, debido a la amplitud de sus desarrollos en el mundo y mercado globalizados, puede pensarse mediante un proceso heterointegratorio de nuestro sistema normativo con fuentes extranjeras, el

derecho no debería permitirse que la definición de vida y persona, si bien no son constitutivas, no sean declarativas de la genética.

Si el trabajo que en estas líneas finaliza puede contribuir en algo a la temática de estos puntos la labor de estas consideraciones y aproximaciones habrá sido ampliamente justificada.

9. Bibliografía y fuentes de información

9.1 Bibliografía

Alcoberro, R. (s.f.). *Los Principios Básicos de la Bioética*. Recuperado de <http://www.alcoberro.info/pdf/bioetica4.pdf>

Aristóteles (1972). *Ética Nicomaquea*. Trad. Patricio de Azcárate. Madrid: Epasa-Calpe.

Banchio, P. (2006). *La noción trialista del derecho*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.

Banchio, P. (2013). Deontología de las profesiones jurídicas. *Fascículos de la Universidad de Belgrano*. Buenos Aires: Universidad de Belgrano.

Banchio, P. (2017). *Algunas respuestas jurídicas, bioéticas y convergentes sobre las técnicas de reproducción humana asistida*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.

Beauchamp, T., y Childress, J. (1979). *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press.

- Bolzan, A. (1993). *Reproducción asistida y dignidad humana*. Buenos Aires: San Pablo.
- Bordín, C., Fracapani, M., Gianacari, L., y Bochaty, A. (1996). *Bioética*. Buenos Aires: Lumen.
- Cano, M. (2007). Tutor especial a los embriones congelados. *Revista Aequitas*, I(1), 71-73. Buenos Aires: Universidad del Salvador.
- Chang, M. (1959). Fertilization of rabbit ova in vitro. *Nature*, 184, 466-467.
- Ciuro Caldani, M. A. (1999). Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado). *El Derecho*, 159, 1022.
- Ciuro Caldani, M. A. (2000). *La Conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- Ciuro Caldani, M. A. (1993). *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho (Historia Jusfilosófica de la Jusfilosofía)*. Edad Media. Edad Moderna. Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- Ciuro Caldani, M. A. (1992). Meditación sobre el ser y el deber ser. *Investigación y Docencia*, 20(1992), 71.
- Ciuro Caldani, M. A. (1995). Perspectivas para una comprensión fáctica, lógica y axiológica de la Bioética. *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía*, 20, 113-114.

- Ciuro Caldani, M. A. (2017). *Proyecciones académicas del trialismo: disertaciones, comunicaciones y ponencias*. Rosario: FDER.
- Congregación para la Doctrina de la Fe (2008). *Dignitas Personæ. Sobre Algunas Cuestiones de Bioética*. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitas-personae_sp.html
- Consejo Pontificio para la Familia (2003). *Clonación: pérdida de la paternidad y negación de la familia*. Recuperado de http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/family/documents/rc_pc_family_doc_20030808_cloning-trujillo_sp.html
- Daros, W. (1999). *Filosofía posmoderna ¿Buscar sentido hoy?* Rosario: Conicet-Cerider.
- Daros, W. (2015). *Tres enfoques sobre el pasaje de la Modernidad a la Posmodernidad*. Rosario: UCEL.
- Debord; G. (1974). *La sociedad del espectáculo (La société du spectacle)*. Buenos Aires: La Flor.
- Debord, G. (1991). *Panegírico*. Madrid: Acuarela.
- Ferro, M. (2009). *La Bioética y sus principios*. Recuperado de <http://www.actaodontologica.com/ediciones/2009/2/art26.asp>
- Goldschmidt, W. (1985). *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Depalma.

- Gracia, D. (1998). *Fundamentación y enseñanza de la bioética* (Tomo 1 de *Ética y vida: Estudios de Bioética*). Santa Fe de Bogotá: El Búho.
- Grün, E. (1995). *Una visión sistémica y cibernética del derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hegel, J. (1937). *Filosofía del derecho* (traducción de Angélica Mendoza de Montero, a partir de la versión italiana de Francisco Messineo). Buenos Aires: Claridad.
- Holmes, S., y Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos: Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Hoof, P. (1995). *Temas y Problemas Bioéticos*. En D. Loyarte D., y A. Rotonda. *Procreación Humana Artificial: un desafío Bioético* (pp. 63-70). Buenos Aires: Depalma.
- Kant, I. (1960). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Buenos Aires: Losada.
- Lafferrie, J. (2017). Cristo Hoy. *Boletín del Centro de Bioética*, III(299), 18.
- Lipovetsky, G. (1994). *La era del vacío*. Barcelona: Anagrama.
- Lipovetsky, G. (2016). *De la ligereza*. Barcelona: Anagrama.
- Lyotard, J. F. (1990). *La condición posmoderna*. México: Rei.
- Maliandi, R. (2010). *Ética convergente* (Tomo I).. Buenos Aires: Las Cuarenta.

Maliandi, R. (2011). *Ética convergente. Fenomenología de la conflictividad. Aporética de la conflictividad* (Tomo II). Buenos Aires. Las Cuarenta.

Maliandi, R. (2013). *Ética convergente* (Tomo III). Buenos Aires. Las Cuarenta.

Maliandi, R. (diciembre de 2002). *Ética y Biotecnología: cuestión de principios*, Agora Philosophica. Revista Marplatense de Filosofía, 5/6(III), 34-56.

Maliandi, R. (2008). *Teoría y praxis de los principios bioéticos* con Oscar Thüer. Escalada. Lanús: UNLa.

Maliandi, R. (1997). *Volver a la razón*. Buenos Aires: Biblos.

Murillo, Á. (3 de diciembre de 2010). El Papa se opone a la ley de fecundación in vitro en Costa Rica. Llama a defender a la familia y aboga por un tratado bilateral. *Diario La Nación*. Recuperado de <http://www.nacion.com/archivo/el-papa-se-opone-a-ley-de-fecundacion-in-vitro-en-costa-rica/X6JAMBIRRFDS3KYQ5QMNCLTTE4/story/>

Panchelyuga, V. A., y Shnoll, S. E. (2007). On the dependence of local- time effects on spatial direction. *Progress in Physics*, 3, 51–54.

Pio XII (1945). *Discursus* (1945). Recuperado de <https://w2.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1945.index.html>

Pregno, E. (2011 a). El Derecho de la Salud como exigencia del Estado de Derecho. Los (derechos de los) pacientes y (las obligaciones de) las prepagas en los

procesos salud-enfermedad-atención. *Antecedentes Parlamentarios: Ley*

26.682 – Régimen jurídico de la medicina prepaga, 5, 181-198.

Pregno, E. (2011 b). El Derecho de la Salud como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa. *Revista del Centro de Investigaciones de*

Filosofía Jurídica y Filosofía Social, 32, 95-110.

Pregno, E. (2016). Todo, para todos y gratis: coordenadas para garantizar la inviabilidad de un sistema de salud. *Revista do Direito sanitario, 17(2) 176-186.*

Potter, V. R. (1971). *Bioethics: Bridget ot he Future*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall.

Ratzinger, J. (22 de febrero de 1987). Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y de la dignidad de la procreación. *Donum vitae, II(B, 4 c), 76-77.*

Ratzinger, J., y Bovone, A. (1987). Intervenciones sobre la procreación humana. *AAS 80, 5.*

Real Academia Española (2014). *Edición del tricentenario*. Madrid: Asociación de Academias de la Lengua Española.

Rifkin, J. (1999). *El siglo de la biotecnología. El comercio genético y el nacimiento de un mundo feliz*. Barcelona: Crítica.

Ross, D. (1930). *The Right and the Good*. Oxford: Clarendon Press.

Rodríguez, Z. (1985). *Filosofía, ciencia y valor*. La Habana: Ciencias Sociales.

Rodríguez Puño, A., y López Mondejar, M. (1986). *La fecundación in vitro*. Madrid: Palabra.

Sociedad Española de Fertilidad (octubre de 2010). Saber más sobre fertilidad y Reproducción Asistida. *Revista Oficial*, 32-59. Recuperado de http://www.sefertilidad.net/docs/pacientes/spr_sef_fertilidad.pdf

Sublett, M. F. (1990). *Frozen Embryos: what they are and how the law should treat them*. Cleaveland-Marshall University.

Unesco (1997). Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, 11 de noviembre de 1997. Recuperado de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

9.2 Fuentes de información

Anotaron al primer bebé con triple filiación en la Argentina. Recuperado de <http://www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primero-bebe-triple-filiacion-la-argentina/>.

Bebés de diseño: ¿hasta dónde es posible incidir sobre el futuro de un hijo? .
Recuperado de <http://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/06/07/bebes-de-diseno-hasta-donde-es-posible-incidir-sobre-el-futuro-de-un-hijo/>

Circle Surrogacy. Guaranteed Baby. Recuperado de
http://www.circlesurrogacy.com/parents?keyword_session_id=vt~adwords|kt~surrogate%20agencies|mt~b|ta~197059314171&_vsrefdom=wordstream&clid=EAlalQobChMliY_b5Ye-1glVEYGRCh1yXgRiEAAYASAAEgKJX_D_BwE

De "diseño": con una técnica polémica, nació un bebé con el ADN de 3 padres.
Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/diseno-tecnica-polemica-adn-padres_0_H1BjNc_a.html del 27/9/2016.

El debate sobre la 'triple paternidad' de embriones alerta a EEUU. Recuperado de
http://www.lainformacion.com/salud/enfermedades/el-debate-sobre-la-triple-paternidad-de-embriones-alerta-a-eeuu_R0PJP6HkoQ0Ay8gN1mJr64/ del 26/2/2014.

El Papa Francisco recibe a miembros del Comité Nacional de Bioética. Recuperado de
<http://www.revistaeclesia.com/el-papa-francisco-recibe-a-miembros-del-comite-nacional-de-bioetica/>

First Human Embryos Edited in U.S. Recuperado de
<https://www.technologyreview.com/s/608350/first-human-embryos-edited-in-us/?set=608342>

Limpieza étnica de manual: el drama de la minoría rohingya eleva la presión sobre Myanmar. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/2062667-limpieza->

etnica-de-manual-el-drama-de-la-minoria-rohingya-eleva-la-presion-sobre-
myanmarl

Locked Out Of Asia, Americans Are Turning To Eastern Europe To Hire Gestational Surrogates. Recuperado de http://www.huffingtonpost.com/entry/surrogacy-ukraine-russia-georgia-czech-republic_us_595fa776e4b02e9bdb0c2b47

Los bebés genéticamente perfectos serán posibles pero, ¿también legales?. Recuperado de <https://www.technologyreview.es/s/4783/los-bebes-geneticamente-perfectos-seran-posibles-pero-tambien-legales>

Maternidad Subrogada en Europa - Programa con éxito garantizado . Recuperado de <https://www.aboutespanol.com/maternidad-subrogada-costoy-los-requisitos-para-dar-un-vientre-en-alquiler-176883>.

Nació el primer bebé con genes “perfectos” y hay polémica. Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/nacio-primer-genes-perfectos-polemica_0_r1HWd1Uov7e.html del 25/7/2013.

Nace otro bebé con el ADN de tres padres. Recuperado de https://www.clarin.com/sociedad/nace-bebe-adn-padres_0_rJntSZp8l.html

The "Sperminator" Ari Nagel is back. On a recent visit to Israel, a man named Ari Nagel, commonly known as the "Sperminator" for his role in fathering twenty-six children as a sperm donor, worked to spread even more of his genes. . Recuperado de <http://www.timesofisrael.com/sperminator-ari-nagel-spreads-more-seed-on-recent-israel-visit/>

Tiene síndrome de Down y quiere donarle un riñón a su hermano. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1893864-tiene-sindrome-de-down-y-quiere-donar-le-un-rinon-a-su-hermano>

Tiene síndrome de Down y quiere donar un riñón a su hermano. Recuperado de <http://www.losandes.com.ar/article/tiene-sindrome-de-down-y-quiere-donar-un-rinon-a-su-hermano>

Trasplante de hígado sin transfusión de sangre permite a Testigo de Jehova. .
Recuperado de <http://www.jornadas2012.samct.org.ar/pdf/TestigosJehova.pdf>

Un cura rechazó bautizar a una niña al creerla engendrada «in vitro». Recuperado de https://www.lavozdegalicia.es/noticia/galicia/2012/05/05/cura-rechazo-bautizar-nina-crearla-fecundada-in-vitro/0003_201205G5P7991.htm

Viajan a EE.UU. para elegir el sexo de sus hijos. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/815049-viajan-a-eeuu-para-elegir-el-sexo-de-sus-hijos> del 16/6/2006.