

ASPECTOS JUSFILOSOFICOS DE LA PROCREACION HUMANA TECNICAMENTE ASISTIDA (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

1. 1. Para comprender el tema que nos ocupa vale partir de algunas consideraciones que hacen a su perspectiva **cultural general**. Una de ellas es la del despliegue generalizado de la **técnica** que predomina en nuestros días, donde el técnico «saber para el hacer» desplaza a la ciencia y a la filosofía (1). Desde su despliegue moderno, referido al dominio de la naturaleza, en la contemporaneidad y en la «postmodernidad» la técnica se ha proyectado a la dominación del propio hombre. No sería completa la captación de la problemática que nos ocupa sin vincularla, por ejemplo, con las técnicas de construcción de la conciencia social a través de los medios de comunicación de masas.

La técnica es instrumental y si bien en principio es valiosa puede resultar al fin valiosa o «disvaliosa». Al promediar la «modernidad» Goethe advirtió sobre los riesgos que puede traer aparejada la técnica en la narración del «aprendiz de brujo», que pone en juego un servicio que luego no sabe controlar (2). Sin embargo, el hombre es siempre

*) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario

**) Notas básicas de una exposición del autor en las Jornadas sobre «Procreación humana técnicamente asistida» realizadas en el Colegio de Abogados de la ciudad de Santa Fe (Instituto de Derecho del Menor y Derecho de Familia)

1) Pueden v. nuestras «Notas de Filosofía de la Tecnología», en «Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social», N° 20, págs. 95 y ss. Además v. gr. MITCHAM, Carl, «¿Qué es la Filosofía de la Tecnología?», trad. César Cuello Nieto y Roberto Méndez Stigl, Barcelona, Antropos, 1989 y la bibliografía allí citada. También es posible tener en consideración por ej. WATSON, Richard A., «Human dignity and technology», en «Philos. Forum», 9, págs. 211 y ss.; «Technology and Responsibility», en «Washington Univ. Mag.», 42 (1), págs. 31 y ss.; LOMPE, K., «On the social acceptability of modern technology. New challenges for politicians and scientists in a world of risks», en FERRE, F. (ed.), «Research in Philosophy and Technology. A Research Annual. Technology and Politics», Greenwich, Connecticut, Jai, c. 1991, vol. 11, págs. 33 y ss.; LEVINSON, P., «Philosophy of Technology vs. Technology», en «J. Soc. Evol. Syst.», 15 (1), págs. 1 y ss.; WINNER, Langdon, «Technologies as Forms of Life», en COHEN, R. S. y otros (ed.), «Epistemology, Methodology and the Social Sciences», Boston, Reidel, 1983, págs. 249 y ss.; HOTTOIS, G., «Droits de l'homme et technique contemporaine. Liberté responsable et liberté nihiliste», en «Etud. Phil.», 2, págs. 201 y ss.; RADDER, Hans, «Experiment, technology and the intrinsic connection between knowledge and power», en «Soc. Stud. Sci.», 16, págs. 663 y ss.; BORGMANN, Albert, «The explanation of technology», en «Res. Phil. Technol.», 1, págs. 99 y ss.; PI SUNYER, Oriol - DE GREGORI, Thomas, «Cultural resistance to technological change», en «Technol. Cult.», 5 (2), págs. 1 y ss.; LELAS, Srdjan, «Science as technology», en «Brit. J. Phil. Sci.», 44, págs. 423 y ss.; SZAWARSKI, Zbigniew, «Dignity and Technology», en «J. Med. Phil.», 14, págs. 243 y ss.

2) V. acerca de la insuficiencia de la ciencia del aprendiz por ej. LENNOVARI, O., «Aprendiz de brujo (El) (Der

de cierto modo un «aprendiz de brujo» y a su vocación al respecto debe muchos de sus logros.

Las técnicas que nos ocupan forman un arco que de cierto modo comienza con la inseminación artificial homóloga y concluye, por el momento, con la clonación y las posibilidades generales de la mal llamada «ingeniería genética» humana (3). Constituyen el más grande desafío que especie viva alguna haya enfrentado jamás y ponen en **crisis** a toda la cultura tradicional. Por ello hay que dedicar gran empeño a superar las tentaciones de «saltar» al abandono radical de la cultura anterior o de forzar a las **nuevas realidades** enjuiciándolas con la cultura anterior.

1. 2. Las técnicas de reproducción humana asistida, que significan crecientemente también «pro-creación», ponen en crisis la tensión entre la referencia a lo **natural** y lo **sobrenatural**, que prevaleció en la comprensión clásica de la reproducción, desplazándola a una tensión entre la proyección a lo **natural** y la conducción técnica por los hombres en el marco de lo **cultural**. La reproducción humana siempre tuvo un sentido cultural, pero ahora éste es mucho más intenso.

2. La técnica modifica la reproducción humana en muy diversas manifestaciones. Desde la «**forma**» el procedimiento de la reproducción se proyecta a los sujetos activos, los sujetos pasivos, el tiempo y el espacio de la concepción e incluso las potencias e impotencias adjudicadas.

En cuanto a los **sujetos activos**, la reproducción humana técnicamente asistida permite la pluralización e incluso la unidad de los progenitores (en la cesión de óvulos o espermatozoides o en la clonación), acentuando además el papel de los «asistentes», que a su vez se transforman y a veces pasan de ser gente de la medicina a técnicos (4).

En relación con los **sujetos pasivos**, permite v. gr. la ampliación del número de embriones. En el **tiempo** pone en crisis el momento en que se considera producida la concepción e incluso el **espacio**, que antes se refería necesariamente al «seno materno».

En cuanto a las **potencias e impotencias** mucho es, por ejemplo, lo nuevo que puede adjudicarse, en especial a un embrión no implantado, o lo que podrá hacerse incrementando las posibilidades de la «ingeniería genética».

Ante todos estos cambios la respuesta última ha de ser a nuestro parecer un «**nuevo humanismo**», con una esclarecida apreciación de las nuevas posibilidades a la luz de la referencia a la dignidad de la condición humana y de la vida en su totalidad.

3. 1. Para desarrollar el nuevo humanismo que permita dar correcta cuenta de las

Zauberlehrling)», en GONZALEZ PORTO - BOMPIANI, «Diccionario Literario», 2a ed., Barcelona. Montaner y Simón, t. II, 1967, pág. 320.

(3) Es posible v. nuestros artículos «¿Ingeniería genética humana?», en «Boletín ...» cit., Nº 21, págs. 49 y ss. y «El Bioderecho ante las posibilidades en el campo de la genética humana», en «Bioética y Bioderecho», Nº 2, págs. 65 y ss. También pueden tenerse en consideración v. gr. COHEN, Daniel Ricardo, «La clonación humana. El desafío del hombre», en «Bioética ...» cit., Nº 2, págs. 61 y ss.; BUICAN, Denis, «Historia de la Biología», trad. José Luis CHECA CREMADES, Madrid, Acento, 1995, esp. Pág. 62.

(4) La tendencia a la tecnificación de las «profesiones» es una característica de nuestro tiempo.

posibilidades actuales y futuras de la «re-producción» humana (de cierto modo, también para los no creyentes, «pro-creación») técnicamente asistida, hay que reconocer los merecimientos de los protagonistas, los sujetos **«reproductores»** y los sujetos **«reproducidos»**.

3. 2. No es legítimo considerar los casos que nos ocupan sin atender al carácter **«futurizo»** del ser humano y de su fuerte vocación por proyectarse al porvenir mediante la «reproducción». Sea que lo haga efectivamente o no, el hombre es un ser con intenso anhelo por reproducirse. En cierto sentido es un ser en vías de reproducción.

4. En cuanto a los sujetos reproducidos, vale partir del reconocimiento de que cada ser humano es una **maravilla** única e irrepetible. Todo el universo debería llorar la muerte de cada hombre y en principio la frustración de su concepción y nacimiento. De aquí que a nuestro parecer el aborto es insostenible. Cabe partir de la proyección de que **todo hombre posible debe ser**.

La **vida** es una continuidad que abarca incluso una enorme cantidad de generaciones, de modo que cuando la **individualizamos** lo hacemos en base a **«fraccionamientos»** y a nuestro parecer el comienzo de la existencia del **hombre** debe ser el momento de la «concepción», entendido no como el de la preñez sino con referencia a la integración de los elementos que, dejados ya solos en un medio que resultara adecuado, producirían un ser humano. Es en ese momento en que, al estar presentes los caracteres que harían un hombre, corresponde fraccionar la continuidad de la vida reconociendo un nuevo individuo, un nuevo ser humano.

Creemos que para hablar de hombre concebido es irrelevante que esté **dentro** o **fuera** de un seno materno, seno al que obviamente todo ser humano tiene el derecho máximo que le den las posibilidades, para llegar a nacer. Urge no confundir este carácter ya humano que posee siempre el embrión con nociones normológicas o incluso axiológicas de persona, que en todo caso deben acompañar al carácter humano pero no mutilarlo. Porque se es hombre se tiene derecho a ser persona y el embrión es siempre al menos un hombre en potencia.

Para comprender mejor el papel de la técnica en la reproducción humana vale tener en cuenta la expresión **«asistencia»** en el sentido de prestar socorro, favor o ayuda (5), pero no el de reemplazar a los protagonistas, sobre todo al gran protagonista del nacer.

El embrión dentro pero sobre todo fuera del seno materno es un ser humano especialmente **débil**, que merece **comprensión** y **protección** muy particulares.

5. Desde el punto de vista **jurístico-sociológico** (6) el embrión y en general los

(5) V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, «Diccionario de la Lengua Española», 21 a. ed., Madrid, 1992, t. I, pág. 212.
 (6) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, «Introducción filosófica al Derecho», 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, «Derecho y política», Bs. As., Depalma, 1976; «Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; «Estudios Jusfilosóficos», Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.

hombres no nacidos están particularmente sometidos a los **repartos** de los demás y a las **distribuciones** de la naturaleza, de las influencias humanas difusas y del azar, que pueden actuar en sentidos valiosos o «disvaliosos».

Se encuentran en situaciones de sometimiento al **poder**, empleado de manera legítima o ilegítima, y a las posibilidades de correcta o desviada **planificación** de los demás e incluso suelen resultar poco dotados de la **razonabilidad** que conduce al seguimiento y a la ejemplaridad de su existencia.

Sin desconocer el deber de cierta «planificación responsable» de la reproducción, vale estar alertas respecto de la «sobre-planificación» que puede significar por ejemplo el sometimiento de la reproducción a las necesidades del mercado, a las imposiciones de la moda, etc. Urge apreciar que en nuestro tiempo la vida no nacida posee muchas veces escasa razonabilidad social, como lo demuestran las tendencias abortistas.

6. 1. Desde el punto de vista **jurístico-normológico** es relevante reconocer que nos encontramos en nuestro país con una importantísima «**carencia**» («laguna») del Derecho Positivo, surgida de la novedad científico-técnica de los problemas, respecto de varios de los cuales vienen discutiéndose diversos proyectos de elaboración legislativa. Incluso cabe reconocer que en general hay una gran **crisis conceptual**, que abarca la difícil conceptualización de los embriones, de los papeles de los protagonistas, etc.

6. 2. Esa carencia normativa no es, sin embargo, total y vale tener en cuenta las soluciones que surgen de las formalizaciones de derechos humanos constitucionalizadas (art. 75 inc. 22), en especial de la **Convención de Derechos del Niño** que, en cuanto a la posición argentina, hace comenzar la existencia de éste desde la concepción. Sea cual fuere la postura que se adopte respecto de las «condiciones de vigencia» constitucionalizadas, el niño no nacido (creemos que incluso en «probeta») tiene, según la posición argentina, derecho a la **vida** (art. 6. 1), a que se respete su **interés superior** (art. 3. 1), a la **protección** (art. 3. 2), etc.

Importa que conceptos tradicionales, como el de persona en sentido normológico, en nuestro país con las consecuencias sucesorias tradicionales (arts. 70 y ss. del Código Civil), no aprisionen la vida nueva. El embrión no implantado puede tener o no posibilidades sucesorias, pero a nuestro parecer es un hombre y básicamente merece tener capacidad de adquirir derechos e incluso de contraer obligaciones.

6. 3. El ser humano no nacido necesita un fuerte amparo **institucional**, pero las instituciones que podrían resguardarlo, como la familia y el Estado, están en gran crisis. A menudo se pretende ejercer respecto de él una «negocialidad» que es imposible, porque no está en condiciones de negociar.

7. 1. 1. En cuanto al enfoque **jurístico-dikelógico** vale tener en cuenta que todo ser humano, nacido o no, debe realizar y poder realizar el valor más alto a nuestro alcance, que es la **humanidad** (el deber ser cabal de nuestro ser). El valor humanidad no se disuelve en los valores parciales de salud, verdad, belleza, utilidad, justicia, santidad, etc. Aunque hipotéticamente un ser humano no realizara ninguno de estos valores particulares seguiría realizando, en alguna medida, la humanidad y esto es altamente significativo para comprender el respeto siempre debido al embrión.

7. 1. 2. El ser humano aún no nacido tiene en todos los casos profunda necesidad de la realización del valor **amor** y derecho a que ello suceda. Urge reconocer que en cada hombre (y en nuestro caso vale señalar como tal al embrión no implantado) nos realizamos de cierto modo todos los demás. Ese derecho al amor se constituye también como exigencia de **justicia**.

Sin embargo, en nuestros días la **utilidad**, que es obviamente un valor importante, a cuya satisfacción se deben muchos beneficios, suele subvertirse contra la humanidad y arrogarse los lugares que corresponden a otros valores como el amor y la justicia. La vida nueva suele ser también pasada por el tamiz de la utilidad.

7. 2. El hombre no nacido está particularmente imposibilitado de aportar al consenso real como manera de descubrir la justicia, pero sí está en condiciones de favorecerse por el **consenso ideal** que brindaría una persona informada que no supiera el lugar que ocupará en el mundo (7). Nadie que estuviera en tal situación aceptaría la destrucción de la vida humana nueva. Es notorio, sin embargo, que también la justicia extraconsensual puede contribuir al descubrimiento de la justicia de la protección de la nueva vida.

La **debilidad** del hombre surgido de la procreación técnicamente asistida emerge también de su frecuente necesidad de clases de justicia que son vías de descubrimiento hoy poco utilizadas.

El ser humano cuya reproducción se obtiene mediante la asistencia técnica e incluso sus propios progenitores ocupan papeles que no están tradicionalmente reconocidos y por tanto necesitan de la **justicia con acepción** (consideración) de personas, pero en nuestro tiempo impera sobre todo la justicia sin acepción de personas, referida a papeles recortados.

Las potencias e impotencias de la condición del ser humano que surge de la reproducción asistida son difíciles de comparar y plantean la necesidad de la justicia **asimétrica**, mas en nuestros días impera sobre todo la justicia simétrica, promovida en mucho por el común denominador monetario, y existe el peligro de que también el embrión sea estimado en moneda.

En el proceso que lo lleva al nacer y después de él el hombre necesita en mucho

(7) Puede c. por ej. RAWLS. John. «A Theory of Justice», 10 a. ed., Cambridge, Belknap, 1980.

de la justicia **de participación**, pero en la actualidad suele predominar la justicia de aislamiento. Los medios que requiere el no nacido le corresponden no sólo por «estado de necesidad» sino por **«derecho de necesidad»** (8).

El hombre nacido con estas nuevas técnicas plantea razones de justicia que se agregan a las que siempre corresponden a la vida nueva, haciendo más necesaria la justicia **«dialogal»** e insuficiente la justicia «monologal», dirigida a los integrantes de las estructuras consagradas.

El ser humano por nacer, y en particular el que aparece en las circunstancias especiales que nos ocupan, requiere en mucho de la justicia **espontánea** (sin «contraprestación») y poco puede brindar en su momento para superarla, pero en nuestros días impera la justicia conmutativa (con «contraprestación»).

El hombre por nacer necesita el despliegue de la **justicia general**, que se refiere al bien común, sobre todo porque requiere con particular intensidad la solidaridad de los demás, mas en este tiempo se advierten frecuentes excesos de la justicia particular.

7. 3. La problemática que tratamos pone en evidencia la **«pantomía»** (pan = todo; nomos = ley que gobierna) de la justicia y como siempre son necesarios **fraccionamientos** productores de seguridad, que deben producirse cuando no es posible conocer o realizar más el valor. Es notorio que en toda reproducción existen riesgos, pero siempre se ha de cuidar de lograr el mayor despliegue de justicia posible afirmando la vida humana con todos los medios disponibles.

La realización de lo valioso depende en mucho de las **virtudes**, que pueden ser meramente intelectuales, cuando se sabe que se hace lo valioso pero no se lo realiza por adhesión al valor, o también morales, si existe esta adhesión. La importancia de la justicia a realizar en la reproducción humana técnicamente asistida requiere no sólo la virtud moral sino el uso de todos los medios de **control** que hagan al menos a la virtud intelectual.

Las técnicas de reproducción exigen a menudo superar los criterios generales orientadores y alcanzar las **valoraciones** completas. Ya señalamos que no es legítimo forzar al mundo nuevo a entrar en los criterios del mundo anterior.

7. 4. Creemos que el principio supremo de justicia exige que cada individuo humano, reciba la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en **persona** desde el punto de vista dikelógico y entendemos que ese derecho le corresponde desde su concepción, corpórea o extracorpórea.

7. 5. Respecto de la vida no nacida es imposible la legitimación autónoma y muy difícil la legitimación aristocrática en cuanto al saber profundo acerca de la vida, pero en nuestros días se aplica, a menudo con exceso, la legitimación aristocrática tecnocrática. Al respecto vale tener en cuenta que, si bien no es posible la legitimación autónoma,

(8) Es posible v. nuestro estudio «Comprensión jusfilosófica del derecho y el estado de necesidad», en «Revista de la Facultad de Derecho» (UNR), 10, págs. 43 y ss.

puede producirse la legitimación **criptoautónoma**, surgida del acuerdo que brindarían los interesados (por nacer) en caso de estar en conocimiento de lo que se haga.

7. 6. El hombre necesita siempre ser **protegido** contra todas las amenazas y, en el caso del ser no nacido, en particular cuando se trata de un ser humano que no se encuentre en el seno de su madre. En estos sentidos cabe destacar no sólo las exigencias de protección respecto de «lo demás» (enfermedad, miseria, etc.) sino contra los demás individuos (que en estos casos son especialmente peligrosos).

8. Aunque a veces se dice que el respeto a la vida de los hombres no nacidos surge de concepciones **religiosas**, creemos que también desde posiciones **agnósticas** o **ateas** puede arribarse a la misma conclusión. Basta con reconocer el valor de la condición humana.

Sólo un **nuevo humanismo**, capaz de encauzar las posibilidades de la «procreación» humana técnicamente asistida para la más plena realización de cada uno de los hombres nacidos y por nacer y para el pleno desenvolvimiento de la vida toda, será capaz de resolver de manera valiosa el excepcional reto histórico que corresponde afrontar (9).

9) Acerca de las cuestiones de la Bioética y el Bioderecho, pueden v. por ej. nuestros estudios recientes «La Bioética y la necesidad de genialidad y heroísmo en el hombre del porvenir», en «Bioética ...» cit., N° 2, págs. 71/2; «Introducción general al Bioderecho», en «Boletín ...» cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en «Bioética ...» cit., N° 2, págs. 11 y ss.); «La Bioética y el Bioderecho en la cultura de nuestro tiempo», en «Investigación y Docencia», N° 29, págs. 29 y ss. (también en «Zeus», 27 de octubre de 1997). Asimismo v. gr. MACKINSON, Gladys J., «Bioderecho. Desafío de fin de siglo», en «Bioética ...» cit., N° 2, págs. 23 y ss.