

Un problema de ética aplicada: la fertilización asistida a la luz de la ética convergente

Mabel Dellacqua

<Sed fecundos, multiplicaos, llenad la tierra>
Génesis I del Antiguo Testamento

1) Consideración preliminar

Un alto porcentaje de la población en edad de concebir experimenta problemas de fertilidad. La Sociedad Argentina de Esterilidad e Infertilidad indica que la estadística del 15% va en ascenso a un 20%. Las causas son varias, desde el estrés, pasando por causas psicofísicas del aparato genital en hombre o mujer, la exposición a toxinas ambientales, anorexia y bulimia, desnutrición, drogadicción, entre otras, según informes de Fundación para la Investigación Científica y Psicológicas.

La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y social, tal como la define la Organización Mundial de la Salud. El Congreso Catalán de Médicos y Biólogos (1997), define a la salud como “la manera de vivir libre, solidaria, responsable y feliz”. La salud es más un bien-ser que un bien-estar, afirma acertadamente el Dr. Francisco Maglio. El bien-ser que brinda la salud al individuo se ve seriamente afectado ante la imposibilidad de concebir un hijo, entrando en una de las contrararas del bien-ser, la frustración por la infertilidad. Detrás de quienes la padecen existe el sufrimiento de no poder concebir su descendencia. Ese bien-ser tan adecuado para considerar la salud en general, a la hora de hablar de la salud reproductiva en particular, se traduce en un estado contrario al bien-ser, afectando intrínseca y extrínsecamente a través del opuesto del bien-estar a quienes sufren la infertilidad. Estamos en presencia entonces de un No bien-ser y un Mal-estar.

Entiendo que la cuestión representa un problema especial de filosofía práctica, dentro del ámbito de la Ética Aplicada, que puede comprenderse como la labor que efectúa la reflexión moral cuando ha sido adecuadamente ilustrada por la ética normativa. La concurrencia de los dos niveles de reflexión: la ética normativa de la que participa por ser ética y por ser aplicada participa de la reflexión moral.

La extensión amplísima de la problemática de la fertilización asistida se deriva en una multiplicidad de conflictos que ponen en el tapete inquietudes de conciencia de rigoristas, intransigentes y quienes se enrolan en una actitud tolerante y de aceptación.

Motivos: los motivos que inspiran la justificación filosófica de las técnicas de fertilización asistida son el núcleo del presente trabajo, quedando reducidos a la problemática derivada de la infertilidad que padecen las parejas como procedimiento benéfico.

Punto de partida: parto del reconocimiento a uno de los bienes mayores de la humanidad: la transmisión de vida humana. Destaco asimismo que la ciencia y la técnica médica son aplaudidas cuando colaboran con el ser humano en una de las tareas más loables: la reproducción. Los hijos, la descendencia, el retoño de la vida, constituyen siempre una esperanza humana, la fructificación de un proyecto vital conjunto, la perpetuación de lo propio, y su falta trunca una ilusión fundamental.¹

El logro del nacimiento, la maravillosa obra de la humanidad, se ve concretada en la finalidad esencial de la operatividad de las técnicas de reproducción asistida. Vencer las dificultades que origina la esterilidad en sus múltiples manifestaciones, constituye el eje central de mi aproximación reflexivo-ética- filosófica.

Claro que desde el punto de vista ético la conflictividad derivada de los procedimientos técnicos traen a la palestra temas como congelamiento de embriones, el alquiler de úteros, derecho a la identidad, donación de gametos, beneficiarios de las técnicas, que no pueden minimizarse o excluirse del pensamiento ético en tanto y en cuanto todos estos conflictos respondan sólo a la *finalidad terapéutica* como alternativa o desafío a la infertilidad. Quedan prescindidas de mi trabajo todas aquellas cuestiones que tengan una finalidad diversa.

2) Análisis de la fertilización asistida: perspectiva de los niveles de reflexión.

Intentaré partir de la reflexión en su sentido estricto, es decir, la actitud en que el pensamiento se vuelve sobre sí mismo (sin perjuicio de que forma parte de su sentido amplio en cuanto constituye toda forma de meditación), con una inmediata dirección de reflexión deliberada, tratando de aplicar razones a la reflexión. Continuaré tomando distancia para poner la atención en las expresiones lingüísticas que tiene que manifestarse en un metalenguaje. Trataré de concluir la reflexión alejándome tanto de mí misma que dejará de ser una reflexión.

a) Prerreflexión

Comenzando por considerar al ethos como un conjunto de costumbres, creencias,

¹ Vidal, Marciano, *Bioética, estudios de bioética racional*, Tecnos, 1994, Madrid, pág. 98.

código de normas, estamos ante una normatividad pura (no cuestionada): conducta adecuada a normas y modos de juzgar las conductas que se apartan de las normas, denominado por Ricardo Maliandi como *nivel prerreflexivo*, vemos que casi imperceptiblemente se avanza al primer *nivel reflexivo* que nace como consecuencia de discrepancias morales. En el primer paso de la prerreflexión que forma la base o el punto de partida, entiendo aplicable en materia de fertilización asistida (globalmente considerada), la “*regla de oro*”: “No hagas a otro lo que no te gustaría que te hagan a ti”, estamos aún en el campo de lo prerreflexivo, la normatividad pura traducida en la admisión de la ayuda médica necesaria para la reproducción, la posibilidad dentro del marco de la libertad de todos los seres humanos de acceder a la descendencia. ¿Es un consejo?... ¿Una prédica?... No. Considero que es un *esfuerzo* por alcanzar la formulación precisa de una norma situacional.

b) Reflexión moral

Seguidamente, y casi imperceptiblemente, me pregunto: ¿*Debemos* recurrir a la fertilización asistida? y aquí ya estamos en pleno campo de la reflexión moral, sin considerarme una moralista (sería como alegar una deformidad del ethos, ya que recurriría a una moral artificial), más bien apelo al arte de vivir, nutrido de reflexiones morales que elevan el pensamiento al nivel filosófico, en el que considero que la fertilización asistida brinda soluciones a la infertilidad que se proyectan en la felicidad máxima aspirada por el ser humano, teniendo presente que la felicidad para Kant es un concepto de la imaginación, no de la razón, en el marco de la reflexión moral. Recordemos que en la ética aplicada la reflexión moral cumple una función mediadora entre la ética normativa y la situación concreta.²

c) Ética normativa

Retomo la reflexión, a partir de la razón, paso al segundo nivel de reflexión y me pregunto: ¿*Por qué* debemos recurrir a la fertilización asistida?

Ingreso a partir de esta pregunta al área propia de la ética normativa, y el enfoque de la cuestión está dirigido a la validez de los principios morales, a la fundamentación en el caso planteado (esperando desde ya la resistencia ante la crítica).

Dar respuestas al porqué planteado, pero no simples respuestas, sino respuestas que legitimen la validez de los principios morales, constituye una aspiración en el marco del presente espacio de pensamiento.

Analizando el porqué

Para abordar el análisis del porqué desde la ética normativa corresponde, en primer lugar, realizar un esquema de algunas técnicas vinculadas a las formas de reproducción asistida, y de allí analizar las variantes que se presentan en las situaciones de pareja, sin exceder el núcleo de la finalidad terapéutica.

² Ricardo Maliandi, *Ética: conceptos y problemas*, Buenos Aires, Ed. Biblos, 1991, pág. 69.

La constante inspiración del hombre movido por la búsqueda incesante de respuestas ante los nuevos planteamientos frente a la naturaleza, hace que se conmueva en el seno de la sociedad la necesidad de pautas morales que oficie de contención ética a las reflexiones derivadas de la problemática bioética en general y a la fertilización asistida como procedimiento técnico en particular.

El planteo ético de la fertilización asistida nos lleva a concebir posturas que atraviesan los valores desde perspectivas escépticas y complacientes hasta posturas recelosas y de rechazo absoluto. *Mi planteo es encontrar un punto de convergencia ético-social con una perspectiva serena que realmente aporte a la sociedad un granito de arena en pos del bienestar o más precisamente del “bienestar” que aspiro como meta filosófica del ser humano.*

Desde allí es necesario efectuar un esbozo sobre el desarrollo de las técnicas biomédicas en la procreación humana asistida, cuyo desarrollo ha hecho posible la división entre sexualidad y concepción.³

Esbozo de las Técnicas de Fertilización Asistida

Los métodos técnicos de fertilización asistida pueden agruparse conforme su grado de complejidad en dos grandes grupos:

- a) tratamientos simples o de complejidad primaria.
- b) técnicas de complejidad secundaria.⁴

En relación a las primeras, nos encontramos con las siguientes variables:

- Estimulación ovárica: se caracteriza por su sencillez y consiste en la estimulación hormonal de la mujer. Acrecienta las posibilidades de embarazo natural.
- Inseminación artificial: esta técnica se determina por la colocación de gametos masculinos (espermatozoides) en el útero. En general esta forma se complementa con la estimulación ovárica y se utiliza en patologías caracterizadas por la imposibilidad natural de acceso de los gametos masculinos al útero.
- Fertilización artificial homóloga: la fecundación se efectúa con el aporte de gametos pertenecientes a la propia pareja. Puede darse en vida o *post-mortem*. Estamos en presencia de dos situaciones que se estructuran en diversos fundamentos ético-legales. Ya que la fertilización realizada después de la muerte del compañero puede

³ Alterini, Atilio Aníbal, “Cuerpo humano, persona y familia”, en *Derecho de Familia Homenaje a la profesora doctora María Josefa Méndez Costa*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 1990, pág. 301.

⁴ Messina De Estrella Gutiérrez, Graciela, *Bioderecho*, Abellido Perrot, 1998, pág. 66.

traer consecuencias en las que se cuestiona la afección al derecho a la identidad del menor en cuanto el derecho a la identidad del hijo exige una verdadera filiación.⁵

- Inseminación artificial heteróloga: es la producida con gametos de dador. Esta categoría es la más cuestionada, ya que el aporte del material germinal es de un tercero extraño a la pareja. En general debe tenerse en cuenta el anonimato del dador, para evitar conflictos filiatorios o sucesorios, aunque la legislación extranjera prevé un sistema de anonimato relativo⁶ o supeditado hasta la mayoría de edad del hijo.

Sobre el particular, considero que el derecho fundamental de conocer el propio origen (identidad genética) resulta independiente de la relación jurídica familiar. El derecho de toda persona a conocer su origen y su propia génesis constituye esa aspiración connatural en la que está directamente implicada la dignidad, en consecuencia el anonimato del dador o dadora afecta el derecho a conocer la identidad genética⁷ del nacido por fertilización asistida.

Las técnicas de complejidad secundaria más utilizadas podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- Fertilización *in vitro*: técnica de complejidad mayor que se utiliza en casos de obstrucciones o daños irreversibles en las trompas de Falopio. Las células germinales (óvulos y espermatozoides) se unen en un medio extracorpóreo. Recordemos el mediático caso del primer nacimiento producido en Inglaterra de Luisa Brown en el año 1978. En el desarrollo de esta técnica nos encontramos con algunos temas polémicos como la cantidad de embriones a transferir por la derivación de embarazos múltiples, la criopreservación de embriones⁸, *temas que deben ser tratados en un marco de dignidad y respeto a la persona en toda su dimensión, y siempre teniendo en mira la estructura situacional que desde las implicancias éticas evidentemente se manifiestan en un plano de inevitable conflictividad, que desde el concepto de ética convergente se hará un intento conciliatorio que posibilite el recurso con argumentos de convicción*.

⁵ La ley española la receta dentro de los seis meses siguientes al fallecimiento del marido o compañero y con el consentimiento previo del mismo. La ley alemana la prohíbe expresamente.

⁶ Así lo contempla la Ley española: la identidad puede ser revelada cuando exista peligro para la vida del hijo. La ley sueca contempla el derecho del hijo a conocer la identidad del donante a partir de su mayoría de edad.

⁷ Como señala Eduardo Zannoni en Chieri Primarosa –Zannoni Eduardo A, *Prueba del ADN*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 183, la identidad personal no es unívoca y desde la perspectiva jurídica se advierten tres dimensiones: A) identidad personal en referencia a la realidad biológica, dentro de la que podemos distinguir a su vez dos áreas: identidad *genética* e identidad *filiatoria*; B) identidad personal en referencia a los caracteres físicos de la persona; C) identidad personal en referencia a la realidad existencial de la persona.

⁸ Dellacqua, Mabel, ponencia sobre fertilización asistida y el proyecto de media sanción de senadores de 1997, con Julio César Rivera y Graciela Medina en las XVII Jornadas de Derecho Civil 1997.

- Transferencia intratubaria de gametos: consiste en la extracción de óvulos (mediante laparoscopía) y posterior colocación de los mismos más los espermatozoides en el útero femenino. Es imprescindible que la mujer posea al menos una de sus trompas sanas. Vemos que la concepción se produce corpóreamente.

- Otras formas de fertilización: PROST, transferencias intratubarias de ovocitos fertilizados, en estado de pronúcleos⁹, casos en que desde el punto de vista biológico aún no se ha producido la división celular, por lo tanto no puede hablarse de la idea de un nuevo individuo, aún se conservan las caracteres cromosómicos de las dos células germinales. De allí que en estos casos no puede hablarse de embrión, ya que ésta noción presupone haber pasado por el proceso de singamia, aún se conservan los núcleos de los gametos, no hay formación de un nuevo ser en este estadio.

No se agotan las formas de fecundación asistida con las expuestas, ya que existen múltiples variables y combinaciones; solo se mencionaron las más utilizadas en sus dos niveles de complejidad, con la finalidad de ilustrar la diversidad y amplitud de estructuras situacionales que se fundamentarán en la próxima instancia con el lente de una ética convergente, porque evidentemente partimos de niveles en que *la conflictividad se encuentra presente, no la podemos suprimir y argumentamos a partir de la aceptación de la conflictividad*.

Consideremos una de las técnicas mencionadas, por ejemplo la FIV.

La fertilización *in vitro* supone varios pasos:¹⁰ obtención del óvulo, obtención del espermatozoides, fecundación en laboratorio y, finalmente, la transferencia del embrión al útero materno.

La pareja debe estar informada sobre los métodos generalmente utilizados, especialmente si tiene inquietudes ético-religiosas, y decidir con plena libertad cuál empleará. El *consentimiento informado* es una regla derivada del principio de bioética de autonomía, principio que fuera consagrado en el informe Belmont¹¹ como *respecto por las personas* y que implica dos convicciones éticas: que los individuos sean

⁹ Dellacqua, Mabel, "Derecho a la reproducción", *Revista del Colegio Público de Abogados*, Buenos Aires, mayo (1998).

¹⁰ Comité de ética en fertilización in vitro: Michelini, A.G.; Calamera, J.C.; Gonzalez Fabbrizzi, E.A. Y Nicholson, R.F.C.E.G.YR.- 1986.

¹¹ En el que se plasma el llamado "modelo de principios" que con posterioridad se sistematizan en la obra *Principles of biomedical ethics*, de Beauchamp, T. L.-Childress, New York, Oxford University Press, 1979.

tratados como entes autónomos y que las personas que tengan disminuida su autonomía deben ser objeto de protección.¹²

El consentimiento informado implica una participación activa en la toma de decisiones de la persona, puesto que de lo contrario existirán peligros de una creciente formalización, carente de una verdadera sustancia ética, por lo que para la efectividad del derecho a la autonomía personal se exige que en cada caso se coloque a la persona en situación real de prestar o negar su consentimiento informado y libre.¹³

La revelación de la información, la evaluación y comprensión de esa información, con relación a la experiencia vital de la persona y su sistema de valores, constituyen el núcleo central de la doctrina del consentimiento informado, a la que se agrega la libertad del sujeto que decide y la competencia para consentir.¹⁴

La postura tradicional de la Iglesia Católica muestra una oposición absoluta a la fecundación en laboratorio, pues se considera totalmente alejada de los procesos naturales, único camino aceptable para la procreación. Pío XII aclaró, sin embargo, que se pueden utilizar medios artificiales destinados únicamente, ya sea, a facilitar el acto natural, ya sea a hacer llegar a su fin el acto sexual normalmente realizado. Considero que la separación, si bien no deseada, entre sexualidad y procreación no merecería el estigma moral cuando la procreación resulta imposible a través de un acto sexual normal. El objetivo humano tan alto de la concepción necesita de la ayuda de la técnica para lograr su propósito. En cambio, cuando la reproducción natural es posible, la fecundación en laboratorio no parece una opción seria y sensata.

Para llegar a decidir el empleo del FIV se deben efectuar algunas reflexiones:

¹² El informe Belmont, producto de la Comisión creada por el Congreso norteamericano en 1974 y que lleva el nombre de su presidente, determina que ente autónomo es todo individuo capaz de deliberar sobre sus propios objetivos personales y actuar bajo la dirección de esta deliberación. Es justamente la novedad de la bioética en su concepción actual el reconocimiento al paciente como sujeto moral *autónomo*, con derecho a decidir libremente y sin ningún tipo de coacción, conforme a las creencias y valoraciones más profundas en todo lo relacionado con su propia salud en tanto no afecte la salud pública o derechos legítimos de terceros. Fallos muy antiguos revelan la importancia del consentimiento informado como suprema expresión de libertad y voluntad en la jurisprudencia norteamericana. El primero data de 1903: un tribunal neoyorquino resolvió ...bajo un gobierno libre, el primer y más grande derecho del ciudadano libre que subyace todos los otros es el derecho a la inviolabilidad de la persona ,en otras palabras *el derecho a si mismo*. (Caso Pratt). El segundo de 1914 el tribunal entendió que existía un ataque intencional a la persona , pues todo ser humano adulto y sano mentalmente tiene *derecho a determinar* qué es lo que se hará con su propio cuerpo.

¹³ En nuestra legislación este principio se encuentra resguardado constitucionalmente por los arts 19, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La Ley 17.132 sobre el ejercicio de la medicina no se refiere al consentimiento informado expresamente, sino sólo al consentimiento sin calificaciones.

¹⁴ Wear, Stephan *Informed Consent*, 1993, citado por Pedro Hooft en *Bioética y Derechos Humanos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999.

Debe ser la *única solución* actual para el logro de un embarazo.

Debe ser primordial el *respeto por la dignidad* de la persona humana.

Respetar la *libertad de decisión* del matrimonio o pareja. Se debe informar con precisión cada detalle del método y el matrimonio tendrá la posibilidad de abandonar el procedimiento en cualquier momento, excepto después de la fertilización.

Debe existir *plena responsabilidad* en constituir un equipo médico debidamente entrenado en el manejo de espermatozoides, óvulos y huevos, con eficacia y conocimiento de que ese acto es de una gran trascendencia. El equipo técnico deberá ser de alta precisión y los controles de calidad los mejores. *Sin estas garantías todo este procedimiento se convertiría en un experimento inaceptable, una manipulación.*

La fertilización cuya finalidad se reduzca a la experimentación no forma parte del presente análisis de reflexión ética, teniendo en claro que constituye una manipulación que compromete la dignidad humana a su máxima potencia.

Construyendo un eslabón de argumentos a tenor de la ética convergente

Me planteo algunos porqué, aspirando a que las respuestas lleguen a construir un eslabón para la búsqueda de otros argumentos de justificación, en el marco de una ética convergente:

¿Por qué es moralmente aceptable la reproducción asistida?

Porque permite que la pareja infértil tenga descendencia.

¿Por qué es moralmente aceptable la donación de ovocitos y/o espermatozoides por parte de un tercero?

Porque constituye la única vía de contribuir a la posibilidad de tener hijos a quienes padecen de patologías severas para generar sus propios gametos (óvulos o espermatozoides).

d) Tercer nivel de reflexión: la metaética

Arribando al tercer nivel del pensamiento reflexivo ingreso en el campo de la metaética, adentrándonos en el examen de los argumentos utilizados anteriormente para fundamentar los porqué. La labor de análisis de tales argumentos se llevará a cabo en dos pasos:

1) establecer el método correcto para fundamentar los enunciados éticos normativos;

2) determinar el significado de los términos y enunciados éticos (decidir si tales enunciados son descripciones, explicaciones, mandatos, recomendaciones, predicciones).

Intentaré hacer el esfuerzo racional de aclarar lo manifestado en la reflexión moral y en la reflexión ético normativa, recordando que se trata de una reflexión neutral. Con respecto al método, seguidamente trataré el proceso de selección del método, comenzando a probar las distintas alternativas metodológicas desde dos perspectivas, una general, como ético-filosófica, y otra mirada metodológica mas específica, desde la bioética.

En relación al segundo punto, es decir el carácter de los enunciados éticos, se desarrollará una visión desde la ética convergente, refiriéndome al metaprincipio con la finalidad de armonizar la conflictividad de los principios, minimizándola.

El enunciado ético resultante será entonces *el mandato de reducir al mínimo el grado de conflictividad*.

3) Proceso de selección del método

Un problema: el problema es lo primero

La exigencia racional del encuentro de soluciones satisfactorias a la tematización de la fertilización asistida, por un lado, y en forma simultánea la falta de adecuación a los moldes racionales se deriva en la **resistencia** a ser resuelto.

Podría ilustrar la resistencia con una simple comparación: “los antibióticos y el antibiograma”. Este último da una lista de antibióticos resistentes y otros sensibles a la bacteria. Vemos que los antibióticos resistentes no solucionan el problema y hay pocos sensibles. *El desafío de la ética es la búsqueda de antibióticos sensibles a tal punto que puedan aniquilar el problema.*

La búsqueda de fundamentos éticos a la fertilización asistida constituye un problema. En particular, un problema ético o, más bien, un problema de ética aplicada, que es comprendido *solamente* cuando surge (en toda su dimensión) la necesidad racional de arribar a algunas respuestas que impliquen una solución satisfactoria, por un lado y la resistencia ante la solución, que se deriva en la desintegración de la salida racional (como la ejemplificación de los antibióticos resistentes).

De allí que tematizar la fertilización asistida me conduce, tal vez sin proponérmelo, a una tarea reconstructiva en la que intentaré ordenar mi trabajo de búsqueda de fundamentos éticos a través de un camino, que es el camino del método, desde dos perspectivas: desde la óptica ético- filosófica y desde una mirada bioética. Dos perspectivas que se integran en el buceo del encuentro de soluciones.

a) Perspectiva metodológica ético filosófica.

Comienzo entonces por preguntarme qué método utilizaré, y a medida que avanzo en la realización de este trabajo, se me va planteando la necesidad de la utilización de distintos métodos. Ya que si bien puedo partir describiendo la estructura situacional de la fertilización asistida en forma neutral, advierto que *no puedo “lim -*

piar” el campo de observación, no puedo reducir, ya que en la propia estructura situacional nada sobra, el fenómeno está rodeado de circunstancias irreductibles.

Camus señalaba que el equilibrio de evidencia y lirismo es lo único que puede permitirnos asentir al mismo tiempo a la emoción y a la claridad.¹⁵ Popper afirma que “La adoración del ídolo de la certidumbre reprime la audacia de nuestras preguntas y pone en peligro el rigor y la integridad de nuestras constataciones...La opinión equivocada de la ciencia se detalla en su pretensión de tener razón: pues lo que hace al hombre de ciencia no es su posesión del conocimiento, de la verdad irrefutable, sino su indagación de la verdad persistente y temerariamente crítica”.¹⁶

En búsqueda del equilibrio entre la claridad y la certidumbre sin represión advierto la necesidad de encontrar la *optimización* de ecuanimidad en los fundamentos.

Y en este punto visualizo la posibilidad de operar con el *método analítico* dividiendo cada dificultad, sobre todo en el nivel de la metaética teniendo presente el sentido de la particular energía puesta en el logro de la distanciamiento de la factibilidad normativa, con miras a la *pretensión de neutralidad*.¹⁷

Tratándose de fundamentar la fertilización asistida es dable observar la variabilidad de matices y la diversidad de la estructura situacional que se va desarrollando ante una realidad que se desarrolla en un marco de cambio constante. Y es el punto donde encuentro la necesidad de la acomodación del pensamiento ante los hechos reales sin perder de vista la neutralidad referida.

Arribo al camino que nos brinda el *método dialéctico* ya que las ideas fundadoras se encuentran en movimiento, en acción ante la realidad mutante en direcciones opuestas y allí la contribución del método dialéctico ilumina la vía del pensamiento filosófico. El diálogo posibilita y determina la mediación entre lo fáctico y lo normativo.¹⁸

La búsqueda de las condiciones de posibilidad del conocimiento surge de la capacidad de la razón sobre sí misma. *Lo trascendental* no son las condiciones, sino el conocimiento de las condiciones, de las condiciones de posibilidad del conocimiento empírico.¹⁹

¹⁵ Camus, Albert, *El mito de Sísifo*, Bs.As. Losada, 1957 p.14, citado por Ricardo Maliandi en *Ética: conceptos y problemas*, Ed.Biblos, Bs.As, 1991, pág.73

¹⁶ Popper, Karl, *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Tecnos, 1973.

¹⁷ “En la medida que la tematización toma distancia de lo tematizado está presente en ella la pretensión de neutralidad (normativa y valorativa)”, Cf. Maliandi, Ricardo, *Ética: Conceptos y Problemas*, Buenos Aires, Biblos, 1991, pág. 55.

¹⁸Cf. Maliandi, R Op.cit. pág .79.

¹⁹ Op. cit. pág. 85.

Cuando la razón alcanza un conocimiento transcendental no puede ya cuestionarlo porque está necesariamente presupuesto, y creo que ésta es la meta final de la fundamentación filosófica sobre la fertilización asistida como una estructura de ética aplicada, en el zondeo persistente y constante y organizado de las condiciones de posibilidad del obrar moral. Espero que este trabajo de filosofía práctica se aproxime a la exploración de las condiciones últimas que puedan contribuir a fundar con la metodología apropiada la fertilización asistida como un fenómeno actual que requiere respuestas: respuestas legales y ético-filosóficas.

b) El método desde una mirada bioética

Vemos como casi un abanico de posibilidades metodológicas se va abriendo ante el planteo de fundamentación ética de la fertilización asistida. Centrando la problemática en estudio cabe abocarme específicamente a la metodología desde el punto de vista de la BIOÉTICA, y claro, que al hablar de puntos de vista es como que estamos hablando de vista de puntos y cada punto constituye una mirada diversa del fenómeno que analizo y así puedo observarlo desde una perspectiva de un modelo racional deductivo o desde un procedimiento inductivo. Ambas perspectivas formulan metodologías distintas. La primera, se basa en un código moral único que sintetizado en la virtud de la prudencia, pondera circunstancias y consecuencias en los contextos de acción y se deriva en la aplicación de reglas y principios en situaciones concretas y se enrola en las llamadas éticas tradicionales, llamada por Adela Cortina Casuística 1.²⁰ Ahora bien, no podemos dejar de pensar que el mundo tal como se concibe en la actualidad asiste a grandes transformaciones en diversos campos esencialmente atribuibles a las consecuencias del progreso en sus dos grandes brazos: el brazo técnico y el brazo científico, con sus derivados sociales, económicos, políticos, religiosos y éticos. Esta evolución transformadora de la realidad parece que trae consecuencias en los métodos fundadores de la ética y trae aparejada la insuficiencia del silogismo deductivo (reglas y principios aplicables a situaciones concretas) ya que no alcanza a cubrir las múltiples posibilidades de casos que pueden plantearse en fertilización asistida, de modo que es difícil utilizar moldes de situaciones concretas reutilizables para la aplicación de reglas y principios.

La llamada Casuística 2, cuya propiedad esencial es la *utilización de criterios convergentes* de todos los hombres expresados en forma de máximas prácticas de actuación²¹, como método racional pareciera que sería apropiado ante la diversidad de situaciones de bioética en general y específicamente en fertilización asistida, ya que en este fenómeno intervienen múltiples disciplinas como la medicina, la genética, la biomedicina y el derecho, entre otras, *advirtiéndose la imperiosa necesidad de asumir decisiones conjuntas que dan lugar a las máximas que en el plano de los principios éticos implican la convergencia más amplia que puede alcanzarse por todas las*

²⁰ Cortina, Adela, *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, Tecnos, 1993, pág.168.

²¹ Gracia, Diego, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, págs. 97,98, citado por Adela Cortina Op.cit.

disciplinas involucradas en la loable tarea de ayudar a la naturaleza a concebir la descendencia.

Y aquí es donde se me plantea el interrogante: ¿cuál de las dos casuísticas selecciono como método de fundamentación ética? Parece más convincente la segunda, ya que aplica un *criterio de convergencia*, pero es empírica, atento a que reflexiona sobre las experiencias. ¿Y los axiomas apriorísticos que caracterizan a la casuística I quedan abandonados definitivamente? Esta consideración es la que me dificulta la selección racional del método de fundamentación. El rumbo entonces ha variado, ya que la fertilización asistida está en la órbita de la ética aplicada, y como los fundamentos éticos se encuentran antes de la aplicación, en este nuevo rumbo salgo al encuentro de la llamada “*ética del discurso*” de Karl Otto Apel²², como reto de la ciencia a la razón práctica, como fundamentación reflexiva, en el marco del “paradigma del lenguaje” teniendo como mira esencial la intersubjetividad. Como acertadamente señala Apel “el yo pienso” se sustituye por el “nosotros argumentamos”. Pero no nos podemos quedar únicamente con este “aspecto lingüístico”, ya que la ética aplicada no se puede comprimir a un solo giro sino ser abarcativa de los tres giros, a los que podría adicionar un cuarto giro (el trascendental) y referirme al “giro cuatridimensional” (basado en los conceptos de Ricardo Maliandi²³): lingüístico, pragmático, hermenéutico y trascendental.

Vale la búsqueda de una proyección de fundamentación última (como reflexión pragmática trascendental) de la fertilización asistida arribando a fundamentos que *sólo* pueden ser cuestionados por medio de la argumentación.

Vemos cómo la característica de lo dialógico comienza a hacerse sentir con argumentos y contraargumentos racionales.

Nos encontramos entonces frente a la toma de decisión en fertilización asistida, por ejemplo: ¿es ético recurrir a la fertilización asistida heteróloga (con gametos de donante externos a la pareja)? Antes de evaluar las condiciones de aplicabilidad (parte B de la ética apeliana), es decir como una ética de la responsabilidad, tengo que remitirme al principio fundamentado previamente (parte A).

El principio del discurso es *a priori*, establece la universalidad como criterio de

²² Karl Otto Apel llamó a su ética “ética de la comunicación”, y la denominación posterior “ética del discurso”, se la debe a su amigo Habermas como corolario de convergencia ante las diferencias, tal como lo cita Ricardo Maliandi, en *Tópicos Revista de Filosofía de Santa Fe* nro 19, pag. 59.

²³ Ricardo Maliandi señala, haciendo referencia a Apel, que la pragmática trascendental se vale de la reflexión sobre las condiciones de posibilidad y validez y expresa que no solamente hay que efectuar el giro lingüístico (no hay pensamiento sin lenguaje), sino también el giro pragmático (enfatisa la importancia de la dimensión pragmática) y el giro hermenéutico (pone de relieve la interpretación del lenguaje), en Op. cit. pag. 62.

moralidad, y la pregunta de quien busca fundamentos últimos o trascendentales es si puede someter sus propios intereses al arbitraje de un consenso universal. La aceptación de la descendencia por fertilización asistida heteróloga puede consagrarse en un principio de validez universal? ¿Cuál es ese principio?.

En primer lugar, parto de los *principios prima facie*, cuidando que no exista una coalición de otros principios de igual rango. Sabemos que los cuatro principios formulados por la bioética en la actualidad son: beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia.²⁴ En segundo lugar, para fundar la toma de decisión se procurarán **todos** los datos posibles de la estructura de la situación, previendo el riesgo de conflictividad de los principios en función de los afectados, pero no reducir la fundamentación a los afectados en un discurso en particular, sino hacerla abarcativa de *todos* los posibles afectados por las previsibles consecuencias de la aplicación de la fundamentación. En tercer lugar, se formula una decisión personal que debe ser asumida responsablemente, es decir, arribar a argumentos que puedan ser consensuados con otros en una situación racional de diálogo.

Aproximación a algunos argumentos que pueden ser consensuados

La descendencia constituye la legitimidad de recurrir a la técnica de fertilidad. La esterilidad en cualquiera de sus manifestaciones y niveles se refleja como un componente de frustración que incide en el desarrollo normal de la vida de las personas.

De allí que los hijos como perpetuación de lo propio son el fruto de un proyecto de vida y constituyen la legitimación de la recurrencia al aporte biomédico para posibilitar la descendencia.

Como *uno de los mayores bienes de la humanidad es la maravillosa posibilidad de transmitir vida humana*, es dable observar que ante la infertilidad se juegan valores que desde el juicio ético debemos cuidar, con la finalidad de orientar el obrar técnico como complemento necesario para los casos en que la reproducción sólo puede ser asistida, en el marco del absoluto respeto a uno de los pilares más preciados del ser humano: la dignidad.²⁵

²⁴ El 4 de abril de 1997 los países miembros del Consejo de Europa, reunidos en la ciudad de Oviedo, en el Principado de Asturias, España, ofrecieron al mundo el texto consensuado de la Convención que, tras largos años de estudio y elaboración, pasa a ser identificada como “Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”, o “Convenio relativo a los Derechos Humanos y la biomedicina”, aunque se la reconoce genéricamente también como “Convención de Bioética”. El art. 2 establece la “Primacía del ser humano”, disponiendo que “El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia”. Loyarte, Dolores, “La Convención Internacional De Bioética Y Los Derechos Humanos De Las Generaciones Actuales Y Futuras”, J.A,1997 - IV- 350.

²⁵ Diccionario del Nuevo Humanismo en <http://www.mdnh.org>. *Dignidad*(del lat. dignitatem: excelencia moral). 1. Valor moral: reconocimiento del valor de todo el ser humano como personalidad por sí mismo y por la sociedad a la cual pertenece.

La dignidad es una forma de autoconciencia y de control de la propia personalidad que permite al ser humano comprender la responsabilidad con respecto a sí mismo y la sociedad, y a esta última reconocer en la práctica los derechos de la personalidad y formular exigencias hacia ella.

En el Preámbulo de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* se expresa que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado... su fe... en la dignidad y el valor de la persona humana.²⁶

Al usar el término “fe” ese importante Preámbulo lo que hace, en cierta manera, es advertirnos que la dignidad y el valor de la persona humana no se ven, no son fácilmente captables por los sentidos. Debemos creer en la dignidad y el valor de la persona humana. Hemos de tener un alto concepto de la persona y de cada persona.

Lo más precioso del universo creado es la persona humana. Y lo que constituye su valor es que es poseedora de dignidad, lo que la hace acreedora a muchas obligaciones de parte de los demás. Tenemos la obligación de reconocer, respetar y defender la dignidad humana en cada persona. En el marco de aplicación de las técnicas de fertilización asistida tenemos que partir desde la dignidad de la persona y es la dignidad la que configura el núcleo de la misma, por ello toda la multiplicidad de temas que afecten la dignidad humana es excluida de la elaboración de esta línea de investigación bioética. Ello determina *el advenimiento de un argumento que puede ser consensuado*, por lo tanto tiene validez aunque persista la pregunta sobre el momento en que el embrión tiene dignidad de ser humano.

4) El alejamiento del ethos: ética descriptiva

Llegamos casi al final del pensamiento reflexivo, entrando en el nivel de reflexión que más distancia del ethos ha tomado, es más, la reflexión está fuera del ethos, no nos vemos, sólo observamos y describimos lo que vemos, de allí que la labor pasa a ser *científica* (se separa de lo filosófico).

Cada ciencia vinculada a la problemática de la fertilización asistida elaborará la descripción de la facticidad normativa, de su estructura, funcionamiento, causas como fenómeno general o individuación moral.

Y en el caso del presente trabajo haré el análisis observacional desde el punto de vista del derecho, es decir, desde lo jurídico se evaluará objetivamente la información fáctica normativa para traducirla al rol del derecho frente a este problema de in-

²⁶ Considerando completo del Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres ; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad*”.

fertilidad que aqueja a un porcentaje cada vez más elevado de la población y la fertilización asistida como solución.

La pregunta es:

¿Cree que el derecho argentino debe regular expresamente la fertilización asistida?

Sin lugar a dudas pienso que una ley que regule las técnicas de fertilización es necesaria, *para todos*: los profesionales de la medicina que dedican su saber a la ardua tarea de la fertilización humana, para las personas que padecen patologías o irregularidades psicofísicas en materia de fertilidad y para la sociedad toda, que en pro del reconocimiento de los beneficios de la aplicación de las técnicas de reproducción, afrontando esta realidad que es parte de nuestro sentir solidario y responsable, que garantiza el bienestar como una de las metas que conducen a la tutela integral de la dignidad humana, en el marco del bien-ser que la salud reproductiva representa.

La regulación legal de las técnicas, ¿debe adecuarse a las necesidades en materia de infertilidad? Es por ello que me pregunto si una ley restrictiva soluciona realmente el problema de la infertilidad de casi el 20% de la población. Entiendo que no sería el instrumento apto para resolver este problema de fertilidad que va cada día en aumento. Ello daría lugar al llamado turismo reproductivo y nos llevaría a una discriminación en razón de situación económica, ya que sería privativo para aquellos que pueden afrontar los gastos requeridos, y, por otro lado, daría lugar al estancamiento científico, ya que los profesionales de la salud reproductiva no encontrarían en nuestro país el campo de trabajo adecuado, cercenándosele la libertad de trabajar y llevando a la obstaculización del desarrollo de la ciencia en una materia tan humanitaria como es “ayudar a la naturaleza a concebir”.

Todo lo expuesto conforma parte de una preocupación que aumenta su dimensión al tomar contacto con los proyectos que hay presentados ante ambas Cámaras (38 en total), en los que sólo pude observar: limitaciones, prohibiciones y penalizaciones.

De los proyectos, ya sin vigencia parlamentaria, *ninguno* admite la fertilización heteróloga. Sólo la admitía el proyecto de Laferriere que perdió recientemente vigencia legislativa ya que su reproducción fue solicitada en mayo de 1999. Es realmente preocupante la magnitud de las limitaciones y restricciones que restringen el alcance de las técnicas de fertilización o proyectos a sólo un mínimo de la población infértil, quedando la mayoría en un estado de desamparo, de frustración al derecho de reproducción y de desprotección a su dignidad como ser humano. Considero que desde el derecho tenemos el deber moral de aportar soluciones flexibilizantes ante la rigidez de proyectos que más, que en soluciones, derivarían en serias afecciones a derechos fundamentales tutelados por nuestra Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

El Derecho a la Reproducción Humana: en el marco de los derechos y libertades de la sociedad democrática

La **libertad** en los regímenes democráticos actuales tiene dos dimensiones esenciales : 1) la que posibilita el desarrollo libre del sujeto individualmente o a través de los grupos en que se integra, y 2) la que permite su contribución como ciudadano al desarrollo de la organización social y su participación en los asuntos públicos.

En las sociedades democráticas actuales, esa libertad se perfila en sus ordenamientos a través de una pluralidad creciente de derechos y libertades concretos que se refieren a aspectos determinados de la vida del hombre, tanto en su dimensión personal como social.

Si damos una recorrida por las declaraciones de derechos humanos, nos encontramos con que no hay una formulación explícita del derecho a procrear, éste surge del *derecho a fundar una familia*.

Como afirma Robert Clarke -periodista científico francés- partiendo del Génesis I del Antiguo Testamento, Número 28 “*Sed fecundos, multiplicaos, llenad la tierra*”, señala que la falta de hijos ha sido una tragedia para la parejas que los desean , constituye una herida profunda, no sólo en lo afectivo y personal, sino que incide seriamente en el plano social. El hijo, agrega, es también la seguridad de vencer en cierta forma la muerte, a quien burlamos al asumir nuestra descendencia, al crear un ser a nuestra imagen que a su vez perpetuar su imagen en otros tantos eslabones de una cadena esencial. Con el hijo la norma está respetada, el orden reina.²⁷

Es importante destacar que matrimonio y familia son dos realidades diferentes. El matrimonio es una relación que une a las dos personas y que las vincula social, económica y jurídicamente, pero no genera automáticamente una familia. En general, para que un matrimonio se convierta en familia es necesario un elemento más, representado en la mayoría de los casos por la *descendencia*.

En la *Declaración Universal de los Derechos humanos* (Asamblea Gral. de la Naciones Unidas del 10/12/48) en su Art.16 párrafo primero consigna: “Los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y a *fundar una familia*...”

En el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* -Art.23 - se establece que “se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a *fundar una familia*, si se tiene edad para ello.”

La *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación con* -

²⁷ Clarke, Robert, *Los hijos de la ciencia*, Emece Editores, Buenos Aires, 1986, pág. 37.

tra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la ONU, el 18/12/79 y aprobada por Ley 23179 por nuestro país establece en su Art.11: “Los estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos, en particular:...f) *el derecho a la protección de la salud, y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción*”.

Nuestra *Constitución Nacional* en su Art. 31 expresa que los tratados con las potencias extranjeras son *ley suprema de la Nación*. Asimismo, en el inc. 22 del art. 75 se establece que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes. Después de enunciar expresamente las declaraciones y Convenciones determina: “en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

De manera tal que *el derecho a la procreación* como parte inseparable del *derecho a fundar una familia* está consagrado en forma indirecta en nuestra Constitución en el ámbito de la *libertad individual* y en forma directa a través de las Declaraciones, Pactos y Convenciones que determinan el derecho a fundar una familia.

El derecho a procrear se relaciona con los derechos de rango constitucional consagrados en el art. 42 de nuestra Carta Fundamentales, es decir, con el derecho a la protección de la salud y con el derecho a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno, en cuanto las parejas que necesitan recurrir a los médicos para procurar con su ayuda su reproducción tienen estos derechos reconocidos por la Constitución, ya que son usuarios de los servicios prestados por las técnicas de fertilización asistida para obtener su salud reproductiva, en base al derecho de libertad de elección que el mismo artículo contempla.

La utilización de gametas de un tercero da lugar a la llamada *fecundación heteróloga*. En la mayoría de los proyectos nacionales sólo se admite la inseminación homóloga (gametas pertenecientes a la pareja).

La regulación de las técnicas de fertilización heteróloga, más allá de la alta complejidad jurídica derivada de las mismas, entiendo que *debe realizarse en un marco de igualdad y respeto, de libertad²⁸ y autonomía²⁹, y es justamente en ésta clase de fertilización donde la voluntad procreacional adquiere su más elevada expresión*. La

²⁸ El contenido esencial del derecho a la libertad se delimita dentro del marco constitucional vertebrado por valores, principios y los demás derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución.

²⁹ Respetar la autonomía es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas y abstenerse de obstruir sus acciones, a menos que produzcan claros perjuicios a otros.

mayoría de los países de la comunidad internacional las aceptan, ya que se impone como una necesidad ante situaciones específicas de esterilidad. Desde el informe Warnock del Reino Unido, pasando por el informe Waller de Australia, el informe sueco, las recomendaciones del Consejo de Europa (1984) el informe Brenda de Alemania y las leyes que consagran la aceptación legítima de las técnicas de fertilización heteróloga.³⁰

No podemos discriminar entre aquéllos que poseen gametas propias y los que carecen de las mismas, impidiéndoles el camino al ejercicio de su derecho a la procreación. En consecuencia, estimo que una ley de inseminación artificial debe regular las técnicas heterólogas, y los conflictos jurídicos derivados de su aplicación serán resueltos en el marco del más absoluto respeto a la dignidad humana. No podemos soslayar una realidad que existe, so pretexto de las problemáticas derivadas de su aplicación, sino que debemos hacerle frente y emprender la búsqueda de las rutas de solución con todas las herramientas que el derecho nos brinda.

La comunidad científica tiene por único objeto ayudar a la naturaleza a hacer posible uno de los derechos naturales que debe ser legalmente amparado y no condenado: el derecho de procrear o el derecho de fundar una familia en el marco del ejercicio del derecho de libertad individual y con la protección que brinda el derecho a la intimidad.

El tema merece una amplia reflexión, con una mirada amplia y solidaria en pro de una futura ley que se adapte a las necesidades de nuestra población infértil, promoviendo y amparando el camino de soluciones, dignificando a la persona humana, hacia el bienestar, que todo Estado *debe* garantizar.

Por todas estas brevísimas razones y las que podrán surgir del análisis de esta elaboración de reflexiones, es que deseo dejar esclarecida mi línea de pensamiento desde el punto de vista del derecho que debe tener como base la consideración del sufrimiento de quienes no pueden ejercer su derecho a la reproducción en una acción conjunta con las demás ciencias vinculadas a la problemática de infertilidad. Es mi anhelo la posibilidad de facilitar, en un marco de legalidad, libertad (capitalizada en el art.19 de nuestra Carta Magna y en el art. 53 de nuestro Código Civil), autonomía (autodeterminación en las acciones como expresión del principio bioético en cuanto manifestación del respeto a las personas) y enal-

³⁰ Consultar legislación extranjera en: Vega Gutierrez, María Luisa –Vega Gutierrez, Javier-Martinez Baza, Pelegrin, “Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos”. *Secretariado de Publicaciones Universidad de Valladolid*, Valladolid, 1993., pag. 136 y ss- Levy, Lea –Wagmaster, Adriana, Iñigo, Delia “Algunas reflexiones sobre reproducción humana asistida. Esquema comparativo de tres legislaciones vigentes”, La Ley Año LV Nro 89, 9 de mayo de 1991. Messina De Estrella Gutierrez, Graciela *Bioderecho*, Abellido Perrot,1998 pág. 157 y ss.. Loyarte, Dolores-Rotonda, Adriana, *Procreación Humana artificial. Un desafío bioético*, Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 469 y ss.

tecimiento a los magnos derechos que dignifican a las personas en una sociedad democrática y pluralista, de hacer viable uno de los más dignificantes derechos, como es *el derecho a la reproducción*.

5) Desde la ética aplicada transitamos por la bioética y arribamos a la ética convergente

La Bioética constituye una de las ramas más importantes de la ETICA APLICADA.

Sabemos que los equilibrios éticos siempre tienen algún grado de inestabilidad.

No obstante, intentaré la búsqueda de la mayor convergencia, teniendo en mira un metaprincipio que es el equilibrio, partiendo de la estructura de la situación.

Conflictividad de la razón: En una primera impresión razonada parto de la concepción del apriorismo de los principios (desde el punto de vista ético tratando de aplicar racionalidad a los problemas morales). La fertilización asistida en sus múltiples formas tal como fueron analizadas desde sus aspectos científico –técnicos, por un lado, y jurídicos por el otro-, nos lleva al encuentro de una amplia diversidad de estructuras situacionales (no es lo mismo la fertilización homóloga y la heteróloga en la que intervienen células reproductoras de una persona ajena a la pareja, por ejemplo). De modo que nos encontramos en diferentes niveles de conflictividad (estructuras conflictivas de diversa fundamentación que repercuten con desigual tenor ante la crítica³¹) de la razón a la hora de dar fundamentos, ya que la fertilización con participación de dador externo a la pareja .

Es difícil encontrar equilibrio ético porque los principios que gobiernan la acción en el campo de la ética aplicada pueden encontrarse en una inestabilidad intrínseca, ya que el riesgo de la relativización es como una espada de Damocles que nos puede llevar al camino de la desprincipiación. Pienso que conservar lo valioso y transformar lo disvalioso puede convertirse en el objetivo central a la hora de emprender la acción, racionalmente concebida.

Entonces nos encontramos transitando el camino de la conflictividad de los principios que rigen la actividad biomédica en el campo de la reproducción asistida. Intentaré el abordaje de los cuatro principios bioéticos–beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia– a la luz de un *a priori* de la conflictividad, ya que no podemos desconocer la inevitabilidad de los conflictos y con el corolario de lo que podemos

³¹ En general, tiene mayor resistencia a la crítica la fertilización asistida con gametos pertenecientes al matrimonio. En cambio, cuando se trata de la necesidad de recurrir a semen u ovocitos de dadores externos a la pareja, el nivel conflictivo de la razón es más sensible ante la crítica. Es dable observar que el nivel de conflictividad se presenta con mayor rigidez en la fertilización homóloga y con mayor sensibilidad en la fertilización heteróloga.

denominar quinto principio o, más bien *metaprincipio*, según Ricardo Maliandi.

Ese quinto principio, principio metafísico del equilibrio, es el que debe presidir la búsqueda de la convergencia.

Traducido a la acción, el camino a transitar hay que tomarlo con muchísima precaución para que la realización de alguno de los principios no implique incompatibilidades con otras realidades. Desde lo ético son de cumplimiento posible pero no todos compositibles³². De allí que la ruta de la fundamentación ética debemos emprenderla buscando el equilibrio, la armonización, la convergencia y transitarla *minimizando la conflictividad*. Posicionados entonces en la estructura situacional, pienso que debemos optimizar la razón, porque *optimizar la razón es minimizar el conflicto*.

Excedería el ámbito del presente trabajo el abarcar la fertilización asistida en todos los niveles de su conflictividad, que por su esencial naturaleza conflictiva representa una extensión tan basta que tornaría la tarea en titánica y tal vez poco práctica. Por ello, se podrían encontrar argumentos consensuados, dirigidos por la ética convergente, mostrando los cuatro principios éticos cardinales entrelazados en la doble estructura conflictiva: a) sincrónica, oposición de lo general y lo individual, y b) diacrónica, oposición entre permanencia y cambio.

El metaprincipio regula la aplicación de los principios cardinales. De allí que dada una situación determinada, una estructura de situación vinculada a la fertilización asistida, pone de manifiesto la conflictividad existente entre el principio de conservación o realizar la técnica, coherente con el principio cardinal de Realización, expresado en el cambio o adecuación a una realidad que está en constante modificación. Dentro de esta estructura conflictiva diacrónica *el metaprincipio perfila el cambio*. Si nos posicionamos en la parte sincrónica, debemos decidir la fundamentación desde la oposición de lo individual y lo general. Siempre dentro de la bidimensión racional, la opción puede ser consensuada desde el principio cardinal de la individuación, ya que la expresión bioética del principio de autonomía concebida en el marco de la decisión libre y autodeterminada del sujeto pareciera que no ejerce una afección concreta a su prójimo. Por lo tanto, adhiero a la autonomía de la persona sin que ello signifique una resignación de la universalidad, ya que el principio de justicia como expresión bioética es el que debe hacerse efectivo en la posibilidad integral de acceso a las técnicas a *todas las personas infértiles que en base a su autonomía decidan recurrir a la fertilización asistida*.

Con esta última afirmación, la dimensión crítica se reduce en tanto se universaliza el respeto a la autonomía del individuo y se concreta en el acceso a las técnicas de fertilización como parte del derecho a la salud reproductiva enrolada en el principio de justicia.

³² En el marco de lo ontológico Leibniz habla de posibilidad y compositibilidad.

Otra manifestación de la conflictividad diacrónica se puede presentar también como la lucha entre los principios de precaución y exploración. La expresión del principio de precaución deriva del principio de no maleficencia y más mediatamente del principio cardinal de conservación. La fertilización asistida tiene un aspecto predominantemente médico y también forma parte de la biotecnología, sobre todo en materia de riesgos que deben tenerse siempre en consideración. Por ello las técnicas de reproducción tienen que brindar la transparencia que garantice la imparcialidad a la población en general, a los médicos especialistas involucrados, a las personas necesitadas de su aplicación siempre en el marco del consentimiento informado, no solo en pos del principio de justicia, sino también en el contexto del paradigma de convergencia. El principio de exploración³³ (cardinal realización, clásico beneficencia), en materia de fertilización asistida, vemos que constituye una aplicación benéfica porque viabiliza la descendencia a quienes padecen infertilidad, en el incremento de descubrir e implementar nuevas técnicas y combinaciones efectivas de las mismas, aún en situaciones experimentales.

Por ello, para la ética convergente, todos tienen derecho a la investigación de nuevas técnicas de reproducción asistida, pero todos también tienen derecho a que se tomen precauciones contra sus efectos adversos, si los tiene. La permisón y la prohibición pueden ser éticamente justificables siempre teniendo en mira la estructura situacional.

6) Conclusiones

- *La promulgación institucional del diálogo crítico* puede constituir una tarea a tener presente en una planificación en lo inmediato en materia de técnicas de reproducción humana asistida, máxime si tenemos en cuenta las extensas autopistas de diversidad comunicacional con las que contamos hoy. Esta acción podría morigerar los efectos de las acciones irracionales que indudablemente son producto de la falta de diálogo.

- La fertilización asistida es parte de la salud reproductiva, está englobada en el concepto integral de salud y, por ende, en relación a la distribución de recursos debería basarse en los siguientes principios éticos:

Universalidad

La salud es un derecho humano fundamental y nadie puede quedar excluido del goce integral del mismo.

Igualdad

No hay una salud reproductiva de mínimos y una salud reproductiva de máximos³⁴. Toda persona tiene derecho a la mejor calidad de atención a su

³³ Maliandi, Ricardo "Ética y Biotecnología: cuestión de principios", *Ágora filosófica. Revista marplatense de filosofía*, Año III, nro5/6, Ediciones Suárez, Mar del Plata, diciembre 2002, pág. 29.

³⁴ Una salud villera y una salud VIP, como acertadamente refiere Francisco Maglio en "Ética y justicia en la distribución de la salud", *Perspectivas Bioéticas*, Ed. Gedisa, Numero 13, España, 2002.

salud reproductiva, más allá de su condición económica y social.

Participación

Intervenir en la toma de decisiones, no sólo quienes sufren la infertilidad, sino todos los agentes de la salud, los comités de bioética, los centros de fertilización, como integrantes de una sociedad solidaria, democrática y pluralista.

Solidaridad

Implementar estrategias que reviertan la situación de la salud en general y la salud reproductiva en particular, promocionando y protegiendo las redes sociales e incorporando la solidaridad en la cotidianeidad, dignificando la persona, respetando sus derechos.

- La reproducción asistida es una problemática que puede tener tratamiento en los ámbitos más diversos, ya que no es patrimonio de intelectuales, sino una tematización que debe ser aprehendida por la sociedad en su integridad, máxime si tenemos presente que la infertilidad es una dificultad que va creciendo en la población y que cuenta con soluciones efectivas. Los comités de ética, los foros científicos de discusión, las asociaciones protectoras de los derechos de las mujeres, etc. podrían brindar un marco adecuado de *concientización de la dialogicidad de la razón*³⁵, para lograr una alianza de los interlocutores contra el problema de la justificación ética de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, una alianza de convergencia crítica que le haga frente al problema, en toda su dimensión.

- Mirar el problema que plantea la fertilización asistida en sus múltiples expresiones con la lente de una ética convergente, porque evidentemente partimos de niveles en que *la conflictividad se encuentra presente no la podemos suprimir y argumentamos a partir de la aceptación de la conflictividad.*

- Posicionados en la estructura situacional emergente de la aplicación de las técnicas de fertilización asistida, pienso que debemos optimizar la razón, porque *optimizar la razón es minimizar el conflicto.*

- Las ponderaciones de las estructuras situacionales nos van direccionando a la planificación del metaprincipio, *la armonización o equilibrio de las dos caras de la estructura conflictiva*: la sincrónica y la diacrónica, como fondo básico y la expresión de los principios bioéticos en la forma mas conveniente para la ética convergente, cuidando siempre no caer en las zonas de peligro que representa la concepción unidimensional de la razón.

- El enunciado ético resultante será entonces *el mandato de reducir al mínimo el grado de conflictividad.*

³⁵ Maliandi, Ricardo, "La racionalidad bidimensional y la ética convergente", *Ratio Grupo de investigación filosófica del Dto. de Filosofía de la Universidad Nacional de Mar del Plata.*

- Es mi anhelo la posibilidad de facilitar, en un marco de legalidad, autonomía, libertad y respeto a los magnos derechos que dignifican a las personas en una sociedad democrática y pluralista, de hacer viable uno de los más dignificantes derechos, como es el derecho a la reproducción.

Bibliografía

Alterini, Atilio Aníbal, “Cuerpo Humano, Persona Y Familia”, En Derecho De Familia Homenaje A La Profesora Doctora María Josefa Méndez Costa, Rubinzal Culzoni, Santa Fe ,1990.

Basile, Alejandro A., *Fundamentos De Medicina Legal*, Editorial El Ateneo, Bs. As. 2001.

Beauchamp, T. L , Childress, *Principles of biomedical ethics*, New York, Oxford University Press, 1979.

Clarke, Robert, *Los Hijos De La Ciencia*, Emece Editores, Buenos Aires, 1986.

Cortina, Adela , *Etica Aplicada Y Democracia Radical*, Tecnos, Madrid ,1993.

Dellacqua, Mabel, “Derecho a la Reproducción”, Revista Del Colegio Público De Abogados, Buenos Aires, Mayo 1998.

Dellacqua, Mabel, “Fertilización Asistida” , Ponencia Con Julio César Rivera Y Graciela Medina En Las XVII *Jornadas De Derecho Civil 1997*.

Gómez, Yolanda, “El derecho a la reproducción humana”, Marcial Pons, Madrid, 1994.

Hoof, Pedro, *Bioética y Derechos Humanos*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999.

Loyarte, Dolores, “La Convención Internacional De Bioética Y Los Derechos Humanos De Las Generaciones Actuales Y Futuras”, J.A, 1997 - IV – 350.

Loyarte, Dolores-Rotonda, Adriana, “Procreación Humana artificial. Un desafío bioético, Depalma”, Buenos Aires, 1995.

Maglio, Francisco, “Ética Y Justicia En La Distribución De La Salud”, Perspectivas Bioéticas, Numero 13, Gedisa, España, Año 2002.

Mainetti, José A, “Cuadernos De Bioética”, Nro.0 Ad.Hoc, Buenos Aires, Octubre 1996.

Mainetti, José, “La Revolución Trasplantológica”, En Estudios Bioéticos, Ed. Quirón, La Plata 1993.

Maliandi, Ricardo, "La Racionalidad Bidimensional Y La Ética Convergente", Ratio Grupo De Investigación Filosófica Del Dto De Filosofía de la Universidad Nacional de Mar Del Plata.

Maliandi, Ricardo, "Ética: Conceptos y Problemas", Ed. Biblos, Buenos Aires, 1991, 3era Edición (Corregida y aumentada), Buenos Aires, 2004 .

Maliandi, Ricardo, "Ética Y Biotecnología: Cuestión De Principios." *Ágora Filosófica. Revista Marplatense De Filosofía*, Año III, Nro5/6, Ediciones Suárez, Mar del Plata, Diciembre 2002.

Maliandi, Ricardo, *Tópicos Revista de Filosofía*, Santa Fe, Nro. 19.

Mandrioni, Héctor. "Pensar La Técnica Filosofía Del Hombre Contemporáneo", Editorial Guadalupe, Bs. As., 1991.

Messina De Estrella Gutiérrez, Graciela, "Bioderecho" Abellido Perrot, Bs. As., 1998.

Popper, Karl, *La Lógica De La Investigación Científica*, Madrid, Tecnos, 1973.

Rivera, Julio Cesar, "Actos De Disposición De Los Derechos De La Personalidad", *Revista De Derecho Privado Y Comunitario* Nro. 6, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994.

Rivera, Julio César, "Instituciones De Derecho Civil", Tomo 2, Abellido Perrot, Bs.As, 2000.

Sagues, Néstor , "Dignidad De La Persona e Ideología Constitucional". *J. A.* 30-11-94.

Vidal, Marciano, "Bioética, Estudios De Bioética Racional", Tecnos, Madrid, 1994.

Zannoni, Eduardo A -Chieri Primarosa, "Prueba Del Adn", Astrea, Buenos Aires, 2001.

LEGISLACION EXTRANJERA

*Alemania: *Informe Brenda-* Ley 1990.

*Australia: *Informe Waller Del Comité para Considerar las Cuestiones Sociales, Éticas y Legales en torno a La Fertilización In Vitro* – Ley 1987.

*España: Ley 35/88.

*Gran Bretaña: *Informe Warnock* – 1984 –Ministerio De Salud Y Seguridad Social Del Reino Unido.

*Noruega: Ley 628/87.

*Recomendaciones del Consejo de Europa 1984.

*Suecia: *Informe sueco* – Ley 1140 / 84.