



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## DEBATE SOBRE EL USO DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

---

*El mundo en el que vivimos es lo de la innovación, de lo imprevisible que se convierte en previsible, de lo imposible que se convierte en posible. Pero, ¿es oro todo lo que reluce?*

---

di **Sara D'agrosa**

IUS/09 - ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Venerdì 2 Dicembre 2016

En los últimos años, el derecho ha tenido mayor espacio en el ámbito de lo que está “más allá de la vida”: en los años pasados cada decisión se dejaba a la suerte, a la naturaleza. Sin embargo, con creciente frecuencia se discute acerca de la existencia de los derechos “ultravitales”, ejemplos de esto son el “derecho a la muerte”, la eutanasia, el “derecho a nacer” y el derecho al “no nacer si hay problemas de salud”. La consecuencia es que se va a ahogar las sentencias de los jueces con argumentos bioéticos, los cuales difícilmente consiguen encontrar soluciones que todos compartan, dado también y en primer lugar el carácter típicamente “subjetivo” de las decisiones morales.

Una pregunta muy controvertida es la que se refiere a la oportunidad de la concepción. Pero, ¿la concepción es una oportunidad? Pues bien, es muy complicado contestar a una pregunta de este género en cuanto, aunque fuese más fácil en el siglo pasado, hoy en día los instrumentos que la ciencia médica puede ofrecer son tan avanzados que pueden dejar un mínimo margen de “error” a la suerte y a la naturaleza por sí mismo. El siglo XXI es la época de la bio-decisión, en los siglos pasados y todavía hoy en día el derecho se ha afirmado permitiendo al hombre de elegir sobre su vida, asumiendo como premisa un elemento fundamental, el hecho de la existencia. Hoy en día el hombre no solo puede elegirse, sino también elegir su existencia biológica, superando la casualidad y desvelando a sí mismo, elegir por la vida y por la muerte.

¿Hasta qué punto el hombre puede elegir sobre su existencia en el mundo como hecho de naturaleza? ¿Hasta qué punto el hombre puede “tocar” no solo su vida biográfica (el bios), cuanto su vida biológica (la zoé)? ¿Hasta qué punto el hombre puede decidir sobre la vida de otros?

De hecho, parece muy delicado y complejo contestar a esta última pregunta. Parece que en nuestro sistema la vida es una elección de la pareja, ¿pero por qué, por ejemplo, no puede ser una elección de una sola persona o más que dos? ¿Se trata de orden público? ¿Del interés del feto? Son muchos los factores que entran en juego.

### **Unos pasos atrás**

Empezamos de lejos, antes de que las tecnologías de reproducción asistida se entendiesen e incluyesen en el ámbito jurídico y en la vida asociada. Así la primera formación social, la familia, se componía - según la costumbre occidental - de un hombre y una mujer: la única composición antropológica capaz de reproducirse y por lo tanto permitir la continuación de la especie. El asunto de la reproducción pertenece al ámbito de los derechos de naturaleza de la pareja heteroaffectiva, por el hecho de la incuestionable predisposición según naturaleza de la misma. Sin embargo, dicho “fenómeno natural” de

la reproducción, con el paso del tiempo se convierte en “fenómeno social” y lleva el nombre de procreación o sea de filiación.

Hoy en día, como reiterado por la Corte Constitucional, “la elección por una pareja de convertirse en padres y fundar una familia que tenga también hijos constituye expresión de la fundamental y general libertad de autodeterminación”<sup>[1]</sup>. Ahora hay el paso fundamental: un fenómeno natural se convierte en una libertad fundamental del ordenamiento, constitucionalmente sancionada. Esto quiere decir que el Estado no puede prohibir que una “pareja” procrea cuando tenga posibilidad. No hay problemas hasta cuando consideramos que el único instrumento que la pareja tiene para procrear es lo del normal proceso de reproducción. En este contexto no es el Estado que decide cuales son las parejas que pueden o menos generar: es la misma naturaleza que predetermina el destino.

Reintroducimos, ahora, la oportunidad de procrear fuera del alcance de la natural reproducción de los seres vivos. ¿El Estado puede impedir a una pareja heteroafectiva, estéril, de recurrir a técnicas de procreación medicamente asistida (pma)?

Impulsivamente, sería obvio contestar con un “no” muy firme. El asunto, por su delicadeza, no se puede tratar de manera tan ligera. Cuando la “ciencia médica” va a “eludir la naturaleza” hay que controlar todas las variables y hay que evitar que lo artificial altere el bien más precioso que tenemos: la unicidad de la vida humana.

Hans Jonas, por ejemplo, ha insistido mucho sobre el “derecho trascendente de cualquier individuo a un genotipo solamente suyo, no compartido con otros, irreplicable”<sup>[2]</sup>. Pues bien, hay que empezar por este asunto para evaluar unas prácticas de la ciencia médica que a veces alteran o tienden a alterar la esencia de la unicidad de la vida humana. Es por eso que la bioética y el bioderecho investigan más específicamente los dos momentos tan delicados que son lo del comienzo y del fin de la vida.

Volviendo al tema mencionado anteriormente, ¿la pma es un instrumento aceptable desde el punto de vista de la dignidad de las personas que, a través del mismo, va a nacer? El consenso nunca ha sido unánime, léase el primer artículo de la ley n. 40 del 2004 que permite el uso de técnicas de pma solo como “solución de problemas reproductivos derivados de la esterilidad e infertilidad humana”<sup>[3]</sup> y solo “cuando no hay otros métodos terapéuticos eficaces para eliminar las causas de esterilidad e infertilidad”. Si ocurren las mencionadas condiciones es posible practicar la pma, pero exclusivamente “según las modalidades previstas por la <sup>[misma ley 40]</sup>, que garantiza los derechos de todas las partes interesadas, incluso el concebido”. Esa es la cuestión: la ley 40 contesta a la exigencia de salvaguardar los derechos del concebido que, en la evidencia, no puede “defenderse”.

En esta línea, cada vez que la condición del concebido pueda implicar, en previsión, una lesión de la dignidad de la persona que va a ser, la libertad fundamental de la pareja de tener hijos retrocede y es superado por el más importante derecho de quien un día será una persona.

Entonces, si el uso de la pma es posible - dentro de ciertas reglas - por unas parejas que naturalmente no tienen la posibilidad de procrear, ¿por qué es tan crítica la posición de quien cree en la extensión de estas tecnologías de ciencia médica a las parejas homoafectivas?

[1] Corte Constitucional, sent. n. 162 de 2014, punto 6, considerado en derecho.

[2] S. Rodotà, *La vita e le regole* (2006), Feltrinelli, Bergamo, 2012, p. 204.

[3] La Corte Constitucional con la sent. n. 96 del 2015 ha declarado la ilegitimidad constitucional de parte de la ley 19 febrero 2004, n. 40, en la parte en la que no se permite el uso de técnicas de pma a las parejas fértiles portadoras de enfermedades genéticas transmisibles, que respondan a ciertos criterios de gravedad.

---