

LA APARICIÓN DE LA FILIACIÓN MEDIANTE PROCREACIÓN ASISTIDA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN:

APLICACIÓN DEL MÉTODO TRIANGULAR
PARA EL ANÁLISIS BIOÉTICO

(RESUMEN DE TESIS DE MAESTRÍA)

Fecha de recepción: 28/12/2022

Fecha de aceptación: 25/03/2023

Mg. Ab. María Agustina Toscani Gómez

Contacto: matoscanig@gmail.com

- Abogada, Universidad Austral. Magister en Ética biomédica, UCA.

RESUMEN

En este trabajo se realiza un juicio bioético sobre la filiación por procreación artificial establecida en el Código Civil y Comercial de la Nación, aplicando el método triangular propuesto por SGRECCIA para análisis bioético. El mismo comienza examinando el dato fáctico, en este caso, la norma jurídica, y luego se observan los valores antropológicos comprometidos. Así, se concluye que la filiación mediante técnicas de reproducción asistida parte de una errada concepción del ser humano, vulnera valores como la verdad, la vida y la dignidad, y no respeta ninguno de los cuatro principios jerarquizados del Personalismo ontológico, debiendo considerarse bioéticamente ilícita. También se comprueba que compromete derechos humanos fundamentales, afectando la coherencia del sistema jurídico argentino y del mismo Código. Se concluye con una serie de propuestas para promover la cultura de la vida y de los derechos humanos en la que no se descarte a ningún miembro de la familia humana.

Palabras clave: Derecho filiatorio- Procreación asistida- Derechos del niño- Personalismo ontológico.

ABSTRACT

In this paper a bioethical judgment is made on filiation by artificial procreation established in the Civil and Commercial Code of the Nation, applying the triangular method proposed by SGRECCIA for bioethical analysis. It begins by examining the factual data, in this case, the legal norm, and then the anthropological values involved are observed. Thus, it is concluded that filiation by means of assisted reproduction techniques is based on an erroneous conception of the human being, violates values such as truth, life and dignity, and does not respect any of the four hierarchical principles of ontological Personalism, and must be considered bioethically illicit. It is also proven that it compromises fundamental human rights, affecting the coherence of the Argentine legal system and of the Code itself. It concludes with a series of proposals to promote the culture of life and human rights in which no member of the human family is discarded.

Key words: Filiation - Artificial procreation- Children's Rights- Ontologically Founded Personalism.

El actual Código Civil y Comercial¹ ha sido llamado por algunos legisladores, políticos, juristas y comunicadores "el código de la igualdad".² En los Fundamentos de su Anteproyecto, se lee que con él "se busca la igualdad real, desarrollando una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables"³.

Para verificar si tales afirmaciones son ciertas, si dicho instrumento jurídico está al servicio de todas las personas humanas, se analizaron las disposiciones del Código, en especial las que regulan la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Se indagó acerca de la noción de hombre que -consciente o inconscientemente- tuvo presente el legislador, para evaluar si se sustenta en una antropología realista o en criterios tales como el consenso o la utilidad. Mientras la primera permite fundamentar una bioética objetiva, y proteger la dignidad ontológica de todas y cada una de las personas humanas, el resto deriva en éticas relativistas, subjetivistas, sobre las cuales no se puede desarrollar una bioética seria, con los caracteres de universalidad, necesidad y certeza⁴.

Para alcanzar los fines propuestos, el estudio se dividirá en tres partes, siguiendo el esquema triangular propuesto por Elio SGRECCIA para metodología en Bioética. Éste consta de tres pasos: i) tener en cuenta el dato fáctico objetivo; ii) profundizar el significado antropológico del hecho; y iii) hacer presente los valores de la persona y los valores a defender en el caso concreto.

1 Aprobado por la Ley 26.994 sancionada el 01/10/2014; promulgado el 07/10/2014 mediante el Decreto N° 1795/2014; y publicado en el Boletín Oficial el 08/10/2014. Texto completo disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm> (acceso el 22/10/2020).

2 Así, por ejemplo, fue llamado por el Sr. Senador SANZ en la Sesión especial de los días 27 y 28 de noviembre de 2013, en los que la Cámara de Senadores de la Nación debatió la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Puede consultarse la versión taquigráfica completa en: www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/27-11-2013/19/downloadTac (último acceso el 22/10/2020).

3 *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, p.4; puede consultarse el documento PDF en http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Anteproyecto_CCCN_2012_fundamentos.pdf (disponible el 23/10/2020).

4 La ética es un saber universal, necesario y cierto. En toda estimación concreta de los valores morales está implicada una estimación universal del valor en sí mismo. Así, la universalidad refiere al carácter develador de los principios como verdades y luces primeras en el discernimiento moral. Esto significa que hay verdades morales universales y que el hombre tiene una inteligencia abstractiva capaz de trascender la coyuntura moral de las elecciones para guiar rectamente su decisión en cada caso. A su vez, dichas verdades universales son determinadas, ciertas y necesarias. La necesidad de los principios morales es consecuencia de la misma necesidad de realización del bien moral en la conducta en vista al fin cabal de la existencia humana, como explicaremos en nuestro desarrollo. Lo contrario a la universalidad es el moviismo, que no acepta nada permanente bajo la realidad cambiante; lo opuesto a la necesidad, el relativismo, que entiende que todo es contingente y circunscrito; ante la certeza, el obstáculo es el escepticismo, la duda metódica.

Finalmente, se ofrecerán algunas soluciones superadoras y con las que el Derecho puede contribuir a que el sistema jurídico reafirme la inviolabilidad de la vida y la dignidad de cada persona humana.

I. EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Aparición de una tercera fuente de filiación.

El CCC vigente desde agosto de 2015 regula la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) y esto rompe con lo que históricamente el derecho entendía respecto de la procreación, de las personas y de los vínculos de familia.

Hasta hace unos años prevalecía una idea clara, fruto de la evidencia resultante de los hechos: la diversidad y la atracción recíproca de los sexos están ordenadas a la perpetuación de la especie. La vida se transmite a través de la relación –estable o esporádica, matrimonial o no- de un varón y una mujer. En las últimas décadas, este concepto –y la idea de orden y normalidad que se encuentra detrás de ella- se fue resquebrajando. Los avances científicos hicieron posible engendrar vida humana fuera del vientre materno, a partir de la unión de los gametos femeninos y masculinos en un tubo de ensayo (fecundación *in vitro* con transferencia de embriones o *FIVET*). A la evolución de ésta y otras técnicas de reproducción asistida se le sumó además la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en el año 2010⁵. Esto fomenta las TRHA, a las que las parejas homosexuales pueden acceder utilizando gametos de un tercero del otro sexo.

Con respecto a la regulación previa –aún vigente- hay que destacar que la misma se refiere únicamente al acceso a las técnicas y su cobertura por parte del sistema de salud. No trata la cuestión filiatoria.

A nivel nacional, el vacío normativo existió hasta el 2013, año en el cual se sancionó la Ley N° 26.862 de Reproducción médicamente asistida (B.O. 26/06/2013), con aplicación en todo el territorio de la República Argentina. La misma fue reglamentada por el Decreto N° 956/13 (B.O. 23/07/2013), el que determinó cuáles son los agentes obligados a brindar la pertinente cobertura médica y garantizó la misma a todos los argentinos o habitantes que tengan residencia definitiva en

⁵ Ley N° 26.618 (B.O. 22/07/2010).

nuestro país, y que no posean otra cobertura de salud. Además, permitió el acceso a las TRHA por parte de personas solas, sin pareja.

Desde ese momento, se dictaron sobre el tema diversas resoluciones en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, las que se enmarcan en el derecho de acceso a prestaciones del sistema de salud, y no se aproximan al derecho de familia. Al no contar con una regulación integral, estas disposiciones crearon numerosos problemas. El status jurídico y el destino de los embriones crioconservados, sean viables o no; la instrumentalización de la filiación; los derechos y deberes de los centros de salud; limitaciones a las técnicas; el modo y las limitaciones de las "donaciones" de gametos; y el contenido de la cobertura "integral", son solo algunas de las lagunas jurídicas presentes.⁶ En consecuencia, los vacíos legales fueron encontrando solución en los tribunales⁷.

La judicialización de las TRHA ha contribuido a que la incorporación de la filiación mediante procreación asistida al CCC fuese bien visto por parte de la sociedad y de la doctrina, y que no se adviertan los problemas bioéticos que la misma acarrea.

El artículo 558 CCC reemplazó al anterior 240 y estableció que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o

6 "En nuestro país, la sanción de la Ley N° 26.862 se inscribe en una tendencia liberal desreguladora de estas técnicas, centrándose solo en la problemática de la cobertura y estableciendo como único límite que las técnicas se aplican para conseguir un embarazo". LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas", *Prudentia Iuris*, 83 (2017), disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2824> (acceso el 25/10/2020).

7 La Cámara Federal de Apelaciones de Rosario modificó una sentencia de grado, haciendo lugar integralmente al amparo planteado por la parte actora, conforme las disposiciones de la Ley 26.862 y Decreto Reglamentario N° 956/2013, tendiente a que la demandada asumiera la totalidad del costo del tratamiento -incluyendo medicación, honorarios y seguimiento del método ICSI-, y no sólo el 50% -como había determinado el juez de primera instancia- y sin que se tuviese en cuenta el número de intentos de lograr el embarazo, ya que en ningún momento del proceso la actora o la contraria solicitaron la cobertura de una cantidad determinada de éstos. Cfr. C. Fed. Rosario, Sala A, "R. D. M. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo", 20/12/2013, disponible en: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/03/21/la-obra-social-debe-brindar-el-100-de-la-cobertura-del-tratamiento-de-fertilizacion-asistida-de-alta-complejidad-sin-limite-de-intentos/> (acceso el 30/10/2020). Asimismo, la C.N. Civ. y Com. Fed. determinó la obligación de la empresa de medicina prepaga de cubrir el 100% de dos tratamientos de fertilización asistida de alta complejidad, luego de que en primera instancia se le otorgara sólo el 50 % de la cobertura. Por otra parte, precisó que los tratamientos debían efectuarse en las instituciones de la cartilla de prestadores y no en el lugar que requirieran los actores Cfr. C.N. Civ y Com. Fed., Sala III. "G. C. I. M. y otro c/ OSDE s/ sumarísimo", 22/04/2014, disponible en: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2014/08/28/prepaga-debe-cubrir-el-100-de-dos-tratamientos-de-fertilizacion-los-que-deberan-efectuarse-en-instituciones-que-que-pertenece-a-la-cartilla/> (acceso el 30/10/2020).

por adopción. Las tres fuentes filiatorias "surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código", aclara, a fin de resguardar la igualdad formal y abstracta que el nuevo código intenta garantizar.

Ahora bien, la incorporación de la filiación mediante TRHA implicó legitimar una práctica que aún carece de un marco regulatorio integral para la técnica en sí misma, y para la que no existe un organismo de control. Si bien en el año 2014 se debatió el proyecto de ley integral de reproducción humana asistida -el cual llegó a tener medio sanción- no avanzó en el Senado y perdió estado parlamentario⁸. El art. 26 de ese anteproyecto enumeraba diecisiete conductas abusivas en el uso de las TRHA. Por citar algunas: "omitir el deber informar a los beneficiarios de las técnicas de reproducción humana asistida acerca de los riesgos, posibles resultados y cualquier otra información relevante que determine la autoridad de aplicación", "omitir el deber de informar a los aportantes de gametos para terceros sobre el procedimiento a efectuar, las posibles molestias, riesgos y efectos adversos de la técnica de obtención de gametos", "proceder a la utilización de técnicas de reproducción humana asistida pese a la revocación del consentimiento del beneficiario, o de su cónyuge, conviviente o pareja, o de ambos". Claramente se precisa una legislación especial para evitar que se trate a la vida humana como un bien disponible, que se ocasionen perjuicios irreparables a largo plazo, y para garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales.

Aclarado esto, pasaremos a analizar las Disposiciones generales del Título V del CCC. En el art. 558 se establece que "todas las especies de filiación surten los mismos efectos y se añade que ninguna persona puede tener más de dos vínculos cualquiera que sea la naturaleza de la filiación a fin de evitar la multiplicidad de vínculos que pueden surgir como consecuencia de la aplicación de las técnicas"⁹.

De esta manera, el CCC mantiene uno de los principios del derecho filial, cualesquiera sean sus fuentes: ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales. Tal máxima es consecuencia de la realidad de las cosas, no es un invento del legislador: naturalmente se requiere la unión de un gameto femenino con uno masculino para la procreación. No cabe una tercera procedencia. Aun cuando la

8 Cfr. Proyecto de ley. Expediente 4058-D-2014. Técnicas de reproducción humana asistida: regimen, 27/05/2014, <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4058-D-2014>. (acceso el 13/01/2020).

9 Alberto BUERES (DIR.), *Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado*, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, t. I., p. 396.

concepción del niño haya sido artificial, siempre se requerirá que una mujer y un varón hayan brindado sus células reproductoras.

Sin embargo, para ciertos juristas el límite de dos vínculos filiatorios no estaría vinculado a la realidad biológica del origen del ser humano, ya que esos dos vínculos se pueden dar "sin que importe su tipología o composición, de conformidad con el principio de igualdad y no discriminación que introdujo la ley 26.618, que extiende la figura del matrimonio a todas las personas con independencia de su orientación sexual, lo cual significa que una persona puede tener dos madres, dos padres, o una madre y un padre."¹⁰ Es decir que un niño puede –legalmente– no tener madre alguna y tener dos padres¹¹, aunque eso sea biológicamente imposible.

Considerando que el Anteproyecto incluía la gestación por sustitución (que finalmente no se aprobó), y que el CCC alza continuamente las banderas de la igualdad, la diversidad y la no discriminación (y en pos de no excluir a las familias homoparentales elimina los términos maternidad y paternidad y sustituye su mención por "progenitores" o "comitentes") nos preguntamos: si ese límite no tiene que ver con la realidad biológica, ¿por qué se mantiene? ¿Por qué no permitir múltiples vínculos filiatorios? ¿Por qué no permitir "familias pluriparentales"¹²?

El CCC comentado elaborado con el auspicio del Ministerio de Justicia expresa al respecto: "El Código Civil y Comercial regula las técnicas de reproducción medicamente asistidas; de allí, la necesaria intervención de un centro de salud especializado que debe recabar el pertinente consentimiento informado, no así las llamadas 'prácticas caseras', a las que suelen apelar las parejas de mujeres que se inseminan de manera casera con material genético masculino de una persona conocida ya que ellas carecen –por lo general– de problemas de infertilidad médica sino que la infertilidad es de carácter estructural. Este tipo de prácticas no están incluidas en la regulación de las técnicas de reproducción asistida ya

10 Marisa HERRERA, Gustavo CAMELO y Sebastián PICASSO (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación. Comentario, Infojus, Buenos Aires, 2015, II, p. 274. Archivo PDF disponible en: <http://www.saij.gob.ar/nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion> (acceso el 24/10/2020).

11 Cfr. Ana ORTELLI, "Dos madres para un niño sin derechos. Entre la verdad y la voluntad", E. D. 243-768; y Nicolás LAFFERRIÈRE, "Debate sobre comaternidad, jaque a la identidad", LL. 2001-B-907.

12 Aquellas cuyos niños nacen en el marco de una relación de pareja homosexual que decide llevar adelante un proyecto parental con otra persona conocida que, además de aportar su material genético, también colabora en la crianza y educación del niño. Cfr. Herrera, Caramelo y Picasso (dir.), II, p. 276. Véase un caso en la ciudad de Mar del Plata publicado por el portal de noticias INFOBAE: <https://www.infobae.com/2015/04/23/1724315-anotaron-al-primer-bebe-triple-filiacion-la-argentina/> (acceso el 30/03/2020).

que esta se refiere a las que son 'médicamente' asistidas siendo el centro de salud una pieza fundamental y quien tiene a cargo recabar el correspondiente consentimiento previo, informado y libre. Este tipo de 'prácticas caseras' quedarían bajo la regulación de la filiación por naturaleza o biológica. Así, se desincentiva este modo informal de acceder a paternidad/maternidad con el objetivo de evitar conflictos."¹³

Si bien nos parece apropiada la máxima de dos vínculos filiatorios, el CCC parece quedarse a medio camino en su aspiración de ser el Código de la igualdad y la diversidad. Las consecuencias de la ley son transgeneracionales y hay que analizar con profundidad sus implicancias. Por evitar algunos conflictos, el Código genera otros, ya que, como vimos en el ejemplo anterior, la filiación por naturaleza se impone aun a parejas del mismo sexo si no recurren a un centro de reproducción médicamente asistida. De hecho, sigue manteniendo la presunción de filiación matrimonial (art. 566 CCC), aun cuando el matrimonio puede ser entre personas del mismo sexo. Aplicar la presunción de "filiación" a los matrimonios de personas del mismo sexo es un contrasentido sobre el que no hubo acuerdo científico¹⁴.

Lo que es más, el art. 431 del CCC eliminó los deberes jurídicos de cohabitación y fidelidad, modificándolos por deberes de índole moral, por lo que algunos juristas interpretan que no se podría deducir la potencialidad procreativa ni siquiera en el caso de un matrimonio heterosexual.¹⁵

El Código, con esa norma, "no está creando una presunción, sino atribuyendo una filiación dogmáticamente. Sería preferible atribuir de esa forma a afirmar que se trata de una imposible presunción. (...) Sería preferible derogar las presunciones para todos, antes de que en el derecho argentino hubiera una noción de presunción

13 HERRERA, CARAMELO y PICASSO (DIR.), II, p. 280

14 "En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se propuso una norma con el siguiente texto: ...«*De lege lata*: No se aplica la presunción de paternidad del Art. 243 CC a la maternidad en los matrimonios de personas del mismo sexo. Aprobada por MAYORÍA: 50 votos. El Art. 243 CC (presunciones de paternidad matrimonial) debe ser entendido como aplicable tanto a las parejas del mismo sexo como a las parejas de distinto sexo, solo en el caso de fecundación asistida. No se aplica la presunción de paternidad del Art. 243 CC a la maternidad en los matrimonios de personas del mismo sexo. MINORÍA: 15 votos.» Todo lo cual demuestra la falta de consenso científico sobre la solución propuesta por el Código Civil proyectado. Sin contar que es incongruente con la teoría de las presunciones, que se apoyan en lo que normalmente sucede (normal como factible o frecuente)." BASSET, "Filiación: consideraciones...", p. 297

15 BASSET, "Filiación: consideraciones...", p. 297.

que demostrara un error de comprensión sobre el significado jurídico de las presunciones legales.”¹⁶

Aquí hay un claro ejemplo de cómo el legislador es capaz de dictar leyes que contrarían la verdad de las cosas, erigiendo al derecho como creador de la verdad. Aun cuando el sistema normativo asigne a un niño dos madres o dos padres, es claro que su origen biológico no puede ser tal, lo que equivale a decir que la filiación es ficticia, artificial. Esta situación en nada se asemeja a lo que ocurre en la adopción, como explicaremos luego.

Otro problema es que, según el art. 566, segundo párrafo, la presunción de filiación matrimonial “no rige en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre...”. Se refiere a un solo consentimiento cuando en realidad se requieren dos, conforme lo dispuesto por los arts. 560 a 562. Para la filiación matrimonial, entonces, las filiaciones por TRHA no son regidas por la presunción ni siquiera en caso de fecundación homóloga –la que emplea los gametos de quienes recurren a la misma–. Pero sí rige si el cónyuge de la mujer que pare (porque la maternidad se establece con el parto, art. 565) prestó su consentimiento previo. La filiación extramatrimonial es más simple pues requiere solamente la voluntad procreativa instrumentalizada. Un desincentivo más para los que viene sumando la institución matrimonial.

¿Qué pasa si una mujer casada recurre a una TRHA sin consentimiento de su cónyuge? El art. 575 CCC no deja lugar a dudas. El cónyuge no tendría ningún vínculo filiatorio con el niño, pues no aportó sus genes ni dio su voluntad procreacional. El niño solo tendría un vínculo filial, quedaría huérfano de padre (sin progenitor masculino reconocido), y desprovisto de acción para reclamar filiación. ¿Por qué se admite en este caso que los varones se desentiendan de la filiación y no así en la filiación natural? No hay ninguna contestación a esta pregunta. En algunos casos el sistema jurídico avala que el amor o el deseo puedan fundar el parentesco, y en otros casos, impone el vínculo aun cuando éstos faltan.

Luego de las Disposiciones generales respecto de la filiación, el CCC presenta las Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (Capítulo 2 del Título V, Libro Segundo). “Es la primera modalidad de filiación regulada, como si se tratara del paradigma, o al menos de la más cara al legislador,

16 Ídem.

o la que el legislador tenía más ansia o apuro por introducir; considerando que las concepciones siguen siendo en importancia y número en su mayoría, biológicas. Vale decir, lo lógico hubiera sido seguir el orden de filiación por naturaleza o biológica (en la que podría estar comprendida la filiación por las técnicas, aunque está a caballo o guarda analogía con la adopción también), filiación por técnicas de reproducción asistida y adopción. Sin embargo, invirtiendo el orden del art. 558, en que se presenta la filiación en general, comienza con la reproducción asistida, que se erige así visiblemente en paradigma. Sería conveniente corregir esto en una fe de erratas."¹⁷

Los artículos 560 y 561 se refieren al consentimiento para las TRHA. Entendemos que la previsión sobre la renovación de tal consentimiento busca evitar situaciones que se pueden presentar por el paso del tiempo, "entre el momento en que se han aportado esos elementos y el momento en que se pretenden fecundar o implantar, como por ejemplo, el divorcio de los aportantes del material genético o el fallecimiento de uno de ellos."¹⁸ Estas normas generan muchos problemas, por estar en contradicción con otras disposiciones del CCC y del sistema jurídico y por qué se los ha tildado de inconstitucionales. La regulación actual de las TRHA ingresa así el hecho procreativo en la esfera contractual. "Hay un contrato, una voluntad expresada, un precio pagado, etc. Estudios recientes han demostrado que esta vulneración tiene efectos nocivos en la psiquis y el desarrollo personal del niño. (...) En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se votó por amplísima mayoría (42-3 votos, con 10 abstenciones), la siguiente conclusión: 'Debe prohibirse todo contrato que tenga por objeto manipular o suprimir aspectos de la identidad'"¹⁹.

El artículo 562 es la estrella del capítulo: la "voluntad procreacional" es el elemento determinante de la filiación por TRHA, la cual prevalece por sobre el vínculo biológico. Por ella, los niños son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también haya prestado su consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quién haya aportado los gametos. Es decir, que el art. 562 establece la voluntad procreacional como regla, pero, para excluir la práctica de la maternidad subrogada, dispone que es madre "quien da a luz".

17 BASSET, "La democratización..."

18 BUERES, p. 397.

19 BASSET, "Filiación: consideraciones...", p. 293.

Esta innovación es apoyada por quienes ven en ella una herramienta para la "efectiva satisfacción del derecho de toda persona a formar una familia con el auxilio de la ciencia médica y gozar del avance científico a través de las TRHA"²⁰. Nótese que en ambos casos se menciona a la medicina y a la ciencia puesto que, como ya señalamos, este tipo de filiación solo aplica a la reproducción artificial llevada a cabo en centros de salud, excluyendo inseminaciones caseras. Tiene, por tanto, punto de contacto con la regulación previa que trataba la cuestión desde el punto de vista del acceso a determinadas prestaciones de salud.

No es superfluo recordar que uno de los errores que se proyecta con más fuerza sobre la procreación artificial es la suposición de que las personas tienen "derecho a tener hijos". Este supuesto derecho no existe como tal y su falsa proclama no habilita a que se emplee y legalice cualquier medio para alcanzar dicho fin, ni en el campo del derecho ni en el de la ética²¹. Sin duda es un fin loable y apetecible, y muchos investigadores se dedican con generosidad a buscar métodos capaces de superar las vallas que en algunos casos la naturaleza opone a la procreación. Pero un hijo en sí mismo no puede ser objeto de un derecho, "tal conclusión sería reducirlo a una condición semejante a la de las cosas, a un estado que la abolición de la esclavitud relegó a la condición de una aberrante memoria histórica"²².

El art. 562, como mencionábamos, invierte el juego de la autonomía de la voluntad, tal como tradicionalmente se entendía. Por primera vez la voluntad causa estado de familia. En efecto, anteriormente el juego de la autonomía de la voluntad era amplio en materia patrimonial y muy limitado, prácticamente nulo, en el derecho de familia, pues por más voluntad que se empeñara, ella no podía alterar la realidad biológica.

Es respetando este principio que el CCC no sólo admite el acceso a la prueba genética en el art. 579, probando así que la filiación tiene su fundamento remoto o inmediato en la verdad biológica-genética; sino que además introduce una posibilidad de pedir una "prueba biológica post-mortem" en caso de fallecimiento del presunto padre, previendo incluso la exhumación del cadáver (art. 580).

20 Cfr. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Marisa HERRERA, y Eleonora LAMM, "Hacia la ley especial de reproducción humana asistida. Cuando la razón prima.", L.L. 2014-F-1075.

21 Sobre el tema puede consultarse: Enrique BANTI, "Del 'deseo de un hijo' a la 'pasión por un hijo'. Afectación del derecho a la identidad del niño. Crítica desde la Bioética personalista ontológicamente fundamentada". *VIDA Y ÉTICA* (2018-I), 93-155. Archivo PDF disponible el día 09/01/2021 en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8840/2/deseo-hijo-pasion-por-hijo.pdf>

22 Jorge Adolfo MAZZINGHI, *Derecho de familia*, 3° ed., Ábaco, Buenos Aires, t. 4, p. 164.

El hijo tendrá derechos exigibles contra ese progenitor derivados de la responsabilidad parental en materia procreativa, a menos que sea concebido por TRHA. Pues en ese caso, el CCC establece que "No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, de conformidad con este Código y la ley especial, con independencia de quién haya aportado los gametos. No es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste." (art. 577).

Si bien los arts. 563 y 564 intentan salvar los derechos de las personas concebidas mediante TRHA, previendo un derecho a la información, sus alcances son muy limitados y no cumplen con los requisitos constitucionales y jurisprudenciales argentinos. Vale tener presente que el derecho a la identidad es un derecho humano con gran peso en la historia argentina. Luego volveremos sobre esto.

Es decir que la voluntad –procreacional o no– en la fertilización natural no tiene lugar: la ley obliga a los padres biológicos a reconocer la filiación. Pero la "voluntad procreacional" expresada positivamente por el comitente de la fecundación mediante TRHA, tiene como contrapartida la voluntad "no procreacional" del aportante de gametos, voluntad negativa que solo juega para la filiación por TRHA. Esto irrumpe la coherencia ideológica del CCC y la validez ética de todo el sistema²³.

Incorporar la voluntad al derecho filiatorio es un problema. No se alcanza a distinguir por qué la voluntad procreacional puede justificar la disociación de vínculos genéticos, pero no se puede invocar la voluntad en contrario en la concepción por naturaleza. Es decir, a quien cede sus gametos (habitualmente a cambio de una contraprestación dineraria) se le garantiza el anonimato y el desprendimiento de sus deberes parentales, dando la sensación de que la impunidad procreativa se puede comprar. Mas, si en el marco de una relación sexual consentida, se produce la concepción, el vínculo filiatorio es obligatorio y no disponible. ¿Por qué no se podría contractualizar, en su caso, la renuncia a la filiación? No se advierte por qué la voluntad "no procreacional" podrá en unos casos ser válida, y materia de un negocio jurídico, y en otros, inválida e irrelevante.²⁴

23 Cfr. LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Código Civil y Comercial. La regulación...*

24 Ídem.

La "voluntad procreacional" es, lisa y llanamente, una ficción jurídica que niega y se opone a la realidad, reemplazándola por lo que dicta el deseo de algunos. Suprime la identidad biológica de la persona concebida mediante TRHA. Nuevamente, observamos cómo el legislador dicta normas que ignoran la verdad de las cosas, modificándola para conveniencia de algunos.

Lo anterior no ocurre en el caso de la adopción. Si bien hay una voluntad involucrada -la del adoptante-, hay de suyo una situación problemática que se busca reparar, que es el abandono o entrega en adopción por parte de los padres biológicos, y además se verifica una intervención judicial a lo largo de todo el proceso para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La adopción se rige por el *favor filii* o interés superior del niño, de conformidad con lo que manda el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en Argentina tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). Por eso, al legislar la filiación por adopción, el CCC sostiene expresamente el interés superior del niño, el derecho a la identidad, a conocer sus orígenes y a ser oído, la preservación de los vínculos fraternos y el explícito compromiso del adoptante de hacerle saber sus orígenes (arts. 595 y 596), de conformidad con lo establecido en los arts. 321, inc. h) y 328 de la Ley N° 24.779 de adopción (B.O. 26/03/1997). Tal resguardo no existe para los concebidos artificialmente.

Como vemos, la ley ha vuelto a establecer diversas categorías de hijos. Los hijos concebidos a través de las TRHA, lo mismo que los adulterinos, incestuosos o sacrílegos del antiguo derecho civil, carecen de derecho a la identidad biológica, a los vínculos de paternidad y filiación biológica y a la sucesión en la herencia de sus padres biológicos.

Para algunos juristas, la incorporación de la voluntad al derecho filiatorio es una proyección del derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad²⁵, y una manera de que el amor y el deseo sean un pilar en la consolidación del parentesco²⁶.

25 Cfr. Silvia TAMAYO HAYA, "Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas", *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6 (2013), p. 261-316. Archivo PDF disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4468986> (último acceso el 18/11/2020).

26 Cfr. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Marisa HERRERA, y Eleonora LAMM, "Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista Derecho Privado* 1 (2012), 13. Enlace: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120032-kemelmajer_de_carlucci-ampliando_campo_derecho_filial.htm (último acceso el 09/01/2021).

Otros consideran que el amor o el deseo no son bases suficientes, pues no se puede amar a quien aún no existe, y que sustentar el parentesco en el deseo cosifica al hijo, transformándolo en objeto de deseo en lugar de considerarlo sujeto de derecho²⁷. María Magdalena GALLI FIANI afirma que la voluntad de ser padre o madre como único fundamento del vínculo produce un quiebre: el respeto del derecho a la identidad deja de ser la inspiración de todas las normas referidas a la determinación de la filiación y las acciones.²⁸

En el mismo sentido se ha pronunciado Jorge A. M. MAZZINGHI: "En la reproducción por técnicas médicas, lo único que importa es la voluntad de los que quieren ser progenitores, y la realidad genética se subordina y se somete a este escenario que es artificial y que está construido sobre la expresión formal de un consentimiento libre e informado. El sistema –muy cuestionable, por cierto–, posterga los derechos de los niños, en particular, su derecho a la identidad y el derecho a establecer y mantener un vínculo jurídico con las personas que han aportado el material genético, posibilitando el nacimiento."²⁹

Por todo ello, Úrsula BASSET considera que el Título de Filiación es probablemente el más novedoso del CCC, ya que implica un giro copernicano en los principios que hasta ahora regían el estado de familia: se pasa de un eje paidocéntrico (centrado en los derechos del niño) a un derecho adultocéntrico, donde prevalece el deseo de tener un hijo del adulto.³⁰ El mismo núcleo del derecho de filiación se ve afectado por decisiones de política legislativa que afectan estructuras fundamentales de la personalidad humana, como lo son la paternidad y la filiación³¹.

Además, el abandono del paradigma biológico en la filiación por procreación artificial puede invertir las líneas de parentesco y multiplicar la progenitorialidad de un niño.³² En Gran Bretaña, por citar un ejemplo, un abuelo es legalmente padre de su nieto, ya que su esposa dio a luz a un niño fruto de la unión de un óvulo de donante y gametos de su primer hijo, transformándola en madre (por ser la gestante) y abuela a la vez. ¿Tiene el derecho que considerar que un progenitor

27 Cfr. LAFFERRIÈRE, "Debate sobre comaternidad..."

28 MARÍA MAGDALENA GALLI FIANI, "Paternidades limitadas", *Revista La Ley*, DFyP 6 (2014), p. 57.

29 JORGE A. M. MAZZINGHI, "El Código Civil y Comercial y las relaciones de familia", LL 2015-B-1077.

30 BASSET, "Filiación: consideraciones...", p. 291.

31 Úrsula C. BASSET, "La filiación mediante técnicas de reproducción asistida: lo desencarnado de lo entrañable", *Escritos Jurídicos The Family Watch*, 7 (2015).

32 Ídem.

que da existencia al cuerpo del niño en cada una de sus células no existe, porque expresó su voluntad en ese sentido? Si el Derecho aplaca la corporeidad del niño en un tipo de filiación, ¿cómo lo sostendrá en las otras? ¿Acaso el art. 558 no predica la igualdad de las filiaciones? Es claro que se ha alterado el bien jurídico protegido en la filiación, o mejor dicho, que el interés superior del niño ya no es el único principio rector en el derecho filiatorio. En la filiación mediante TRHA se tutela el "derecho a formar una familia con la asistencia de la ciencia" por sobre los derechos de los menores.

Problemas constitucionales.

La incorporación de una tercera fuente de filiación, denominada "mediante técnicas de reproducción humana asistida", rompe la estructura lógica y la coherencia interna del CCC. Reestablece categorías de hijos, e incorpora la autonomía de la voluntad al derecho de familia, genera caos con las presunciones filiatorias, estableciendo vínculos filiatorios ficticios, artificiales. Además de ello, a continuación, demostraremos que está en discordancia con la Constitución y con los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que nuestra Nación ha adherido, muchos de los cuales gozan de jerarquía constitucional.

Por supuesto que no faltan quienes consideran que la reforma adapta la ley a los nuevos modelos de familia y están de acuerdo con que se dé preponderancia a la voluntad procreacional por sobre el elemento genético o biológico.³³ Al respecto es necesario resaltar que el papel del derecho no es adaptarse a cualquier desarrollo técnico. Aun cuando debe tener en cuenta la realidad social, se ubica en un nivel diferente del que corresponde a la Sociología.³⁴ Y, de todas maneras, debe reconocerse que la reforma no ha solucionado muchos de los problemas que ya existían (como cuál es el contenido de la cobertura médica integral obligatoria en materia reproductiva), y los pronunciamientos judiciales persisten, pues hay lagunas jurídicas (la crioconservación de embriones, por ejemplo) y cuestiones

33 Cfr. Eleonora LAMM, "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", *Revista de Bioética y Derecho*, 24 (2012), Observatorio de Bioética i Dret, Barcelona, p. 76-91. Disponible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf (acceso el 18/11/2020).

34 "El derecho no es un útil técnico de ingeniería social, a sueldo de una evolución de costumbres o prácticas a las cuales debería plegarse ineluctablemente para satisfacer todos los intereses y deseos particulares. El derecho por esencia, es ante todo la instancia de juicio sobre los hechos." Roberto ANDORNO, *La bioéthique et la dignité de la personne*, Presses Universitaires de France, París, 1997, p. 32.

sobre las que la ley no es clara, ya que muchos artículos se contradicen. Se requiere, por tanto, una revisión de la materia o una legislación especial que aclare dichas cuestiones, tanto para evitar abusos biotecnológicos que ocasionen perjuicios irreparables a largo plazo como para garantizar el respeto de los derechos humanos fundamentales de los concebidos artificialmente. La violación de estos últimos puede generar responsabilidad internacional con obligación de reparar daños y perjuicios por parte del Estado incumplidor.

Reaparición de las categorías de hijos. Trato discriminatorio. Violación del derecho a la igualdad. Como ya señalamos, la incorporación de la filiación por TRHA importó un notable retroceso en la igualdad de los niños ante la ley. Si bien el art. 558 CCC predica la igualdad de las filiaciones, tal afirmación no es cierta. Al regular de manera diferenciada la filiación por naturaleza y la filiación mediante procreación médicamente asistida, se establecen dos *status* jurídicos para los niños, en función de la decisión de los adultos sobre el modo de engendrar.

Al respecto, recordamos que la Convención Americana establece en su art. 17 inciso 5 que "la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo" y la Convención sobre los Derechos del Niño, en su art. 2, dispone: "Los Estados Parte respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, sus padres o de sus representantes legales".

Si bien los fundamentos del Anteproyecto del CCC sostienen que "En la tradición histórica, el sujeto de derechos privados ha sido el hombre. Hemos cambiado este paradigma para concebirlo en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza"³⁵, la igualdad es una falsa proclama.

Abandono del interés superior del niño como principio rector. Mencionamos que el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en la República Argentina tiene jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN), manda a los Estados atender de manera primordial el interés superior del niño. Dicha condición no se cumple en la regulación de la filiación por TRHA. Expresamente se legisla en favor

35 Cfr. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, p.4; puede consultarse el documento PDF en http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Anteproyecto_CCCN_2012_fundamentos.pdf (disponible el 23/10/2020).

de quienes manifiestan su "voluntad procreacional", en detrimento de los derechos de los menores, transformando las bases del Derecho de familia, al que otorga un eje "adultocéntrico". Los niños se ven convertidos en meros instrumentos, en medios para la felicidad de los mayores con ansias de ser padres.

Desconocimiento del principio de no regresividad de los DDHH. Lo anterior significa un retroceso en materia de derechos humanos explícitamente consagrados. En materia de derechos fundamentales, los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos. Esto, lejos de verificarse, se vulnera sistemáticamente en las normas del CCC que desconocen derechos y garantías a los niños concebidos por TRHA (arts. 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593 del CCC). "Contamos con una norma constitucional que reconoce la igualdad de los derechos de todos los hijos. Esa igualdad deriva de su condición de personas humanas y no puede ser relativizada en función de las circunstancias de su gestación o de la voluntad de otros. En consecuencia, los derechos de todos los hijos deben regularse sin discriminaciones basadas en su origen, en el estado civil o condiciones de sus padres. Si aplicamos el principio de no regresividad, el resultado será: todos los hijos deben gozar de los mismos derechos, haya surgido el vínculo jurídico que los une con sus padres de la generación natural, de la gestación por técnicas de reproducción asistida o de la adopción"³⁶.

Desconocimiento del principio pro homine. Junto con el principio anterior, el principio *pro homine* gobierna la filosofía jurídica sobre la que reposa nuestra Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos incorporado en 1994. Implica que se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o suspensión extraordinaria. Claramente en la legislación analizada no se respeta el mismo, puesto que en el CCC se niegan de manera expresa derechos y garantías a algunos niños, como si ellos no gozaran de la tutela de los derechos humanos.

Violación del derecho a la vida. De más está decir que las técnicas de procreación artificial atentan contra dos grandes principios de la ley natural: la inviolabilidad de cada vida humana y el respeto a la originalidad de la transmisión de la vida

36 María Magdalena GALLI FIANI, "Régimen de filiación. Pautas para la creación de un 'modelo argentino'", *Revista La Ley*, DFyP 7 (2013), p. 22.

en la unión de varón y mujer. La incorporación de las mismas al Código no solo no protege la vida humana en su fase inicial, sino que contradicen la apertura a los principios jurídicos constitucionales y universales a los que refiere el Título preliminar (arts. 1º, 2º, 3º y 10º).

El embrión es persona desde el momento de la concepción y así lo reconoce el art. 19 CCC y la Conv. de Derechos del Niño a la que adhirió nuestro país.³⁷ Sin embargo, las TRHA seleccionan algunos embriones para su implantación, desechando –o congelando *in eternum*³⁸– los restantes. Además del trato discriminatorio que ello importa, el art. 560 y el 561 cosifican al embrión y lo tratan cual *res* descartable, pues prescriben que el consentimiento es "libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión". La voluntad procreacional "es casi omnimoda, pues puede 'aniquilar', o infringir un trágico destino de vida en eterno estado de congelamiento, a quienes el propio código ha declarado 'personas humanas'"³⁹. Sostenemos la inconstitucionalidad de los artículos 560 y 561 CCC.

Son numerosas las estadísticas que dan cuenta de la cantidad de pérdidas embrionarias que involucran las técnicas de fecundación extracorpóreas.⁴⁰ Por tanto es evidente que las TRHA no son axiológicamente neutras en este punto. Ellas ponen en juego el derecho a la vida de dos maneras: por las pérdidas de embriones que son inherentes a las técnicas extracorpóreas, o por las eliminaciones deliberadas de embriones, ya sea por su descarte luego de un estudio preimplantatorio, como

37 "Art. 1.- Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad...". El Art. 2 de la Ley 23.849 –que aprueba la adhesión de nuestro país a la Convención– reza: "Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad". Al respecto, puede verse: Carlos María BIDEGAIN (dir.), Curso de Derecho Constitucional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, V, p. 106-113.

38 "La crioconservación funciona como una vía de escape a la conciencia del legislador y, sobre todo, del médico, en cuanto evita la destrucción inmediata de los embriones y deriva la existencia de los obtenidos a una suerte de vía muerta, cuya definitiva clausura ya no será responsabilidad de los profesionales que intervienen en la fecundación extracorpórea" MAZZINGHI, *Derecho de familia*, p. 168.

39 LÓPEZ DE ZAVALÍA, *Código Civil y Comercial. La regulación ...*pto. 4.2.

40 Se estima que entre 1991 y 2013 se eliminaron 1,7 millones de embriones humanos sólo en Gran Bretaña. Cfr. <https://www.abc.es/sociedad/20130103/abci-embryones-destruccion-inglaterra-201301021916.html> (acceso 12/01/2021).

por su abandono y muerte en la crioconservación, o en la utilización de los embriones para fines de experimentación.⁴¹

Desconocimiento del principio de verdad biológica. Violación del derecho a la identidad y del derecho a conocer sus orígenes. Limitado derecho a la información. Dice Francesco D'AGOSTINO: "Lo que las nuevas posibilidades técnicas de la biomedicina llegan a cuestionar, antes incluso que la sacralidad o la dignidad de la vida, es la identidad misma del ser del hombre (primero como identidad biológica orgánica, y luego como identidad antropológica). Pero si cae nuestra identidad, cae toda posibilidad ulterior de problematización ética. Por tanto, la norma fundamental de la bioética es la defensa de la identidad"⁴².

En materia filiatoria rige el principio biológico, no por capricho, sino por un principio fundamental que la razón humana puede captar y que responde a la ley natural: el respeto a la originalidad de la transmisión de la vida humana por la unión de varón y mujer. La procreación artificial no respeta tal originalidad ni respeta la verdad biológica, pues como vimos, permite la comaternidad o copaternidad. Es decir, se permite que el menor se vea deliberadamente privado de su identidad biológica y genética en pos del deseo de un adulto. Como expresa BASSET, la ley silencia el lenguaje del cuerpo. "No es justo que el Derecho niegue el origen biológico de ese cuerpo. No solo es contrafáctico (es decir, contradictorio con la realidad de ese origen), sino que también es inhumano, desencarnado. Decirle legalmente a un niño que tiene dos progenitores, pero que su cuerpo no tiene explicación biológica alguna, negarle jurídicamente su procedencia física, es una de las amputaciones más drásticas que hace el Derecho en nuestros días a la niñez."⁴³

Los niños tienen derecho a la identidad (Art. 7 y 8 de la Conv. D. Niño), el cual goza de la máxima jerarquía normativa. El derecho a la identidad tiene gran peso en la historia nacional y latinoamericana, y por ello mismo, un notable desarrollo doctrinario y jurisprudencial. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

41 Cfr. LAFFERRIÈRE, "¿Cuáles derechos están implicados en las técnicas...", p. 276.

42 Francesco D'AGOSTINO, *Bioética: estudios de filosofía del derecho*, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003, p. 151

43 BASSET, "La filiación mediante técnicas de reproducción asistida..."

ha definido en numerosas ocasiones el contenido y el alcance del derecho en cuestión⁴⁴.

Es primordial tener esto en cuenta, considerando que quienes están a favor de las TRHA y su actual legislación esgrimen que existe un "derecho a la identidad restringido". Según esta postura, la comprensión del derecho a conocer los orígenes implica analizar la faz estática y dinámica del mismo. La identidad estática comprendería el derecho a saber quiénes son los padres; en tanto que la dinámica se referiría a la historia de ese niño. En la adopción son ambos aspectos los que pueden verse afectados, a diferencia de la filiación por TRHA, en donde el derecho a conocer los orígenes se circunscribiría solo al conocimiento del dato genético (identidad estática). Así, KEMELMAJER DE CARLUCCI, HERRERA, y LAMM, consideran que existe un debido respeto al derecho a la identidad del niño nacido mediante el uso de TRHA. Parten de la premisa de que a este derecho se lo respeta solamente con su inmediata inscripción luego de su nacimiento y del conocimiento del dato genético. En suma, no se privaría a la persona nacida mediante técnicas de reproducción humana asistida del derecho a conocer su origen genético, ya que tiene la posibilidad de acceder a esa información, pero mediante un trámite judicial, para la protección de otros intereses involucrados, como los del donante. Por lo tanto, para esta postura, si se cumplen ambos requisitos, el derecho de identidad del menor no se vería violado. Señalan la importancia de mantener el equilibrio entre todos los derechos en conflicto, incluido el de tener acceso al desarrollo de la ciencia médica y el derecho a formar una familia mediante la reproducción humana heteróloga, que implica la existencia de donantes.⁴⁵

Esta visión conflictivista de los derechos fundamentales no solo es errónea, sino que, en el fondo, constituye una especie de coerción: o se asegura el anonimato en la procreación, eximiendo al donante de deberes y responsabilidades del vínculo parental y eliminando las posibilidades de identificación, o no habrá gametos para la concepción. La identidad por la vida. Un derecho a la identidad restringido

44 Véase "Derecho a la identidad personal" en el Tesouro de la CIDH: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tesauro> (acceso disponible el 09/01/2021).

45 Cfr. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI, Marisa HERRERA, y Eleonora LAMM, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico." L.L. 2012-E-1257. Asimismo, véase de las mismas autoras: "Ampliando el campo del derecho filial ...", 3-45.

no parece ser compatible con lo que la Corte Interamericana falló en el caso "Fornerón e hija c. Argentina".⁴⁶

Si el CCC resalta la trascendencia de los principios constitucionales de fundar una familia, el reconocimiento de las diversas formas de organización familiar y el principio de igualdad y no discriminación para respaldar el amplio acceso a la reproducción humana asistida, bajo el mismo prisma constitucional se deberían aplicar estos principios a favor de los hijos. Quienes recurran a las TRHA con gametos de terceros (fecundación heteróloga), al igual que los padres por adopción, deben asumir sus limitaciones y aceptar que sus hijos puedan tener, como todo ser humano, inquietudes por conocer sus orígenes, así como que la historia fundante del hijo no comienza con ellos.

Sin embargo, el CCC establece numerosas diferencias entre estos dos tipos de filiación. Mientras que la adopción procura resolver un problema sobreviniente a la identidad del niño, la fecundación heteróloga provoca el problema. Por ello, los planteos críticos hacia las técnicas de fecundación artificial con gametos de terceros con fundamento en el derecho a la identidad han ido ganando terreno firme en la legislación y la jurisprudencia, ya que la pretensión de desarticularlo a través de un derecho a conocer los orígenes se ha demostrado insuficiente.

Es evidente que los niños concebidos de manera artificial sufren un desmedro de su identidad. La vulneración del derecho a la identidad, sumado a la contractualización de la filiación mediante TRHA, tiene efectos nocivos en la psiquis y en el desarrollo personal del niño⁴⁷. Si bien los arts. 563 y 564 CCC regulan el derecho a la información, éste es muy limitado y ambiguo. "Entendemos que ni el derecho a la identidad, ni siquiera el derecho a conocer los orígenes encuentran recepción en la regulación del 'Derecho a la información': fríamente se habla de 'información', 'legajo' (sin mayores precisiones ni garantías en comparación con la adopción), obtener 'datos médicos' (cuando es relevante para la salud);

46 Cfr. CIDH, Sentencia "Fornerón e hija c. Argentina", del 27/04/2012, números 112, 113, y 123. Ver también puntos 116 y 119. Puede consultarse en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf (disponible el 09/01/2021).

47 Al respecto puede leerse Elizabeth Marquardt y otros, *My daddy's name is donor*, Institute for American Values, Washington, 2010. Disponible el día 07/04/2020 en el enlace: http://americanvalues.org/catalog/pdfs/Donor_FINAL.pdf y Enrique nti, "Del 'deseo de un hijo' a la 'pasión por un hijo'. Afectación del derecho a la identidad del niño. Crítica desde la Bioética personalista ontológicamente fundamentada". *Vida y Ética* (2018-I), 93-155. Archivo disponible el día 09/01/2021 en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8840/2/deseo-hijo-pasion-por-hijo.pdf>

y de "revelarse la identidad" (por razones debidamente fundadas, judicializando el planteo). En síntesis, habría derecho a 'información', pero ni siquiera este es irrestricto: debe fundar su petición, ante el centro de salud (por ser relevante para su salud) o judicialmente (por razones debidamente fundadas)"⁴⁸.

Además, no hay consenso sobre cuál es el legajo al que se refiere el art. 563. Ni hay tampoco reglas claras para las clínicas que se supone deben guardar esos legajos (no hay obligación impuesta de resguardar los consentimientos prestados por los progenitores, mientras que sí pesa tal carga respecto del consentimiento de los dadores de gametos). La ley argentina "se inclina a dar 'información'. Es la diferencia entre derecho a la identidad y derecho a conocer los orígenes... o mejor dicho a tener los datos relativos a los orígenes. En algunos derechos, el donante se identifica con un número y el niño tiene derecho de acceso al número."⁴⁹

De este modo la regulación actual posibilita el incesto entre hermanos unilaterales y hasta bilaterales. Pues al no haber un efectivo control de los donantes de gametos, y al no garantizar que las personas sepan que han sido concebidas por procreación artificial, es posible el incesto. "No todas las personas son conscientes del modo de su concepción. Sería posible que algunas de ellas, concebidas por donantes anónimos tuvieran progenitores comunes, o incluso que se contrajeran nupcias con el propio donante anónimo de gametos. Para evitar esto, debería instaurarse además un mecanismo de control antes de la celebración de cada matrimonio si uno de los contrayentes fue concebido por fecundación *in vitro* heteróloga, para excluir los casos de matrimonio de medio hermanos o incluso entre progenitores por donación de esperma y sus hijos (que aunque no lo diga la ley, en la realidad, configurarían un matrimonio prohibido por razones de prohibición del incesto)."⁵⁰ La endogamia trae aparejada numerosas enfermedades y defectos genéticos, y si bien puede suceder también en la filiación natural, en esos casos al menos existe un sistema legal de prevención por la veracidad biológica. El problema es que, mediando fecundación heteróloga, el vínculo biológico no tiene publicidad.

Vale citar a las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, donde se votó por unanimidad: "De *lege lata* y De *lege ferenda*: Los niños tienen derecho a que en

48 Eliana M. González, *Identidad y filiación*, archivo PDF disponible en: https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/GONZALEZ_identidad-y-filiacion.pdf (acceso el 27/10/2020).

49 BASSET, "La democratización...".

50 BASSET, "Filiación: consideraciones...", p. 298.

la medida de lo posible se respete la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica)". La unidad de todos los estratos de la identidad se debe tutelar siempre que sea posible⁵¹, en vez de promoverse su dicotomía.

Derecho de acceso a la justicia. Las acciones que el derecho da a las personas equivalen a la extensión de sus derechos. La acción supone un derecho subjetivo implícito y es el estrato más remoto de esos derechos subjetivos. Los arts. 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593 del CCC niegan el derecho a acciones de filiación para los niños concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, mientras que lo garantizan expresamente para las personas cuyos vínculos filiales tienen fuente en la naturaleza o la adopción. A su vez, el art. 579 dispone que "En las acciones de filiación se admiten toda clase de pruebas, incluidas las genéticas...", y los arts. 595 y 596 garantizan a la persona adoptada el derecho a la identidad y a conocer sus orígenes, dichas facultades se niegan a las personas concebidas por TRHA.

"¿Cuál es la razón por la que el derecho le cierra la puerta en la cara a los niños que son concebidos por técnicas de reproducción humana asistida? Para proteger la dificultad que tienen los que el Derecho elige como progenitores para insertar en su trama relacional o en su vida personal una concepción hecha en un centro médico. En realidad, como dice Irène Théry, el problema principal es que la filiación asistida, sobre todo heteróloga, sigue queriendo atarse al paradigma de la filiación biológica invisibilizando las diferencias, sigue queriendo 'biologizarla'".⁵²

Esto implica un trato discriminatorio y una vulneración al debido proceso y al derecho al acceso a la jurisdicción judicial (Art. 18 CN, Art. 10 de la Decl. Univ., Art. 8 de la Conv. Am. y el Art. 9 del Pacto Int. D. Civ. y Pol.). María Victoria FAMÁ ha expresado al respecto que "La imposibilidad de desplazar la filiación de quien ha exteriorizado tal voluntad a través del consentimiento informado y, como consecuencia de ello, la de emplazar un vínculo jurídico con el tercero que ha aportado los gametos, se alza como una restricción al derecho a la identidad (en los términos del art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

51 Cfr. Úrsula C. BASSET, "Derecho del niño a la unidad de toda su identidad", en *La Ley*, T. 2011, p. 1005.

52 BASSET, "La democratización...", n° 4.

en referencia a la obtención del emplazamiento en el estado de familia que se corresponda con el dato genético o biológico."⁵³

No hay que dejar de lado que la imposibilidad de indagar la verdad sobre el origen biológico repercute en otros derechos extrapatrimoniales y patrimoniales consagrados en los otros tipos de filiación, como el derecho de mantener comunicación (art. 627) y la posibilidad de derechos alimentarios y sucesorios (arts. 537, 624, 2279).

Por lo expuesto, podemos sostener que el CCC es inconsistente en su regulación de la persona humana. Por una parte, tenemos los artículos 1º, 2º, 3º y 10º que abren el derecho civil y comercial a la CN y a los principios jurídicos universales propios del Derecho Natural. A ellos se suman el art. 17 que –más allá de su infeliz redacción– sostiene la dignidad del cuerpo humano, y el art. 19 que reconoce que la existencia de la persona humana comienza desde el instante de la concepción. Los arts. 51 y 52 complementan los anteriores, afirmando la inviolabilidad de la persona, y estableciendo el deber de respeto a su dignidad y la posibilidad de reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos a este respecto. En la misma línea protectoria del ser humano se ubica el art. 57.

Si bien esos artículos (art. 1º, 2º, 3º, 10º, 19º, 51º, 52º, 57º) buscan tutelar la dignidad de la persona, los mismos encuentran un contrapeso en disposiciones que presentan una mirada reduccionista de la persona humana (la citada redacción del art. 17º, y las disposiciones referidas a la filiación por TRHA –arts. 560 a 564, art. 577, y los últimos párrafos de los arts. 582, 588, 589, 591, 592, y 593–).

Las "Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida" y otras disposiciones del CCC cosifican al niño concebido mediante procreación médicamente asistida, tratándolo como un objeto y no como un sujeto de derecho. Expresamente se le niegan derechos fundamentales y el Código, lejos de proteger a los infantes, crea categorías de hijos, establece discriminaciones arbitrarias y, sobre todo, manipula la verdad, la justicia y la igualdad real que dice proteger en función de los deseos de algunos adultos. Más que ser el "Código de la igualdad", es la "libertad absoluta para todo"⁵⁴ –anunciada

53 María Victoria FAMÁ, "El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.", *Lecciones y Ensayos* 90 (2012), 178-179. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf> (acceso el 09/01/2021).

54 Cristina FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Presentación del anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, 27/03/2012, puede consultarse en <https://www.cfkargentina.com/cristina-presenta-el-anteproyec->

en la presentación del Anteproyecto- la que describe de manera más acertada al CCC. Lamentablemente, en ese "todo" se incluyen prácticas contrarias a la vida prenatal y al respeto de la dignidad de la persona humana. Esto, a su vez, desconoce la constitucionalización del Derecho Privado y la apertura del Código a la CN y los instrumentos internacionales de derechos humanos, otro de los aspectos valorativos propuestos. Y es especialmente grave puesto que ocurre no solo en la aplicación de la ley al caso concreto, sino en su misma letra.

Así, CCC devela dos miradas contrapuestas sobre la realidad y el ser del hombre. En el fondo, nos encontramos en la encrucijada entre dos opciones filosóficas fundamentales: o existe una verdad universal u objetiva, o, por el contrario, en el mundo no hay un orden propio y las normas son establecidas por la cultura y la autoridad competente. Este es un punto clave para la Bioética porque "sin un enraizamiento en la verdad, la ética (y por tanto la bioética) se convierte en una palabra vacía"⁵⁵. Como sostiene SGRECCIA, hay pasos metafísicos a los que no pueden renunciar ni la simple lógica ni la explicación de la realidad, de la realidad viviente y especialmente del hombre⁵⁶. Para un razonamiento bioético es indispensable abordar estos puntos centrales y plantear estas distinciones⁵⁷.

La relación entre la moral y el derecho es un tema antiguo, muy estudiado en la civilización occidental. TOMÁS DE AQUINO ya había puesto de relieve que el derecho no puede incorporar a sus disposiciones todos los preceptos morales⁵⁸. La esencia de lo jurídico supone la alteridad, y, por tanto, el derecho podrá intervenir solo en la medida en que la conducta del sujeto esté en relación con otro⁵⁹. Pero esto no implica una suerte de neutralidad ética del derecho, o que el legislador sea quien determine qué actos son buenos y cuáles no. La ley nunca puede fundamentar la moral, sino en todo caso reconocer sus valores, protegiendo valores fundamentales⁶⁰.

Es un hecho de la experiencia y el primer principio de la razón práctica que el bien debe hacerse y el mal debe evitarse. La razón de todos los hombres de todas las épocas ha mandado obrar de alguna manera y evitar obrar de otra, y eso

to-de-reforma-del-codigo-civil-y-comercial/ (enlace disponible el 14/02/2020).

55 SGRECCIA, I, p. 79.

56 Cfr. SGRECCIA, I, p. 113.

57 Cfr. SGRECCIA, I, p. 115.

58 Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I-IIae, q. 96, art. 2 y 3.

59 MAZZINGHI, *Derecho de familia*, p. 159.

60 SGRECCIA, I, p. 77.

con independencia de las leyes humanas. Y eso que debe hacerse por ser bueno y aquello que debe evitarse por ser malo toma como punto de referencia a los fines del hombre. "Ese punto de referencia no puede ser nada exterior al hombre mismo, porque los juicios que origina lo exterior al hombre son juicios técnicos o de conveniencia: 'no debo golpear fuertemente esta mesa porque se rompería' es un juicio técnico; o bien, 'no debo mentir, porque me expulsarían del club', es un juicio de conveniencia. En cambio, 'no debo mentir porque lo propio del hombre es decir la verdad' es un juicio deóntico de la ley natural."⁶¹

Esto nos lleva a preguntarnos qué es lo propio del hombre, cuáles son sus fines, cuáles son los bienes humanos básicos. En definitiva: ¿qué (y quién) es el hombre? "No vayas afuera, regresa a ti mismo"⁶², recomendaba ya en el siglo IV San AGUSTÍN DE HIPONA.

Si existe una verdad objetiva, existe una verdad sobre el hombre que las normas deben respetar. Si, por el contrario, no hay tal verdad o el derecho no depende en ningún caso de ella, sino que es un mero acto de voluntad normativa de quien gobierna (positivismo jurídico), se vacía el derecho de su contenido ético, dejando de ser ordenación de la razón en aras del bien común⁶³ para ser un mecanismo basado en criterios como el consenso, la utilidad, o el bienestar del mayor número. Estas metaéticas conducen necesariamente al relativismo moral, fruto de la escisión del binomio verdad- libertad, creando una confusa situación jurídica en la que el valor de la vida humana sube y baja de una escala como cualquier otro interés subjetivo⁶⁴. Por todo ello, consideramos que la Bioética personalista ontológicamente fundada es el modelo más apropiado para analizar y resolver los problemas planteados con fundamentos sólidos y respetando la dignidad de todas las personas.

Se abre así la puerta al segundo vértice de nuestro triángulo: el momento del significado antropológico.

61 HERVADA, p. 126.

62 "No quieras derramarte fuera; entra dentro de ti mismo, porque en el hombre interior reside la verdad". AGUSTÍN DE HIPONA, *De la verdadera religión*, XXXIX, 72. Puede consultarse en: https://www.augustinus.it/spagnolo/vera_religione/index2.htm (acceso el 09/01/2021).

63 TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I-IIae, q. 90.

64 SGRECCIA, I, p. 76.

II. IMPLICANCIAS ANTROPOLÓGICAS

En nuestro desarrollo hemos examinado lo que el CCC –y en particular, la filiación mediante TRHA– nos dicen acerca de la persona humana. Corresponde ahora encarar el tema filosóficamente, pues el ser humano es el principal involucrado de los actos en cuestión.

El punto crucial consiste en definir a la persona humana en su realidad constitutiva. ¿Qué es el hombre? ¿Quién es la persona? "¿Qué principio es el que justifica que a los hombres, sin otra exigencia que la de pertenecer a la especie humana, se les reconozca el título suficiente para reclamar ciertas prestaciones por parte de los demás hombres?"⁶⁵ Es decir, el problema primordial es el de la "esencia" del hombre⁶⁶. A continuación, estudiaremos estas cuestiones a la luz de la Antropología filosófica.

La naturaleza humana. Consideraciones metafísicas sobre la persona.

La definición aristotélica del hombre como "animal racional"⁶⁷ es una definición por las notas esenciales (*per essentialia*), donde "animal" es el género próximo⁶⁸ y "racional"⁶⁹ la diferencia específica. Esta definición clásica expresa la naturaleza humana. La naturaleza es el principio y la causa del movimiento de los seres; es principio de permanencia en el ser, de identidad y al mismo tiempo de operación. De allí que se afirme que las cosas obran según su naturaleza, que "el obrar sigue al ser"⁷⁰.

65 Carlos MASSINI CORREAS, *Filosofía del derecho*, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, I, p. 133.

66 SGRECCIA, I, p. 133.

67 "*Homo est animal rationale*" (*zoon logon echon*) Cfr. SGRECCIA, I, p. 173; e Ignacio GARCÍA PEÑA. "Animal racional: breve historia de una definición", en: *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*. Universidad de Salamanca, 27 (2010), p. 295.

68 ARISTÓTELES, *Metafísica*, Cap. 12, Libro VII, en: Valentín GARCÍA YEBRA, *Metafísica de Aristóteles*, Gredos, 2018.

69 Se toma aquí la actividad específicamente humana, que es captar el "*quid*" de las cosas.

70 La naturaleza entendida a la luz del finalismo aristotélico-tomista supera la reducción de los que limitan el ser al mero hecho dado, a lo que acontece, a lo fáctico. Esto permite superar la llamada "falacia naturalista" con la que se busca desacreditar al derecho natural. Ésta tiene su procedencia en George MOORE, aunque cuenta con el antecedente de la "Ley de Hume". Entender que la naturaleza es principio de operación nos permite comprender que no existe una falaz deducción desde el ser al deber-ser, pues el ser es entendido como un ser finalista, teleológico. Así, en el ser hay una exigencia de plenitud del ser, por lo que el deber-ser está implícito en su ser. El paso del ser al deber ser es ilegítimo si el ser se concibe como un ente estático análogo a lo matemático y si posee una concepción mecanicista y reductiva del universo. El orden teleológico es una vía intermedia entre quienes niegan

Como bien explica la tradición aristotélico-tomista, ésta debe ser entendida en un doble sentido⁷¹:

1. Como conjunto de determinaciones intrínsecas específicas, que lo distinguen de todo otro viviente.
2. Como principio de orientación hacia fines perfectivos (fines connaturales) y principio de actividades naturales. Éstos distinguen la actividad propiamente natural del hombre.

Negar la naturaleza humana tiene dos importantes consecuencias. En primer lugar, por evitar un "determinismo natural" se somete al hombre a sus pasiones, haciéndole creer que no tener límites es ejercer una libertad absoluta y plena, ser auténticamente "autónomo". Pero esto no es así, ya que la idea misma de una libertad absoluta es intrínsecamente contradictoria. La libertad, en tanto propiedad de una tendencia (la voluntad), debe tender a algo, y esto es el bien. Si fuera una indeterminación total del querer sería una tendencia que no tendería a nada, lo cual es absurdo. Que la libertad tenga límites es un hecho que surge de la imperfección del hombre, en tanto que es un ente finito y contingente.

La segunda consecuencia es que implica desconocer la orientación del hombre hacia sus fines connaturales perfectivos (que son el bien del ente) y dejar sin fundamentación ontológica a la persona⁷², "sustancia individual de naturaleza racional"⁷³. "Boecio subraya la identidad metafísica sustancial, porque la persona es original e irreductible a otra cosa, al cosmos. La apelación a la sustancia evidencia el carácter de sujeto existente (sustrato) de la persona y no sólo a su carácter de simple actividad"⁷⁴. En el mismo sentido afirma TOMÁS DE AQUINO que "persona significa lo más perfecto que hay en toda la naturaleza, o sea el ser subsistente en la naturaleza racional"⁷⁵.

toda relación entre hecho y valor y quienes quisieran reducir el valor moral a los hechos empíricos. Cfr. SGRECCIA, I, p. 90-91. También HERVADA, *Introducción crítica...* p. 131.

71 LUKAC DE STIER. "La dignidad humana...", p. 44.

72 Cfr. LUKAC DE STIER. "La dignidad humana..."

73 "*Rationalis naturae individua substantia*" es la clásica definición de BOECIO en su obra *De persona et duabus naturis*. Cfr. SGRECCIA, I, 173.; LUKAC DE STIER. "La dignidad humana...", p. 45.

74 SGRECCIA, I, 173.

75 TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, 29, a. 3.

Que la persona sea sustancia es un punto clave en nuestra tesis pues sostenemos que en la filiación por TRHA y otras normas del CCC subyace una antropología dualista que reduce a la persona al acto de "autoconciencia". "Es necesario destacar que buena parte de los comportamientos que están ligados a la fecundación *in vitro* suponen un abandono práctico de la noción substancialista de persona, inspirándose más bien en una antropología dualista de raíz cartesiana, que reduce a la persona al pensamiento o a la conciencia"⁷⁶. Por ello nos permitiremos profundizar un poco más sobre los alcances de esta definición.

a) Que la persona sea "sustancia" –o sea, un ser subsistente– hace referencia a lo que tiene el ser en sí, en oposición al accidente. "Todo lo que mana de una persona es personal, pero no es su persona. La inteligencia, la voluntad, el aspecto físico, son accidentes de la persona, pero no la persona misma. Esta noción de la sustantividad tiene una gran importancia para, desde ella, oponerse a consideraciones contemporáneas que reducen la persona a sus actos, actividades o impulsos. (...) Podemos decir: 'mi sustancia humana se manifiesta en múltiples actos: pensar, comer, hablar, etc., pero ellos no son mi sustancia'; la prueba es que pueden variar o cesar sin que yo deje de existir. Por eso la explicación actualista resulta insatisfactoria para dar cuenta de la efectiva realidad humana"⁷⁷.

En el acercamiento ontológico a la persona se busca su definición sustancial y no solo funcional, aunque ello no implique infravalorar los *signa personae*, es decir, todos esos elementos o indicios que puede señalar su presencia⁷⁸. Es decir, la sustancia no es una función, ni es sólo relacionalidad. La persona excede a sus propios actos. La existencia en sí y por sí y no en otro representa la característica fundamental de la existencia sustancial y la existencia personal es la más perfecta⁷⁹. "La persona es un *in se existens* y un *per se existens*: con el primer término se alude al hecho de que la persona no existe en otro o como modo de otro; con el segundo, que no existe para otro, sino para ella misma"⁸⁰.

Esto significa que la persona siempre es un fin en sí mismo, nunca un medio, y que ella no puede venir a la existencia gradualmente. Se es persona por un

76 ANDORNO, "¿Persona-sustancia o persona-conciencia? ..."

77 LUKAC DE STIER. "La dignidad humana...", p. 45.

78 Cfr. SGRECCIA, I, p. 173.

79 "Persona significa lo que es más perfecto en toda la naturaleza, es decir, el subsistente en naturaleza racional". TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 29, a.3.

80 Cfr. SGRECCIA, I, p. 173.

acto instantáneo, de una vez y para siempre. El acto de ser es el acto primero y radical de la sustancia individual. En cambio, la personalidad – entendida como consideración psicológica de la persona – sí se va adquiriendo gradualmente, a lo largo de un proceso, a través de la ejecución de actos personales secundarios. Solo las cosas constituidas por una pluralidad de elementos pueden venir a ser gradualmente. La persona-sustancia goza de "simplicidad ontológica"⁸¹. Así, se descarta rotundamente que existan seres humanos que no sean personas⁸² o conceptos tales como el de "pre-embrión".⁸³

Es importante recalcar que la persona no es identificada con el ser que realiza actos de razón o de conciencia, sino como aquel que pertenece a una naturaleza cuya característica propia es el ejercicio de la razón. No se niega que hay seres humanos que no han llegado a desarrollar tales posibilidades (como un feto, o un recién nacido) ni que haya algunos que nunca podrán desarrollarlas (por. ej. enfermos mentales graves). Pero la raíz de la persona se encuentra en su ser⁸⁴, y no en los caracteres cualitativos o accidentales que brotan de su constitución como sustancia de naturaleza racional.

b) Justamente, el término "individual" indica que la persona es un ser completo en sí mismo. La persona no es el hombre universal, sino el hombre concreto. Se excluye de la persona la razón de poder ser asumida. Es decir, la persona –que psicológicamente supone plena comunicabilidad– ontológica o metafísicamente es incomunicable: el todo sustantivo es plenamente uno e indiviso respecto de sí y absolutamente distinto respecto de todo lo que no es él. Por individuo queremos decir, entonces, que es indiviso, o sea, está dotado de unidad.⁸⁵ Esto, como profundizaremos más adelante, es puesto en jaque por las leyes que niegan la verdad biológica, como es el caso de la filiación mediante TRHA y aquellas inspiradas en la ideología de género.

c) Con respecto a la "naturaleza racional", sostiene santo TOMÁS que en la definición de persona se pone "sustancia individual" para indicar lo singular del género de sustancia y se añade "de naturaleza racional" para significar lo singular

81 Cfr. SGRECCIA, I, p. 173, y ANDORNO, "¿Persona-sustancia o persona-conciencia? ...".

82 Cfr. punto 3.3 del CAPÍTULO I.

83 "La noción de preembrión es una idea política con pies científicos de barro." HERRANZ, *El mito...*

84 Cfr. ANDORNO, "¿Persona-sustancia o persona-conciencia? ...".

85 Cfr. SGRECCIA, I, 173.

de las sustancias racionales.⁸⁶ El Aquinate afirma que lo particular e individual se halla de manera más especial y perfecta en las sustancias racionales que son dueñas de sus actos y no se limitan a obrar impulsadas, sino que se impulsan a sí mismas. Así, el signo distintivo del ente personal es ser "dueño de sí", ser *sui juris*, sustancia que existe por derecho propio.

Dignidad ontológica.

Justamente, el distintivo del ser personal radica en el dominio ontológico que tiene el hombre sobre sí, que le permite ejercer un dominio sobre sus actos. "Decir que la persona es dominadora de sí misma significa, por una parte, que es incapaz ontológicamente de pertenecer a otro ser; por otra, que tiene capacidad de apropiarse de las cosas, de hacerlas suyas. Es en virtud del estatuto ontológico que le es propio a la persona, que las cosas adquieren el carácter de justas y de debidas. El carácter debitorio del derecho se funda en el hecho de ser, el hombre, persona."⁸⁷

En otras palabras, la persona es la fuente esencial de la juridicidad. Porque el hombre es persona, es sujeto de derechos. Si no fuese persona no podría ser titular de derecho alguno, porque para ser titular de cualquier derecho es necesario que la persona sea *domina*, dominadora de sí misma, capaz de tener verdadero dominio sobre algo interior o exterior a ella.⁸⁸ Y esa idea del ser que domina su propio ser solo puede entenderse desde una consideración metafísica, desde la que también debe entenderse la noción de dignidad. Hoy ésta no solo es una noción fundamental en la antropología, sino que ocupa un lugar central en el derecho.

Como bien explica LUKAC DE STIER, el término mismo "persona" connota dignidad.⁸⁹ La dignidad se funda en que la persona vale en sí misma, deriva del mismo hecho de ser humano, es ontológica y, por tanto, se reconoce a todo hombre, ya sea que pueda ejercer o no una autonomía personal, pues, como ya vimos, el ser fin en sí mismo es propio de la naturaleza o esencia del hombre.

La dignidad, por lo tanto, expresa esa excelencia o perfección en el ser. "El estatuto ontológico de la persona humana es la misma dignidad ontológica

86 TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 29, a.1, c.

87 Ilva Myriam HOYOS CASTAÑEDA, Prólogo a la primera edición de HERVADA, *Introducción crítica ...*, p. XXV.

88 Ídem.

89 LUKAC DE STIER. "La dignidad humana...", p. 47.

que es constitutiva del ser mismo del hombre y tiene, por tanto, un carácter irrenunciable, porque pertenece a todo hombre, por el hecho de serlo, y está unida a su propia naturaleza racional y libre.⁹⁰ Consideramos que la dignidad ontológicamente fundada es un concepto clave, pues funciona como una barrera contra las prácticas que no respetan la centralidad de la persona humana desde su concepción y hasta su muerte natural. Respetar la dignidad del hombre exige que cada ser humano sea respetado individualmente.⁹¹ Como señala LUKAC DE STIER, la dignidad humana, en cuanto fundamento antropológico, torna posible una ética global ⁹².

Dignidad del cuerpo y de la procreación.

La dignidad como excelencia del ser personal se predica de toda persona y de toda la persona. El hombre es una única realidad personal, y la persona es un todo, una totalidad concreta.⁹³

Cada ser personal se identifica con un cuerpo. La persona existe desde la concepción, momento en que aparece un cuerpo humano nuevo. Cuando un médico se acerca al cuerpo del enfermo se acerca a una persona, el cuerpo del enfermo "no es, propiamente, «objeto» de la intervención médica o quirúrgica, sino «sujeto» de la misma"⁹⁴. Como la experiencia nos demuestra, las actividades son a la vez del cuerpo y del espíritu, es imposible establecer un límite entre uno y otro. El hombre es una unidad. Por eso, abordaremos la cuestión de la relación cuerpo-espíritu en el ser humano, exponiendo las principales respuestas que históricamente se han dado. Eso nos llevará a considerar si hay una dignidad propia de la corporeidad y de la procreación en el hombre. Estos aportes que nos brinda la Antropología filosófica nos permitirán identificar valores comprometidos en las normas del CCC y en particular, en el régimen de filiación mediante TRHA.

90 HOYOS CASTAÑEDA, Prólogo... p. XXXII.

91 AUGUSTO SARMIENTO (ed.), *El don de la vida. Textos del Magisterio de la Iglesia sobre Bioética*, BAC, Madrid, 1996, p. 19.

92 LUKAC DE STIER. "La dignidad humana..."

93 SGRECCIA, I, p. 175.

94 SGRECCIA, I, p. 138.

El hombre *corpore et anima unus*.

La unidad del hombre brota de la misma experiencia. Si bien el ser humano es un ser complejo en el que existen diversos elementos físicos y espirituales, esa composición materia-espíritu o cuerpo-alma "no se puede entender como si el cuerpo y el alma fueran dos realidades puestas la una *en o al lado* de la otra. El cuerpo y el alma son dos coprincipios constitutivos del hombre, de la misma y única persona. El hombre participa de la condición personal -es persona- gracias a su espíritu: en el espíritu está la razón de la subsistencia de la persona; pero la condición personal es propia también e inseparablemente del cuerpo. Es la totalidad del hombre lo que se designa persona. El hombre es un único yo o sujeto."⁹⁵

Limitar la realidad del hombre sólo a su fase corporal o sólo a su alma espiritual es caer en una postura reduccionista de la persona (reduccionismo materialista o espiritualista, según el caso).⁹⁶ El alma y el cuerpo están unidos sustancialmente, no por accidente, como propone la concepción dualista. El realismo parte de que el hombre es uno: el hombre concreto es una sustancia completa de cuerpo-alma. El hilemorfismo aristotélico explica esta unión sustancial que existe entre lo orgánico y lo espiritual.

La concepción acerca de la corporeidad tiene implicancias directas en la bioética. Decimos "corporeidad" en lugar de "cuerpo" porque la concepción personalista considera a la persona como una unitotalidad de cuerpo-espíritu, y consideramos que dicho término expresa mejor esa unidad. "En oposición al término *cuerpo*, que se refiere a una parte de la persona y que evoca la división clásica entre cuerpo y alma, *corporeidad* tiene una mayor amplitud: indica la subjetividad humana en la condición corpórea que constituye su identidad personal."⁹⁷

95 SARMIENTO (ed.), *El don de la vida...*, p. 14.

96 "Según el reduccionismo, un sistema complejo no es más que la suma de sus partes, por lo que se puede dar razón del sistema 'reduciendo' su consideración a la de las partes que lo constituyen. Hay que admitir que el reduccionismo ha permitido a la ciencia identificar mejor al propio objeto y comprender de un modo más profundo las partes fundamentales de una realidad, como el cuerpo humano, y las leyes que rigen su funcionamiento. Pero el enfoque reduccionista debe abandonarse porque resulta inapropiado si se desea entender el fenómeno en su conjunto." SGRECCIA, I, 128.

97 Ídem.

En virtud de la importancia que el dualismo antropológico tiene para nuestra tesis, explicaremos brevemente en qué consiste, aunque, como indicamos, también existe una visión monista o materialista.⁹⁸

La concepción *dualista*, también llamada *intelectualista* o de la *unión accidental*, se basa en la conflictividad entre alma y cuerpo. Suele considerarse a PLATÓN (siglo V a. C.) como el principal referente de esta concepción⁹⁹, pues sostiene que el alma y el cuerpo están unidos accidentalmente, y, por tanto, en permanente tensión, siendo el alma el elemento divino y eterno, y el cuerpo material sede de la irracionalidad. Éste es un obstáculo para conocer el mundo de las ideas y debe ser domado por el alma: el cuerpo (*soma*) es el sepulcro (*sema*) del alma¹⁰⁰. Las consecuencias éticas de esta postura quedan expuestas en el "Fedón"¹⁰¹, diálogo en el que PLATÓN se refiere al cuerpo como "cárcel" de la que el hombre se puede liberar por la práctica ascética de la virtud: el ideal del hombre consiste, entonces, en sustraerse a lo corpóreo y alienarse del mundo.

Esta postura recibe el nombre de dualista porque lo orgánico y lo espiritual en el hombre no se integran ni actúan como coprincipios, sino que sólo se unen de modo accidental y por un castigo. es otro importante referente del dualismo antropológico, ya entrada la época del racionalismo (siglo XVI).

Para este autor, el hombre se divide en dos partes: la *res cogitans* (cosa pensante) y la *res extensa* (el cuerpo). En la *res cogitans* es donde predomina la

98 Para la interpretación materialista y monista, el cuerpo agota la totalidad del hombre. Si bien existe algún antecedente en los antiguos epicúreos, esta concepción presenta, especialmente a partir de MARX, una visión reduccionista y política. Así, el marxismo clásico sometió el cuerpo a la especie y a la sociedad; mientras que el neomarxismo lo orienta hacia una segunda revolución, más individualista. En el siglo pasado, se destaca la figura de Herbert MARCUSE, filósofo y sociólogo que propuso al cuerpo como medio y lugar de la liberación. Su pensamiento, con claras influencias de HEGEL y MARX, postula la liberación sexual como un elemento clave para la revolución. Su antropología aparece desarrollada, fundamentalmente, en *One-dimensional Man* (1964), su obra más difundida, aunque también hay antecedentes en *Eros and Civilization* (1955) y en sus últimos ensayos de 1970, uno de ellos traducido como *Un ensayo sobre la liberación*. Por otra parte, en el pensamiento científico biológico se afirma el reduccionismo monista en el pensamiento de Jacques MONOD, autor de la obra *El azar y la necesidad* (1970). Según MONOD, lo humano no solo se reduce a lo biológico, sino que lo biológico tampoco es otra cosa que física.

99 Si bien de la lectura global de las obras de PLATÓN -en particular, de su mirada sobre la educación, la ética, y la política- no parece deducirse con claridad una concepción dualista, él mismo señala su posición gnoseológica al respecto en su obra *Fedón*.

100 PLATÓN, *Cratilo*, año 400 a.C.

101 PLATÓN, *Fedón*, 65a, 66d-67a.

razón, que a través de la autoconciencia es la única que le puede dar certeza de su existencia. De ahí su famosa expresión: "Pienso, luego existo". Para DESCARTES, estas dos sustancias, la *res cogitans* y la *res extensa*, son sustancias completas en sí mismas, que actúan una sobre otra. En el cerebro es donde se produciría la unión accidental entre ambas.

La concepción *personalista* supera la dicotomía de cuerpo-alma dentro del hombre gracias a la interpretación de la metafísica aristotélica y la sistematización elaborada por TOMÁS DE AQUINO. Si el dualismo antropológico pregona la unión accidental entre el alma y la materia corporal, esta concepción entiende que dicha unión es sustancial: no tienen existencia propia por separado. Para explicar la *unión sustancial* el Aquinate se basa en dos tesis de ARISTÓTELES: el hilemorfismo y la doctrina del acto y la potencia que es enunciada en la *Física*.¹⁰² Con respecto a la relación entre ambas doctrinas, leemos en *Metafísica*: "el acto es tomado tanto en el movimiento, con relación a la potencia, como en la sustancia formal, con relación a la materia."¹⁰³

Como señala Santo TOMÁS DE AQUINO, "el entendimiento, principio de la operación intelectual, es forma del cuerpo humano. Pues lo primero por lo que obra un ser es la forma del ser al que se le atribuye la acción (...) Esto es así porque ningún ser obra sino en cuanto que está en acto; por lo tanto, obra por aquello que hace que esté en acto. Es evidente que lo primero por lo que un cuerpo vive es el alma. Y como en los diversos grados de los seres vivientes la vida se expresa por distintas operaciones, lo primero por lo que ejecutamos cada una de estas operaciones es el alma."¹⁰⁴ Este principio por el que primeramente entendemos -entendimiento o alma intelectual- es forma del cuerpo.

El alma es principio de ser y de acción del cuerpo¹⁰⁵ y, por lo tanto, es su forma. En tanto forma, especifica y actualiza a la materia. Hace existir al cuerpo como

102 El término "hilemorfismo" es una palabra compuesta de dos términos griegos: *hylé* (materia) y *morphé* (forma). ARISTÓTELES en el *De Anima* sostiene que para todo ente natural hay dos coprincipios: materia y forma. ARISTÓTELES demuestra que en la realidad hay siempre algo que permanece y algo que cambia, porque todo ente es algo en acto y otra cosa en potencia.

103 ARISTÓTELES, *Metafísica*, IX,6, 1048b8. en: Valentín GARCÍA YEBRA, *Metafísica de Aristóteles. Edición trilingüe*, Gredos, Madrid, 2018.

104 TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 76, a.1.

105 Tomás de Aquino, *Quaestio disputata de anima*, a. 1, *in fine*: "Así, entonces, a partir de la operación del alma humana puede conocerse su modo de ser. Pues en cuanto tiene una operación que trasciende lo material, su ser se encuentra elevado por encima del cuerpo y no depende de él; pero en cuanto le es innato adquirir el

sustancia viviente, le confiere su organización y unidad, manteniéndolas mientras hay vida. Está unida al cuerpo de modo tal que hay un solo acto de existencia, constituyendo estos dos elementos o coprincipios una sola sustancia¹⁰⁶. El cuerpo es, entonces, materia cuantificada. Como tal, es principio de individuación. La materia individualiza la forma. Las formas idénticas en la especie se diversifican en razón de los cuerpos que informan, lo que implica que las almas se diversifican en razón de los cuerpos que informan. De estas afirmaciones se desprende que el alma está presente entera en todo el cuerpo y en cada parte del cuerpo. El alma no está en ninguna parte porque no es extensa. Y está presente en cada parte, porque ella misma no tiene partes¹⁰⁷.

El alma espiritual es forma sustancial del cuerpo, al que activa e informa, unificando las diversas facultades propias de la vida vegetativa y sensitiva¹⁰⁸ (propriadamente, se dice que el alma racional asume eminentemente las funciones de las formas inferiores). Esto significa que, en el hombre, en cada hombre, hay solamente un alma, y que esa alma es racional¹⁰⁹.

La esencia de todo hombre es, luego, ser una unidad sustancial de cuerpo-alma racional: "somos *cuerpos* y entre los cuerpos *animales con intelecto y libertad*"¹¹⁰, y esto tiene una gran importancia ética: el hombre sigue siendo hombre aún

conocimiento inmaterial a partir del material, es manifiesto que no puede completar su esencia sin la unión del cuerpo". Puede consultarse en: <https://www.corpusthomicum.org/qda01.html> (acceso el 15/01/2021).

106 Es propio de la esencia del alma humana el que sea unible al cuerpo humano porque no tiene en sí su especie completa, sino que el complemento de la especie lo obtiene en el mismo compuesto. Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Quaestio disputata de anima*, a. 2 y 3.

107 "Si, como hemos dicho ya, el alma se uniera al cuerpo sólo como motor, se podría decir que no está en cada una de sus partes, sino solamente en una por la que movería las demás. Pero porque el alma se une al cuerpo como forma, es necesario que esté en todo él y en cada una de sus partes. Pues no es forma accidental del cuerpo, sino forma sustancial. La forma sustancial no es solamente perfección del todo, sino de cada una de sus partes." TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 76, a.8.

108 "El alma sensitiva, la intelectiva y la nutritiva, en el hombre son numéricamente la misma." TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 76, a.3.

109 "Si se supone que el alma intelectiva no está unida al cuerpo como forma, sino sólo como motor, como sostuvieron los platónicos, sería necesario que en el hombre hubiera otra forma sustancial por la que el cuerpo, móvil del alma, fuera constituido en su ser. Pero, si el alma intelectiva está unida al cuerpo como forma sustancial, como ya dijimos, es imposible que, además de ella, se encuentre en el hombre otra forma sustancial." TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I, q. 76, a.4.

110 María Celestina DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, "Todo en el hombre es humano. El cuerpo humano, clave para un humanismo", en: SOCIEDAD TOMISTA ARGENTINA, *Santo Tomás de Aquino. Humanista cristiano. Jubileo del Centenario*, Buenos Aires, 1999, p. 203.

cuando no despliegue las facultades mentales o no lo logre por causas accidentales. "Por esta razón no se puede sostener la distinción ontológica, es decir, real, entre individuo humano, cualquiera que sea su estado de desarrollo a partir de la fecundación, y persona humana, cualquiera que sea su estado de madurez intelectual."¹¹¹ La dignidad ontológica de la persona nos permite reconocer al cuerpo humano como la realidad misma de la persona.¹¹²

"¿Por qué cuerpos humanos deformes, cuerpos perceptibles sólo al microscopio, como el caso del estado embrionario, cuerpos inertes y privados de evidentes signos de conciencia, son seres humanos? ¿Personas? ¿Sobre qué basar la igualdad antropológica que vincule al sano y al enfermo, al deforme y al normal? (...) Hay que considerar persona humana al ser engendrado por otras personas humanas, directamente o gracias a su patrimonio genético. Es, por tanto, capital la consideración del cuerpo humano. No puede darse ninguna tutela del yo, de su dignidad e integridad, si a su vez no se tutela y respeta la concreta corporeidad del otro"¹¹³.

Dignidad de la corporeidad.

Visto que la dignidad humana se funda en el ser del hombre, en su naturaleza (esencia), esta dignidad ontológica comprende necesariamente tanto la dimensión espiritual como la dimensión corporal del hombre, en cuanto éste es un compuesto sustancial de cuerpo-alma. "El hombre propiamente no tiene un cuerpo, sino que lo es; y por eso semejante cuerpo goza, participadamente, de la misma dignidad constitutiva que corresponde al alma y; por ella, a la persona toda: es un cuerpo personal".¹¹⁴ La corporeidad es esencial al hombre y no un mero añadido, como considera el enfoque idealista.

Mucho puede decirse sobre la corporeidad del hombre. Ésta condiciona el valor del pensamiento humano, funda su verdad, ya que el conocimiento se inicia en lo sensible y termina allí mismo para su verificación. El hombre necesita del cuerpo para actualizar todas sus potencialidades. Necesita de los sentidos para

111 SGRECCIA, I, p. 145.

112 Cfr. Jorge Nicolás LAFFERRIÈRE, "¿Materia disponible o realidad personal? El cuerpo humano, las biotecnologías y las exigencias jurídicas de la dignidad", en *Sociología y Tecnociencia*, Univ. Valladolid, 8-1 (2018), 60-84.

113 SGRECCIA, I, p. 146.

114 T. MELENDO, "Dignidad humana y libertad en la bioética" en *Cuadernos de Bioética*, 1-2 (1994), 73-79.

llegar al conocimiento espiritual, y de las pasiones para llegar al amor espiritual. El cuerpo humano es la más evolucionada de las sustancias corpóreas; es síntesis de todos los procesos de la materia, por lo que al hombre se lo considera como un microcosmos.

Ciertas características específicas del hombre, lo que clásicamente se ha dado en llamar un "*proprium*" (propiedad esencial) del hombre como la temporalidad, la historicidad, la risa como expresión de humor, el llanto, el lenguaje oral y escrito, la gestualidad, devienen de su ser corpóreo. El cuerpo tiene un valor expresivo directamente relacionado al mundo de la cultura. La persona humana necesita del cuerpo para expresarse en el arte, en la palabra, en el baile, en la poesía, en el deporte, en el juego como expresión lúdica, etc. En ese sentido, puede decirse que el cuerpo posee un indudable carácter epifánico, es decir, revelador¹¹⁵. M. SCHELER, por ejemplo, ve en la mediación cultural del cuerpo la capacidad misma de realización de la persona¹¹⁶.

Conocemos a la persona y la distinguimos a través de su corporeidad. El cuerpo es el primer modo de ser y aparecer de aquello que se llama "hombre"¹¹⁷. Por eso para el CCC la persona existe desde la concepción (art. 19), que es justo el momento en que aparece un cuerpo humano nuevo. El hombre en cuanto tal se presenta corpóreamente. Por el cuerpo se identifica y se lo conoce. Cada cuerpo humano es una persona concreta, única, singular, irrepetible. Por eso mismo, respetar el cuerpo humano supone también salvaguardar su identidad.¹¹⁸

Es decir, la persona es corpórea, pero trasciende al cuerpo, no en el sentido de poder prescindir de él, sino en el sentido de que tiene capacidad para ejecutar operaciones no exclusivamente corpóreas, fruto de su unitotalidad cuerpo-espíritu. "El hombre no es un simple organismo animal al que se le ha añadido una conciencia dotada de mecanismos complejos, que justifica su superioridad sobre el resto de los seres vivos. Es inteligencia corpórea, «espíritu encarnado»."¹¹⁹

Si el cuerpo humano participa de la condición personal, se sigue que respetar esa dignidad personal es el criterio ético fundamental que debe regular todas

115 Cfr. SGRECCIA, I, p. 179.

116 Cfr. Max SCHELER, *Esencia y formas de la simpatía*, Sigueme, Salamanca, 2004.

117 Cfr. M. VERSTRAETE, "El cuerpo como identidad de ser" en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 3-1(2011), 193-199.

118 Cfr. *Donum Vitae*, n° 3.

119 SGRECCIA, I, 178.

las intervenciones técnicas sobre la corporalidad.¹²⁰ Las consecuencias son claras en relación con las intervenciones biomédicas, sobre todo en el campo de la procreación: el embrión humano, en virtud de su naturaleza e identidad, ha de ser respetado como persona desde el instante de su concepción. "La base biológica de la individualidad del hombre está en el patrimonio genético de cada persona y la concreción del contenido genético de cada individuo tiene lugar, según demuestra la Biología, en el momento de su origen, es decir, la fecundación."¹²¹

El cuerpo nos ubica en las coordenadas cartesianas de tiempo y espacio, nos hace, por ende, seres históricos, vivientes en una realidad exterior en la que encarnamos nuestra interioridad. Asimismo, el cuerpo nos permite relacionarnos con todo lo que está más allá del yo, que abarca también la realidad de otros seres iguales a nosotros.

Dignidad de la sexualidad y de la procreación en el hombre.

Si bien puede considerarse que este tópico excede el tema propio de nuestra tesis, creemos que merece una mínima mención, visto que nos proponemos hacer un juicio bioético sobre normas filiatorias.

Como expusimos, el respeto a la dignidad del cuerpo humano es una exigencia ética fundamental, y esa misma exigencia se da en relación con la sexualidad, ya que ésta es una modalización de la corporalidad humana. La sexualidad es una conformación estructural de la persona y no sólo una función o un impulso bio-psico-fisiológico, aunque no agota la totalidad de la persona¹²². Es signo y lugar de apertura y donación al otro. "Es fundamental la relación del «cuerpo» con la «persona» y dicha relación, que va en contra de cualquier dualismo antropológico refutado por la experiencia, es el punto de observación para decidir sobre la moralidad o la inmoralidad de los comportamientos ligados al mundo de la sexualidad y de la generación."¹²³

La cuestión radica en no abajar a la persona al rango de objeto de placer sexual, sino de reconocerle la dignidad que, estructuralmente, se le debe (en cuanto es persona), respetando el orden finalista en el que se escribe la tendencia sexual

120 SARMIENTO (ed.), *El don de la vida...*, p. 17.

121 Ídem.

122 Cfr. SGRECCIA, I, 527.

123 SGRECCIA, I, 529.

(teleología del cuerpo).¹²⁴ De esta manera, respetar la dignidad de la sexualidad exige como norma ética irrenunciable observar la inseparabilidad de los aspectos unitivo y procreador que le son inmanentes. "La dignidad del ser humano reclama como irrenunciable a su condición personal ser recibido como don. Es una exigencia ética. Sólo así se le trata como persona, de una manera desinteresada y valorándole por sí mismo. El acto de amor como inicio de la vida humana es una exigencia antropológica, también si se considera desde la perspectiva de los que son llamados a la vida."¹²⁵

La técnica ha alcanzado logros importantes en el dominio de la corporalidad y la sexualidad. Pero la ciencia y la técnica no son un valor en sí mismo. Aunque en cuanto ciencias del saber gozan de autonomía, ésta no es absoluta ni se puede medir por la eficacia y criterios utilitarios. Por encima están siempre la dignidad y el derecho de la persona a la vida física y espiritual, a la integridad física y funcional. Es decir, deben estar al servicio del bien integral de la persona. El respeto a la persona ha de ser el criterio de la bondad o malicia de toda la actividad humana.

Valores comprometidos en el CCC.

Lo desarrollado acerca de la persona humana nos permitirá ahora identificar los valores antropológicos comprometidos en las normas del CCC, de conformidad con el método triangular de SGRECCIA. Como dijimos, la Bioética tiene como punto de partida y de llegada al hombre, por lo que consideramos fundamental haber profundizado acerca de su realidad constitutiva. La Bioética y el Derecho deben reconocer que hay un orden natural, una verdad objetiva sobre el ser humano, sobre sus fines y sus valores fundamentales. El orden metafísico es el fundamento de la moral. La ley no puede ser su fundamento, sino que se limita a reconocer la verdad y proteger los valores fundamentales.¹²⁶ Éstos surgen del mandato que ha imperado en todos los hombres de todas las épocas: "hacer el bien y evitar el mal".

Existe en el hombre una inclinación hacia ciertos objetos "que se relacionan intrínsecamente con los rasgos básicos de la naturaleza humana", que "supone en ellos una cierta aptitud para satisfacer o colmar esas inclinaciones; esos objetos

124 Cfr. SGRECCIA, I, 529.

125 SARMIENTO (ed.), *El don de la vida...*, p. 23.

126 SGRECCIA, I, p. 77.

son los que en el lenguaje corriente se llama *bienes*".¹²⁷ Así, los bienes humanos básicos son aquellos objetos que la razón capta beneficiosos por colmar esas inclinaciones, y a sus negaciones los percibe como males para ser evitados.

Tradicionalmente se distinguen tres grandes conjuntos de dinamismos naturales¹²⁸: la inclinación a conservar y desarrollar la existencia, la inclinación a reproducirse, y la inclinación a conocer la verdad y a la sociabilidad. Asimismo, John FINNIS realiza una enumeración de estos bienes, en la que incluye la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad, la razonabilidad práctica y la religión.¹²⁹ Estos bienes son los primeros preceptos de la ley natural¹³⁰ y el contenido de los derechos y deberes humanos básicos¹³¹.

El reconocimiento de la existencia de una verdad objetiva es necesario como fundamento y condición para la moral universal y para cualquier saber y consenso ulterior. Si el Derecho no se asienta en la verdad objetiva y, por tanto, válida para todos, se relativiza y pierde su fin propio, que es el bien común¹³². Si la verdad fuese puramente convencional o inaccesible a la razón, "las opiniones encontradas serían sólo expresión de intereses de conflicto, de manera que todas vendrían a valer lo mismo, porque en definitiva nada valdrían. Lo que imperaría, entonces, sería el poder puro, la violencia clamorosa o encubierta."¹³³

Por ello, las consideraciones metafísicas y antropológicas sobre la persona humana que hemos incluido en este trabajo nos permiten afirmar que hay algo universal e inmutable en el hombre, y que cada ser humano es un quién cuya dignidad es inviolable. "Afirmar la naturaleza humana es afirmar que existe algo en el hombre que todos debemos respetar, sobre lo cual ni la ciencia, ni siquiera el Estado con todo su poder podría pasar por encima, porque el ser humano se

127 Carlos MASSINI CORREAS, *Filosofía del Derecho*, 2ª ed., Lexis Nexis, Bs.As., 2005, I, p. 161.

128 Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I-II, q. 94, a.2.

129 John FINNIS, *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo Perrot, Bs.As., 2000, p. 117-121.

130 COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, 46.

131 Cfr Jorge Nicolás LAFFERRIÈRE, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente*. EDUCA, Buenos Aires, 2011, p. 292

132 "Luego es necesario que la ley se ocupe de suyo del orden a la felicidad común". TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I-II, q. 90, a. 2.

133 A. LLANO, "La verdad como pasión", *Nuestro tiempo*, 611 (2005), 23-24.

presenta ante los demás como un ser digno y exigente, portador de unos valores y derechos que son inherentes a su propio ser."¹³⁴

Según el plan trazado, analizaremos a continuación las disposiciones legales que examinamos en el punto I, a la luz de los valores antropológicos comprometidos¹³⁵. Destacamos tres valores principales que se encuentran en juego: el *valor verdad*, el *valor-persona* (dignidad ontológica) y el *valor vida*, los cuales deben ser protegidos no solo moral sino también legalmente.¹³⁶ Si bien los tres se encuentran íntimamente relacionados, a fin de facilitar la exposición, incluiremos dentro de este último otros valores de la persona, tales como la libertad, la dignidad de la corporeidad y la procreación, la originalidad en la transmisión de la vida, la integridad y la salud.

Lo primero que apreciamos es que en el CCC hay normas que no reconocen la verdad objetiva sobre el ser humano, es decir, comprometen el *valor verdad*. Por más que el Código quede abierto a los tratados de derechos humanos, por más que su articulado invoque la Constitución Nacional y la dignidad (arts. 1º, 2º y 52º), por más que el art. 10 implique un reconocimiento acerca de que lo justo trasciende la ley positiva, si no se reconoce una verdad objetiva que respalde tales disposiciones, se deja abierta la posibilidad de una interpretación libre y relativista en el plano moral.

La esencia del hombre no es tenida en cuenta: la redacción del art. 17 y el art. 560 CCC dejan entrever una concepción dualista, donde persona sería quien ejerce actos de autonomía y autoconciencia. Siguiendo esta línea de pensamiento, un embrión -aunque sea sustancia individual de naturaleza racional- no sería persona en virtud que no puede ejercer, de momento, dicha actividad¹³⁷. Por eso

134 Juan David VELÁSQUEZ M. "El necesario rescate de los conceptos naturaleza y naturaleza humana de cara a los retos de la reflexión en la bioética y el bioderecho". Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, 41-115 (2011), p. 423.

135 "Los valores no son sino *bienes*, bienes intermedios ubicados entre el ser del hombre tal cual es y de su ser tal cual debe llegar a ser por la posesión de su Bien divino, y, como tales, son o se constituyen en sí mismos, pero siempre con relación a algún aspecto del hombre que lo apetece, y al que aquél actualiza o perfecciona; son bienes que aún no existen, pero que el hombre *puede* y, a las veces, *debe* hacer existir, debe realizar en sí mismo o en otras personas y aún en las cosas exteriores para perfeccionar su propio ser en dirección a su perfección definitiva por la posesión de su Bien supremo." DERISI, p. 321.

136 Cfr. SGRECCIA, I, 74.

137 De conformidad con lo desarrollado a lo largo del punto 2, la persona no es identificada con el ser que ejercita actualmente la razón o la conciencia, sino como aquel que pertenece a una naturaleza que tiene como característica propia el ejercicio de la razón.

hay juristas que afirman que los embriones son "personas en potencia"¹³⁸. Esto es erróneo, pues, como vimos, la persona goza de simplicidad ontológica, y no puede venir a la existencia gradualmente. "Sólo las cosas constituidas por una pluralidad de elementos pueden venir al ser gradualmente. Una casa comienza por los cimientos y se construye poco a poco. Puede hablarse de una 'casa a medias'; no puede, en cambio, hablarse de una 'persona a medias'. La persona goza de simplicidad ontológica sobre la cual mucho se ha escrito en la historia de la filosofía. La persona no es susceptible de una ontogénesis gradual o progresiva. Ella sólo puede venir al ser en forma instantánea."¹³⁹

Esto evidencia que se confunde la dignidad ontológica (*valor-persona*) propia de cada ser humano con la idea de dignidad entendida como capacidad. De esta manera, el Derecho se ve reducido a un mero instrumento al servicio del consenso, la utilidad o la libre voluntad de quienes ostentan el poder. La factibilidad se transforma en un valor y se pierde el fin propio de la ley, que es ordenar en aras del bien común, esto es, del conjunto de circunstancias y condiciones que permitan el pleno desarrollo de todos y cada uno de los seres humanos¹⁴⁰. "Desde el momento que se exige una cierta cualidad para reconocer a otro individuo humano como 'persona', se introduce al mismo tiempo la arbitrariedad (...) El límite siempre fluctuante, nos conduciría a una sociedad inhumana, regida por el criterio de dominación de los más fuertes sobre los más débiles."¹⁴¹

La *libertad* entendida como *autonomía* aparece entonces como un valor involucrado en el caso. Si entendemos autonomía como emancipación y como capacidad constitutiva de darse a sí mismo las normas morales -como propone el inmanentismo-, entonces no habría límites a los desarrollos científicos que surjan por aplicación de la misma. Todas las opciones serían aceptables, pues la autonomía no ofrece criterios para valorar estas aplicaciones fuera de sí misma. Por eso anteriormente opusimos "moral autónoma" a "moral heterónoma", teniendo ésta últimos fundamentos ontológicos, es decir, raíces en el ser. Como sostiene

138 Ver nota n° 106.

139 ANDORNO, "¿Persona-substancia o persona-conciencia? ...".

140 "El bien común es un bien de conjunto, bien de unidad, bien de proporción; por eso los valores sociales que lo concretan son: la justicia, valor de orden y de ajuste entre lo particular y lo común; y la caridad social que, tras la aceptación del orden justo, va enriqueciendo y cohesionando fraternalmente la dinámica social." María Celestina DONADIO MAGGI DE GANDOLFI, "La Ética global desde el paradigma del bien común", *Vida y Ética*, 20-1 (2019), p. 21

141 ANDORNO, "¿Persona-substancia o persona-conciencia? ...".

MASSINI CORREAS¹⁴², la moral autónoma conduce a una imposibilidad de valorar éticamente las intervenciones y no ofrece criterios para las difíciles situaciones que se presentan en el ámbito de la Bioética.

Ahora bien, la libertad es una propiedad de una tendencia (la voluntad); es una característica de los actos del apetito elícito racional. Por tanto, debe, necesariamente, tender a algo. Ya dijimos que si fuese una indeterminación total del querer sería una tendencia que no tendería a nada, lo cual es absurdo. Por esa misma razón, la autonomía no puede ser considerada como un bien humano básico o un bien moral: se trata meramente de un supuesto entitativo o constitutivo de la eticidad.¹⁴³

Por ello debemos rechazar la autonomía (en cuanto capacidad de autolegislación moral) como un valor humano comprometido en el caso de análisis. En el apartado III sumaremos más precisión a este tema, al estudiar el Principio de libertad-responsabilidad de la Bioética personalista ontológicamente fundada.

Es evidente que la indeterminación o relativización de la ontología de la persona humana (qué y quién es ésta) impide sentar las bases sobre las que se puede desarrollar una ética universal. Por eso sostiene D'AGOSTINO que "la norma fundamental de la bioética es la identidad."¹⁴⁴ La apertura del hombre a la verdad y la trascendencia, y en particular, sobre la verdad acerca de **sí mismo, es una cuestión inquietante, que apareja numerosas y drásticas consecuencias en el ámbito moral. Sin embargo, muchas veces se omite su consideración. Por eso creemos que es clave observar la concepción antropológica subyacente y los valores de persona que se encuentran involucrados antes de emitir un juicio bioético sobre un hecho, tal como propone SGRECCIA para la aplicación de la Bioética personalista.**

Esa falta de reconocimiento de la realidad constitutiva del ser humano lleva a que se violente el *valor-persona* en el régimen de filiación "mediante técnicas de reproducción humana asistida" que se encuentra en los arts. 560 a 564, el art. 577, y los últimos párrafos de los arts. 582, 588, 589, 591, 592 y 593 CCC. La dignidad debida a cada persona es contraria a que se la trate como cosa, como un medio, mas observamos que la realización de las TRHA implica, de suyo, que

142 Cfr. Carlos I. MASSINI CORREAS, "¿EXISTE UN PRINCIPIO ÉTICO DE AUTONOMÍA? CONSIDERACIONES A PARTIR DE LA BIOÉTICA CONTEMPORÁNEA", EN *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, España, 2004, p. 503.

143 Ídem.

144 D'AGOSTINO, *Bioética: estudios...* p. 151.

el niño por nacer sea objeto de un deseo, primero, y de un contrato después. Hay, incluso, quienes afirman la existencia de un "derecho al hijo", como si una persona pudiese ser, en vez de sujeto, objeto de un derecho. Como ya señalamos, el art. 560 CCC sostiene lisa y llanamente que el consentimiento "debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones". Esto es viable sólo si se ignora que persona es "sustancia individual de naturaleza racional" y la doctrina de la unión sustancial, y si se confunde la dignidad con "autonomía". De esa manera, se torna posible separar el concepto de "persona" del de "ser humano" (contrariando el art. 1° de la Conv. Am., entre otras normas), lo que habilitaría el uso de embriones para diversos fines (por ej. experimentación).

Coincidimos con ANDORNO en que los comportamientos ligados a la fecundación *in vitro* suponen un abandono práctico de la noción substancialista de persona, inspirándose en una antropología dualista de raíz cartesiana, que reduce a la persona al pensamiento o a la conciencia¹⁴⁵. Lo que es más, la filiación mediante TRHA exacerba esa dicotomía entre el cuerpo y lo espiritual, al punto que el elemento que genera el vínculo filiatorio es la "voluntad procreacional" (art. 562 CCC).

Así, el niño concebido por TRHA heterólogas sufrirá una escisión en su ser: por un lado, tendrá padres legales por voluntad procreacional (pudiendo ser dos varones o dos madres) y, por el otro, progenitores anónimos que dieron origen a su cuerpo aportando gametos y manifestando su "voluntad no procreacional". El paradigma biológico deja de ocupar un rol central "en desmedro de la corporeidad, del cuerpo existente y visible del niño que desmiente a voces el Derecho."¹⁴⁶ Se oculta la verdad biológica y genética sobre la persona: para la filiación por TRHA no importa el cuerpo sino la voluntad procreacional manifestada. El cuerpo no es esencial a la persona, es un mero accidente. Es evidente que la concepción antropológica subyacente es filosóficamente dualista.

No es justo que el Derecho niegue el origen biológico del niño concebido mediante fecundación artificial, pues el Derecho es para el hombre¹⁴⁷, y debe reconocer que éste es un ser encarnado. Legislar en sentido contrario es irracional,

145 Cfr. ANDORNO, "¿Persona-sustancia o persona-conciencia? ...".

146 BASSET, "La filiación mediante técnicas de reproducción asistida...".

147 Como afirmara HERMOGENIANO, "Todo el derecho se ha creado por razón de los hombres" ("*Omne ius hominum causa constitutum est*"). Cfr. Juan Manuel BLANCH NOUGUÉS, "Ius, iustitia y persona: a propósito de la pregunta antropológica". Revista general de Derecho Romano 10 (2008), p. 1-19.

contrafáctico. Es negar lo evidente. "No puede haber un derecho que admita una suerte de engendramiento mítico por espíritus aéreos. El engendramiento debe ser reflejado porque el Derecho es para el hombre y el hombre es un ser encarnado, con cuerpo, y el donante es un progenitor"¹⁴⁸. "En otras palabras, los esquemas antropológicos dualistas implican un desconocimiento de la realidad ontológica del hombre, que es un 'ser encarnado', y no un puro espíritu que, por un azar del destino, tiene a su disposición un cuerpo que le sirve de 'instrumento!'"¹⁴⁹

La filiación por TRHA "silencia el lenguaje del cuerpo" (BASSET) a través de ficciones jurídicas que desconocen la unión sustancial de los coprincipios formal y material, cayendo, por tanto, en un reduccionismo. Esto atenta contra la *verdad* del hombre en sentido genérico y contra la *verdad* de la persona concreta¹⁵⁰, o, lo que es lo mismo, contra su identidad. La definición de persona de BOECIO deja en claro que la persona está dotada de unidad: la individualidad biológica específica de un ser vivo remite a la unicidad y especificidad de su cuerpo. El régimen de filiación por TRHA violenta eso, porque desintegra los elementos de identidad de la persona por estos medios concebida: la biología del niño y la filiación que la ley le asigna no tienen por qué ser coherentes entre sí. Si bien podría argumentarse que es lo mismo que ocurre en los casos de adopción, demostramos que no es así: el legislador salvaguarda los orígenes biológicos de los niños adoptados de numerosas maneras. Esto conduce a una arbitraria discriminación para los concebidos por procreación artificial, a quienes expresamente se les niegan derechos humanos como el derecho a la identidad y a la igualdad ante la ley, como ya pudimos comprobar. El "Código de la igualdad" crea diversas categorías de hijos, vulnerando el *valor-persona* o dignidad de quienes reciben su filiación por TRHA.

La unidad de todos los estratos de la identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica) se debe tutelar siempre que sea posible¹⁵¹, en vez de promoverse la dicotomía entre sus elementos como si fuese algo totalmente inocuo de donde

148 BASSET, "La filiación mediante técnicas de reproducción asistida...".

149 ANDORNO, "¿Persona-substancia o persona-conciencia? ...".

150 "Si no hay verdad, hay fuga. (...) En el corazón, en la interioridad, es imposible sostener la mentira, de allí que el que está en la mentira forzosamente tiende hacia afuera. Pero no va hacia afuera porque le interesa la sociedad real, la vida social en sentido sano. (...) La falsedad termina siempre en lo externo, fuera, entonces uno no está presente a sí mismo y por esto no puede estar presente al otro." Emilio KOMAR, *La verdad como vigencia y dinamismo*. Sabiduría Cristiana, Buenos Aires, 2006, p. 45.

151 Cfr. BASSET, "Derecho del niño a la unidad...".

no se siguiese ninguna consecuencia. "Cuando se pierde la identidad, se pierde la unidad. «Identidad» significa «mismidad». Tener «unidad» implica «no estar dividido dentro de sí». Cuando interiormente se está dividido, la unidad se agrieta y la plenitud existencial mengua. Esto lo comprueba el psicoanálisis, que verifica que toda grieta interior molesta y duele. La psicoterapia procura la armonía del ser, que se alcanza sobre la base de la verdad acerca de uno mismo".¹⁵² En el ámbito de la psiquiatría, está demostrado que las pulsiones y comportamientos descentrados y/o agresivos son "productos de desintegración" periféricos de una problemática más profunda, personal.¹⁵³ "La persona es una unidad en la cada uno de los niveles influye en el otro y cada uno está presente en el otro, pero cada uno lo debe hacer ocupando su lugar en el conjunto, respetando la armonía jerárquica que constituye el vínculo de su unidad y de su paz."¹⁵⁴

La antropología da cuenta que el cuerpo no es un mero añadido, sino que es esencial a la misma persona. El ser humano es sustancia formada por dos coprincipios. El hombre, en cuanto tal, se presenta corpóreamente, y a través del cuerpo se lo identifica y conoce. Cada cuerpo humano es una persona concreta, única. Por ello, despreciar la corporeidad, considerarla un mero accidente, afecta tanto el *valor-persona* (dignidad) como el *valor vida*. Esto incluye no solo la inviolabilidad de la vida humana, que, por prácticas como la reducción y el descarte de embriones, y los riesgos de la transferencia embrionaria y la crioconservación, se ve comprometida¹⁵⁵. También supone el respeto a la dignidad de la corporeidad, de la sexualidad y de la procreación humana, que es sustituida por técnicas propias de laboratorio. "La persona es más que la materialidad, pero también es su cuerpo y por tanto hay exigencias de justicia en la forma en que el cuerpo debe ser tratado"¹⁵⁶.

El *valor vida* supone el respeto al embrión humano en virtud de su naturaleza e identidad. La *dignidad* como condición ontológica supone el reconocimiento de una excelencia en el ser y la exigencia de respeto a ciertos límites. El ser humano debe

152 KOMAR, *Criptoidealismo...*

153 Cfr. Heinz KOHUT, "Introspección, empatía y el semicírculo de la salud mental". *Revista de psicoanálisis*, Buenos Aires, 59-1 (2002), p. 29-49.

154 Carlos A. VELASCO SUÁREZ, "Notas sobre la persona como unitas multiplex", en: Carlos A. VELASCO SUÁREZ, *Psiquiatría y persona*, Vórtice, Buenos Aires, 2019, p. 80

155 "Los que puedan llegar a ver la luz quizás no sean conscientes de lo que ha ocurrido, pero esto no cambia nada: ofender a quien no puede sentir o reaccionar es siempre despreciable." SGRACCIA, I, p. 696.

156 LAFFERRIÈRE, "¿Materia disponible o realidad personal?...", p. 78.

ser respetado como persona desde el primer momento de su concepción. A partir de entonces, se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano a la vida. Estos valores de la persona deben ser siempre reafirmados para que ni la lógica tecnocientífica ni la de consumo, ni la moral autónoma, envuelvan a la persona humana. "La cultura tecnológica tiende a querer dominar los dinamismos naturales, con la esperanza de conseguir plegarlos a los deseos del hombre."¹⁵⁷ Así, el que va a ser concebido por TRHA, o el que ya lo fue, se ve sumergido en una relación de señorío y dominio, deshumano y "desencarnado".

Asimismo, no es posible dejar de lado que las técnicas de fecundación artificial ponen en juego la originalidad en la transmisión de la vida humana. La unidad del ser humano y su dignidad ontológica exigen que la procreación de la persona humana sea fruto de una auténtica donación -es decir, un acto personal, libre, intencionado, dirigido a alguien que está ante nosotros y cuyo rostro vemos¹⁵⁸-. La persona "no puede ser querida ni concebida como el producto de una intervención de técnicas médicas y biológicas: esto equivaldría a reducirlo a ser objeto de una tecnología científica. Nadie puede subordinar la llegada al mundo de un niño a las condiciones de eficiencias técnica mensurables según parámetros de control y de dominio."¹⁵⁹

La dación de gametos por parte de "donantes" que luego se desentienden de la generación que hicieron posible, no es más que el hecho de poner a disposición sus células reproductoras que, "en una modalidad en la que se separa el momento animal-vital de la fecundación del instante en sí fundamental del encuentro entre el hombre y la mujer en un acto que no es sólo biológico, sino que implica todo el dinamismo personal e interpersonal de la procreación humana."¹⁶⁰ Además, ellos mismos se ven instrumentalizados, al involucrar su cuerpo en actos procreativos en los que no vuelcan ni su voluntad ni su psique (corazón)¹⁶¹, lo que evidencia, una vez más, una antropología de base dualista. Aunque excede al tema de esta tesis, cabe acotar, al respecto, que los métodos de obtención de los gametos generan

157 SGRECCIA, I, p. 695.

158 Cfr. SGRECCIA, I, p. 695.

159 *Donum Vitae*, II, 4.

160 SGRECCIA, I, 695.

161 "El corazón es el centro corpóreo-psíquico-espiritual de la persona." Cfr. VELASCO SUÁREZ, "Notas...", p. 86. También SGRECCIA identifica la psique con el corazón: cfr. I, p. 612.

problemas bioéticos en sí mismos; la estimulación ovárica previa a la dación de óvulos, por ejemplo, puede ocasionar numerosas y graves complicaciones en la salud de la mujer.¹⁶²

En virtud de lo expuesto, cabe concluir que el CCC y, en especial, la filiación por TRHA, presentan disposiciones que contrarían valores antropológicos fundamentales. Desconocen la *verdad* sobre el hombre, pues en ellas subyace una concepción dualista de la persona, que desconoce el valor esencial de la *corporeidad* humana. Esto, en su vuelco práctico, se traduce en violaciones a los derechos humanos (derecho a la *vida* de embriones, derecho a la identidad, derecho a la igualdad ante la ley, por mencionar sólo los más relevantes), lo que es claramente contrario a la *dignidad intrínseca* a toda persona. Asimismo, la fecundación artificial pone en juego la *dignidad del cuerpo, de la sexualidad y la procreación humana*, ya que instrumentaliza al hombre y compromete el valor de la originalidad en la transmisión de la vida del hombre.

Para mayor comprensión acerca de los demás valores involucrados, elaboramos un cuadro en el que relacionamos los datos fácticos con sus significados antropológicos:

162 Cfr. SGRECCIA, I, p. 632.

DATO FÁCTICO/NORMA JURÍDICA	OBSERVACIONES	VALORES ANTROPOLÓGICOS COMPROMETIDOS
Derechos sobre el cuerpo (Art. 17 CCC)	Concepción dualista.	Verdad sobre el hombre (unidad sustancial de cuerpo-alma). Dignidad de la corporeidad.
Filiación por TRHA (Arts. 560 a 564 CCC)	Hijo como objeto de contratos. Filiaciones ficticias en las TRHA heterólogas.	Valor-persona (dignidad ontológica). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).
Voluntad procreacional (Art. 562 CCC)	Hijo como objeto de contratos. Autonomía causa estado de familia, pero solo para este tipo de filiación. Dicotomía en el origen y la identidad del niño concebido por TRHA heteróloga.	Valor-persona (dignidad). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).
Acciones filiatorias para las personas concebidas por TRHA (Arts. 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593 CCC)	Primacía de la autonomía del adulto. Discriminaciones arbitrarias, categorías de hijos. Desconocimiento explícito de DDHH.	Valor-persona (dignidad).
TRHA (FIVET)	Persona concebida en laboratorio, cosificada. Embriones crioconservados. Disociación de los aspectos unitivo y procreador en la sexualidad.	Valor-persona. Inviolabilidad de la vida humana. Dignidad de la sexualidad y la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.
Dación de gametos	Instrumentalización del cuerpo y de la persona "donante". El aporte del gameto y la fecundación ocurren en momentos distintos.	Valor-persona. Dignidad de la corporeidad, de la sexualidad y de la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.

De esta manera damos fin a las reflexiones antropológicas propias del segundo vértice de nuestro triángulo metodológico, y comenzamos el último capítulo, en el que desarrollaremos el juicio bioético propiamente dicho.

III. JUICIO BIOÉTICO

Tras los desarrollos previos, estamos en condiciones de ahondar en el tercer paso del método triangular que venimos siguiendo: el juicio bioético propiamente dicho. En este punto se consideran los valores que deben ser protegidos en el hecho biomédico particular, en función de la confrontación antropológica ya realizada. Aplicando los principios de la Bioética personalista, es posible jerarquizar esos valores comprometidos, emitir un juicio bioético sobre el acto implicado, y trazar normas de conducta a futuro.

Retomaremos, entonces, el análisis efectuado en el APARTADO II, al que sumaremos los principios bioéticos:

DATO FÁCTICO/ NORMA JURÍDICA	VALORES ANTROPOLÓGICOS COMPROMETIDOS	PERSONALISMO ONTOLÓGICO
Derechos sobre el cuerpo (Art. 17 CCC)	Verdad sobre el hombre (unidad sustancial de cuerpo-alma). Dignidad de la corporeidad.	Principio de totalidad.
Filiación por TRHA (Arts. 560 a 564 CCC)	Valor-persona (dignidad ontológica). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).	Principios de defensa de la vida física, de libertad-responsabilidad, y sociabilidad y subsidiariedad.
Voluntad procreacional (Art. 562 CCC)	Valor-persona (dignidad). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).	Principio de libertad-responsabilidad.
Acciones filiatorias para las personas concebidas por TRHA (Arts. 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593 CCC)	Valor-persona (dignidad).	Principios de libertad-responsabilidad, y sociabilidad y subsidiariedad.
TRHA (FIVET)	Valor-persona. Inviolabilidad de la vida humana. Dignidad de la sexualidad y la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.	Principio de defensa de la vida física.
Dación de gametos	Valor-persona. Dignidad de la corporeidad, de la sexualidad y de la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.	Principios de defensa de la vida física, libertad-responsabilidad, y de totalidad.

A continuación, desarrollaremos el juicio bioético, mediante la aplicación al caso de los cuatro principios jerarquizados del Personalismo ontológico.

Principio de defensa de la vida física.

El Principio de defensa de la vida física se encuentra comprometido en las TRHA como la FIVET. Como ya hemos manifestado en los capítulos precedentes, las mismas no respetan ni el valor-persona (dignidad ontológica) ni los valores de la verdad, la vida, y la integridad. La plurifecundación, la reducción y el descarte de embriones, las riesgosas transferencias embrionarias, el congelamiento y descongelamiento de embriones, los procedimientos experimentales sobre embriones calificados como "sobrantes", son prácticas que no sólo afectan actual o potencialmente el derecho a la vida, sino que en sí mismas son contrarias a la dignidad debida a toda persona humana.

En nuestro país, una norma transitoria de aplicación del CCC¹⁶³ reza que "la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial", de conformidad con el art. 19 CCC que reconoce la concepción como el comienzo de la existencia de la persona. Sin embargo, dicha ley aún no existe, y frente al vacío legal, algunos tribunales han optado por seguir el errado camino del fallo de la CIDH "Artavia Murillo c. Costa Rica"¹⁶⁴ Como reconoce SGRECCIA, el problema es que "incluso cuando el legislador tiende a limitar el número de embriones y a desaconsejar la criopreservación, la congelación de embriones nunca puede ser excluida del todo: la mujer puede rechazar la implantación."¹⁶⁵

El nasciturus no es el único que sufre las consecuencias de estas técnicas. Las mujeres que se someten a ellas, a fin de conseguir un embarazo, también. Los riesgos aparecen detallados en los Anexos de la Resol. N° 616-E/2017 del Ministerio de Salud¹⁶⁶ que estableció modelos de consentimientos informados a ser prestados por quienes se sometan a TRHA: "Riesgos de la estimulación ovárica: dolor abdominal, cefalea, edema, torsión de ovario. Por respuesta excesiva a la estimulación: Síndrome de hiperestimulación ovárica (SHEO). Ocurre entre el 2 al 5 % en su variedad severa, presentando dolor y/o distensión abdominal, aumento del tamaño ovárico, náuseas, vómitos, edemas, ascitis, pudiendo requerir hospitalización."

No son despreciables las complicaciones clínicas que entrañan el uso de medicamentos para estimular la ovulación: "dicha medicación podría desencadenar el síndrome de hiperestimulación ovárica, el aumento de la posibilidad de malformaciones fetales o la asincronía en el desarrollo endometrio-embrión. Estas complicaciones deben ser tenidas en cuenta tanto por el juicio médico-deontológico como por las consideraciones éticas."¹⁶⁷ Es común en la fecundación *in vitro* que existan embarazos de riesgo, donde el riesgo afecta tanto a la madre

163 Art. 9, Segunda, de la Ley 26.994 de aprobación del CCC.

164 Cfr. Juzg. Flia. N° 8 La Plata, 30/09/2019, ver <https://www.infobae.com/sociedad/2019/10/09/la-justicia-autorizo-a-desechar-los-embriones-congelados-de-una-pareja-que-no-quiere-tener-mas-hijos/> (acceso el 26/01/2021).

165 SGRECCIA, I, 659.

166 Cfr. Resol. N° 616-E/2017, Anexo I en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/275222/res616-I-1.pdf> (disponible el 27/01/2021).

167 SGRECCIA, I, 632.

como al niño por nacer¹⁶⁸. Se ha demostrado que los embarazos ectópicos se duplican (5,5 % contra 2,8 % que se producen de manera natural¹⁶⁹). Los casos de embarazos múltiples y plurigemelares aumentan notoriamente, dando lugar a complicaciones como anemia, preeclampsia, hidroamnios, parto prematuro, aborto espontáneo, entre otras. Esto deriva, generalmente, en procedimientos de reducción embrionaria o fetal, que no son otra cosa que abortos selectivos. "La posibilidad de inducir un embarazo múltiple es un caso de gran importancia ética. Efectivamente, de ningún modo puede justificarse la supresión de esas vidas tan insistentemente buscadas hasta el punto de causar una especie de encarnizamiento."¹⁷⁰

Por estas causas, la procreación artificial extracorpórea es sumamente debatida por los moralistas, ya que la supresión de un embrión es realmente la supresión de un ser humano, y no hay diferencia con la que ocurre en el aborto procurado. Asimismo, la fecundación controlada permite la realización de prácticas eugenésicas en distintos niveles: mediante la selección del donante o de los gametos, o a través del diagnóstico preimplantatorio, con la eliminación directa de los embriones que no poseen las características deseadas¹⁷¹. La eugenesia negativa se practica también a través del empleo indebido de las técnicas de diagnóstico prenatal (postimplantatorio), una técnica que es lícita en sí misma para otras finalidades¹⁷². Y existe un tercer nivel eugenésico, llamado "positivo", que se refiere

168 Esto es abiertamente reconocido por quienes promueven la realización de estas técnicas, como puede apreciarse en los siguientes enlaces: <https://www.reproduccionasistida.org/riesgos-del-embarazo-multiple/> (acceso en fecha 13/08/2020); <https://www.reproduccionasistida.org/reduccion-de-embriones/#bibliografia> (acceso el 13/08/2020).

169 Cfr. SGRECCIA, I, 635.

170 SGRECCIA, I, 636.

171 No se trata solamente de eliminar a las personas que sufren alguna discapacidad. Puede tratarse de la determinación del sexo o alguna otra cualidad. Aquí un caso mediático sobre una pareja compuesta por dos mujeres sordas que han decidido tener hijos también hipoacúsicos: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/1916462.stm#:~:text=BBC%20News%20%7C%20HEALTH%20%7C%20Couple%20'choose'%20to%20have%20deaf%20baby&text=A%20lesbian%20couple%20in%20the,to%20have%20a%20deaf%20baby.&text=Baby%20Gauvin%20McCullough%20is%20now,of%20hearing%20in%20one%20ear.> (último acceso el 26/01/2021).

172 "Nuestro estudio ha constatado que la posibilidad de eliminar al concebido a partir del diagnóstico prenatal abre las puertas a una eugenesia liberal, ya que no es el fruto de una planificación estatal centralizada sino de la decisión de quienes optan por mecanismos de selección de personas para mejorar la descendencia, de un modo absolutamente incompatible con la dignidad e inviolabilidad de cada vida humana. No obstante, el diagnóstico prenatal no es de por sí un instrumento eugenésico. Pero su utilización como medio para 'controlar' la calidad de la vida del concebido y su conexión con el aborto, conllevan un serio riesgo de instrumentalización eugenésica,

a la posibilidad de emplear técnicas de ingeniería genética, modificando el huevo, incorporándole nuevos genes justo después de la fecundación.¹⁷³

El Principio de defensa de la vida física está en conformidad con el criterio moral que rige la intervención del médico en la procreación humana: el médico está al servicio de la persona y de la procreación, no le corresponde la facultad de disponer sobre ellas.¹⁷⁴ El profesional de la salud debe asistir al paciente, brindándole ayuda técnica para que éste pueda realizar el acto conyugal, sea removiendo los obstáculos que impedían su realización, sea contribuyendo a que el acto normalmente realizado consiga su fin.¹⁷⁵

Sin embargo, en prácticas como la FIVET, la intervención médica sustituye técnicamente al acto sexual, para obtener una procreación que no es ni su resultado ni su fruto. En este caso el acto médico no está, como debería, al servicio de la unión conyugal, sino que se apropia de la función procreadora. Eso contradice la dignidad y los derechos inalienables de los esposos y de quien ha de nacer. Sustituir el gesto corporal por un acto puramente técnico, desarrollado en un laboratorio, significa establecer una relación dominante "sujeto productor-objeto producido", y rebajar o empobrecer el acto procreativo en su sentido antropológico, quitándole su característica de donación total, entre varón y mujer y hacia la persona por nacer. "El acto médico no se debe valorar únicamente por su dimensión técnica, sino también y sobre todo por su finalidad, que es el bien de las personas y su salud corporal y psíquica. Los criterios morales que regulan la intervención médica en la procreación se desprenden de la dignidad de la persona humana, de su sexualidad y de su origen."¹⁷⁶

La fecundación controlada y practicada en un laboratorio introduce cambios profundos en las relaciones humanas. "Los mismos términos empleados para hacer referencia a las actividades ligadas al procedimiento ("selección", "congelamiento", "donación", "calidad", etc.) muestran bien la lógica que gobierna la fecundación

como se advierte claramente en el caso del diagnóstico preimplantatorio." LAFFERRIÈRE, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal...* p. 743.

173 Cfr. SGRECCIA, I, 630.

174 Cfr. *Donum Vitae*, II, 7.

175 Cfr. Pío XII, *Discurso a los participantes en el IV Congreso Internacional de los Médicos Católicos*, 29/09/1949, disponible en: http://www.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1949/documents/hf_p-xii_spe_19490929_votre-presence.html (acceso el 26/01/2021).

176 Cfr. *Donum Vitae*, II, 7.

extracorporal está muy cerca de la que gobierna la fabricación de objetos."¹⁷⁷La admisión de una causalidad parental ajena a la pareja no resulta conforme a la dignidad de la persona por nacer. La transmisión de la vida humana no puede reducirse a un mero procedimiento, sino que, por su misma naturaleza, está imbuida de altos y originales valores espirituales, y por eso está llamada a realizarse en un marco de gratuidad, donación y libertad que garantice al nuevo ser humano su dignidad intrínseca.¹⁷⁸ Destacamos la palabra "originalidad" pues si bien para toda especie viva superior la reproducción tiene lugar por la conjunción sexual del varón con la hembra, "en el caso del hombre, esta conjunción asume un significado cualitativamente diverso respecto al de los otros animales, incluidos los primates. (...) El hombre realiza el acto sexual como un acto voluntario y consciente y, al mismo tiempo, posee la conciencia del acto que realiza."¹⁷⁹

Por eso, nos parece pertinente resaltar que, aun en el hipotético caso de que las TRHA avanzaran notoriamente y suprimieran todo riesgo para la vida, la integridad y la salud, tanto de la mujer como del nasciturus, las mismas seguirían siendo éticamente ilícitas en la medida en que no respeten los valores específicamente humanos de la sexualidad y la transmisión de la vida humana. La medicina que desee ordenarse al bien integral de la persona y respetar su dignidad ontológica no puede dejar de tener presente esta consideración.

Aquí se aprecia una diferencia sustancial con la bioética principialista: para esta postura, las TRHA podrían ser cuestionadas invocando el principio de no maleficencia, que manda no ocasionar daños y minimizar los riesgos. Mas, si se lograra suprimir todo peligro para la salud y la vida de los individuos involucrados, se superaría el conflicto entre principios, imponiéndose los principios de autonomía y beneficencia. La Bioética personalista, por el contrario, se basa en un orden racional, objetivo, que puede ser descubierto contemplando el finalismo natural.

La ley moral natural expresa la finalidad propia del ser humano. "La ley moral natural saca, por tanto, de la naturaleza humana, de la que es expresión, sus caracteres específicos, frente a lo que sucede con las leyes naturales de las demás creaturas. Dado que el hombre es un ente racional, autoconsciente, la ley moral natural se sabe y no sólo se vive."¹⁸⁰ A la luz de dicha ley natural, surgen en el

177 Roberto ANDORNO, *Bioética y dignidad de la persona*, Tecnos, Madrid 1998, p. 111.

178 Cfr. LAFFERRIÈRE, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal...* p. 516.

179 Angelo SCOLA, *Hombre-Mujer. El misterio nupcial*. Encuentro, Madrid, 2001, p. 416-417.

180 SGRECCIA, I, 249.

caso dos pautas de acción: defender de manera absoluta el derecho a la vida de todo ser humano desde su concepción, y prohibir la aplicación de las técnicas de procreación humana artificial como práctica médica, porque inducen en la transmisión de la vida humana una lógica de producción industrial contraria a la dignidad del ser humano.

Confrontando así el dato fáctico en cuestión con los valores antropológicos comprometidos, y considerando que no se cumple con la defensa de la vida física -primer principio de la bioética personalista-, no cabe más que afirmar su ilicitud en el plano bioético. Por idéntica razón, la filiación mediante las TRHA tampoco supera el examen bioético. Cual fruto del árbol envenenado, corre su misma suerte, y debe ser considerada moralmente ilícita.

Sin perjuicio de estas afirmaciones, y a fin de completar el presente examen y de integrar los conocimientos adquiridos, continuaremos analizando del caso desde las exigencias que plantean los restantes principios bioéticos.

Principio de libertad-responsabilidad.

La filiación por TRHA también encuentra dificultades ante el Principio de libertad-responsabilidad. Este régimen filiatorio se basa en la "voluntad procreacional". Como mencionamos en esa oportunidad, la autonomía de la voluntad irrumpe en el derecho de familia a través del art. 562 CCC, que incorpora este elemento, que exacerba la separación entre el cuerpo y lo espiritual, contradiciendo lo que la Antropología filosófica enseña.

Esto, además, es enmarcado por el propio legislador como "una opción de vida propia de una sociedad pluralista", según lo que se lee en el Anteproyecto. La incorporación de este tipo filiatorio encontraría su razón de ser en "la automatización completa del derecho de toda instancia, valor o parámetro que esté más allá de la libertad individual. A esto se le agrega el potencial extra de autonomía, ya no solo con respecto a los otros miembros de la familia, sino con respecto a la naturaleza en general, que proporcionan los continuos hallazgos biotecnológicos entendidos en el marco de un cientificismo que considera legítimas todas las acciones posibilitadas por la tecnociencia."¹⁸¹

181 HOEVEL, 259.

En cambio, para el personalismo ontológicamente fundado, no basta con el obrar voluntario y libre, pues las consecuencias de las acciones involucradas deben tenerse en cuenta y ser sopesadas en el juicio bioético. "Antes que el derecho a la libertad, está el derecho a la defensa de la vida; en otras palabras, ante todo la libertad debe hacerse cargo responsablemente de la vida propia y de la ajena."¹⁸²

Más allá de las intenciones particulares, recurrir a la filiación mediante TRHA, aun a costa de transgredir valores propios de la persona, como la dignidad, la vida, la integridad, la salud, y numerosos derechos fundamentales, es un exceso en el uso de la libertad de los adultos respecto de la vida y la dignidad del niño, nacido y por nacer. Se quiebran valores ligados a la verdad sobre la realidad constitutiva del ser humano.

La bioética personalista procura la responsabilidad frente a las otras personas, por tanto, de ninguna manera puede justificarse el uso de la libertad para instrumentalizar a otros seres humanos. Las técnicas de procreación artificial implican en los hechos una cosificación de la persona del hijo, a la que se suma la disociación de los elementos de su personalidad, la supresión de la identidad biológica en los casos en que se emplean gametos de terceros, y el establecimiento de diversas categorías legales de hijos según su respectiva fuente de filiación, tal como ya hemos explicado. Por todo ello, reiteramos que la "voluntad procreacional" es una ficción jurídica que niega y se opone a la realidad, reemplazándola por lo que dicta el deseo de algunos. Suprime la identidad biológica de la persona concebida mediante TRHA, e irrumpe la coherencia ideológica del CCC y la validez ética de todo el sistema, estableciendo un tratamiento discriminatorio *on its face*¹⁸³ en el supuesto "Código de la igualdad".

Principio de totalidad o terapéutico.

El Principio de totalidad es comprometido por la mirada reduccionista y/o dualista de la persona humana que inspira y fomenta las TRHA y que subyace en las normas analizadas, y que se hace especialmente notorio en los art. 17 y el 560 del CCC, los cuales vulneran la dignidad de la persona y de la corporeidad humana.

182 SGRECCIA, I, 222.

183 Es decir, que tal arbitrariedad surge de la misma letra de la ley, no siendo necesaria su aplicación para vislumbrarla.

Apreciamos que el valor verdad está en juego, pues no se tiene en consideración la realidad del ser humano.

Como expusimos, los comportamientos ligados a la fecundación *in vitro* suponen un abandono práctico de la noción substancialista de persona, inspirándose en una antropología dualista de raíz cartesiana, que reduce a la persona al pensamiento o a la conciencia. Cada persona es una unión sustancial de dos coprincipios (cuerpo-alma), y cada cuerpo humano es una persona concreta, singular, única e irrepetible. Luego, la intervención sobre una parte del cuerpo no puede prescindir de la consideración del todo unitario, pues repercute necesariamente en el coprincipio espiritual.

Que el Código se refiera a "derechos sobre el cuerpo" (art. 17 CCC) da cuenta de una equivocada antropología subyacente, que no entiende a la persona humana como una unidad. Si bien coincidimos con la finalidad buscada por el legislador (evitar que se avasalle la dignidad de las personas), la redacción del texto de la ley es poco feliz¹⁸⁴. La expresión "derechos sobre el cuerpo" parece considerar al cuerpo como algo distinto o externo de la persona titular de esos derechos subjetivos.

Lo cierto es que las normas mencionadas comprometen la verdad acerca del hombre, y no tutelan ni la dignidad de la persona ni la de su corporeidad y sexualidad. La instrumentalización del cuerpo es una ofensa a la dignidad propia del ser humano. Algunos moralistas, a fin de justificar el uso de la FIVET, intentan sobrepasar las condiciones objetivas de aplicación de este principio¹⁸⁵, recurriendo a un "principio de globalidad" que considera el conjunto de las situaciones psicológicas existenciales del sujeto o, incluso, el bienestar conyugal o familiar. La extensión del principio de globalidad a la dimensión psicológica y social -sostenida muchas veces para justificar prácticas abortivas- se convierte en una contradicción, pues al suprimir la dimensión física deja de ser global. Se incurre así en una ética de la situación, es decir, se legitima el subjetivismo. De ese modo la ética pierde su fundamento objetivo y se relativiza.

184 Cfr. LAFFERRIÈRE, "El cuerpo humano a debate...", p. 389

185 Como mencionamos brevemente en el punto anterior, la intervención debe satisfacer las siguientes condiciones: a) debe contar con el consentimiento informado del paciente, b) debe estar ordenada al bien del mismo organismo sobre el que se interviene, c) debe ser necesaria, no existiendo otras alternativas válidas, d) la necesidad debe ser real en el momento de la intervención, e) la intervención directa debe ser sobre la parte enferma para extraerla. Si se deriva una esterilización, ésta debe ser indirecta; y se puede extraer una parte sana solo cuando sea la causa real de una patología no eliminable de otra manera. Cfr. SGRECCIA, I, 717.

Principio de sociabilidad y subsidiariedad.

Con respecto al Principio de sociabilidad y subsidiariedad, es necesario recordar que la filiación no solo impacta en los padres e hijos, sino que es un vínculo que repercute en la sociedad entera, siendo esta la razón por la cual es regulada por el Estado. Como desarrollamos, el régimen jurídico que establece la filiación por TRHA (cfr. arts. 560 a 564, art. 577, y los últimos párrafos de los arts. 582, 588, 589, 591, 592, y 593 CCC) vulnera de manera explícita derechos humanos (a la vida, a la igualdad, a la integridad, a la identidad) de las personas concebidas mediante procreación artificial.

Esto evidencia un cambio de eje en el derecho de familia: dichas normas no están al servicio de la persona humana, sino que sirven a intereses prácticos de algunos individuos concretos. Lo que el sistema jurídico tutela no es, en este caso, el derecho de los menores, y su facultad de recibir afectividad, educación y asistencia espiritual y material, sino el derecho a formar una familia con ayuda de la ciencia. Se incurre en una real discriminación para con los niños concebidos mediante TRHA, a quienes no se les reconocen los mismos derechos que a los concebidos naturalmente. La persona es fuente y fin de la sociedad, y ésta no debe dejar que a algunos de sus miembros se les niegue su dignidad, sino que, por el contrario, debe tutelarla y promover el respeto interpersonal. La filiación mediante TRHA pertenece a un grupo de normas que parece de avanzada, mas importa un retroceso en la tutela de los DDHH, pues no está al servicio de todas y cada una de las personas humanas, sino que favorece solamente a algunas de ellas. Se encuentra, por tanto, en función de intereses individualistas, lo que implica que no respeta el principio de sociabilidad ni tampoco el principio de justicia esgrimido por la bioética estadounidense.

El principio de subsidiaridad, por el cual "una estructura social de orden superior no debe interferir en la vida interna de un grupo social de orden inferior, privándole de sus competencias"¹⁸⁶ tampoco se cumple.

"La sociedad, y más específicamente el Estado, deben reconocer que la familia es una «sociedad que goza de un derecho propio y primordial» y por tanto, en sus relaciones con la familia, están gravemente obligados a atenerse al principio de subsidiaridad. En virtud de este principio, el Estado no puede ni debe substraer a las familias aquellas funciones que pueden igualmente realizar bien, por sí solas o

186 *Catecismo de la Iglesia Católica*, n° 1883.

asociadas libremente, sino favorecer positivamente y estimular lo más posible la iniciativa responsable de las familias."¹⁸⁷

La filiación por TRHA implica una inversión de esta relación. Se trata de una legislación que permite crear vínculos de familia donde *a priori* no existen. Basados en los cambios sociales de las últimas décadas y los avances técnicos, se quiere transformar la naturaleza misma de las relaciones familiares¹⁸⁸. Mientras algunos ven favorablemente el ocaso de la familia "tradicional" y el reconocimiento de grupos familiares monoparentales, homoparentales o de diseño biotecnológico¹⁸⁹, advertimos que, con este tipo de leyes, lejos de validar a estos nuevos tipos de familia, lo que se hace es imitar las funciones de la primera: "los roles de estos nuevos tipos de familia nunca dejarán de imitar las funciones de la familia tradicional, lo cual implica, de algún modo, un cierto reconocimiento implícito de la precariedad antropológica de las primeras y del carácter original y natural de esta última."¹⁹⁰

"El bien común presupone el respeto a la persona humana en cuanto tal, con derechos básicos e inalienables ordenados a su desarrollo integral. También reclama el bienestar social y el desarrollo de los diversos grupos intermedios, aplicando el principio de la subsidiariedad. Entre ellos se destaca la familia, como la célula básica de la sociedad."¹⁹¹

Análisis desde el Principialismo y la Bioética de los DDHH.

Teniendo en cuenta los valores antropológicos comprometidos, las consideraciones éticas formuladas y el examen a la luz de los principios del

187 Juan Pablo II, *Exhortación apostólica Familiaris consortio*, Vaticano, 22/11/1981, 45. Disponible en: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html (acceso 20/08/2019).

188 HOEVEL, p. 252.

189 "El Código parte de una noción básica: la familia puede tener origen en un hecho biológico, pero los vínculos jurídicos están condicionados por la cultura de cada sociedad. Por eso, el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a 'la naturaleza'; depende de las poblaciones, las políticas, las creencias religiosas, los modos de vida, etc." Aída Kemelmajer de Carlucci, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", *La Ley*, 08/10/14. Disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf> (acceso el 25/10/2020).

190 Ídem, p. 258.

191 *Laudato si'*, 157.

personalismo ontológico, evaluamos que los arts. 17, 560 a 564, 577, y los últimos párrafos de los arts. 582, 588, 589, 591, 592 y 593 CCC, merecen una valoración bioética negativa.

Como pusimos de manifiesto, podemos alcanzar conclusiones bioéticas muy distintas según analicemos el caso conforme los principios de la bioética estadounidense o de la bioética personalista, o según los parámetros de la bioética de los derechos humanos.

Si optamos por juzgar las disposiciones del CCC a la luz del Principialismo, la mera invocación de la autonomía personal podría justificar las prácticas y leyes involucradas. La exaltación de este principio conlleva a que se consagre como criterio moral las opciones del sujeto y se pierda la objetividad. Las TRHA podrían ser cuestionadas invocando el principio de no maleficencia, que manda no ocasionar daños y minimizar los riesgos, porque son técnicas que en sí mismas comprometen vida humana embrionaria y acarrearán riesgos para la salud de quienes se someten a ellas. Mas, si se lograra suprimir todo peligro para la salud y la vida de los individuos involucrados, se superaría la tensión entre principios, imponiéndose los principios de autonomía y beneficencia.

Asimismo, el ejercicio de derechos sobre el cuerpo podría justificarse con el principio de autonomía, siempre y cuando no implique una grosera conculcación del principio de no maleficencia. La dación de gametos podría también encontrar en el principio de justicia una argumentación favorable, si se entendiera que el dador colabora desinteresadamente con quienes sufren de infertilidad natural o estructural (por orientación sexual). Quizá el principio de no maleficencia podría jugar un papel más relevante en el caso de la dación de óvulos, ya que, como vimos, la estimulación ovárica puede ocasionar numerosas y graves complicaciones en la salud de la mujer. Como vemos, el Principialismo brinda elementos para posicionarse tanto a favor o en contra de la eticidad de las TRHA y de la filiación que de estos medios se deriva. Lo mismo sucede con el modelo bioético basado en los DDHH.

DATO FÁCTICO/ NORMA JURÍDICA	VALORES ANTROPOLÓGICOS COMPROMETIDOS	PRINCIPIALISMO ANGLOSAJÓN	BIOÉTICA DE LOS DDHH
Derechos sobre el cuerpo (Art. 17 CCC)	Verdad sobre el hombre (unidad sustancial de cuerpo-alma). Dignidad de la corporeidad.	Principios de no maleficencia y autonomía.	Art. 5.1 (integridad personal), art. 7 (libertad personal) Conv. Am.
Filiación por TRHA (Arts. 560 a 564 CCC)	Valor-persona (dignidad ontológica). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).	Principio de autonomía.	Art. 11.2 (vida privada) y 17.2 (derecho a fundar una familia) Conv. Am.; Art. V, VI (derecho a constituir familia), VII (derecho del niño a la protección) Decl. Am.; Art. 12 y 16 Decl. Univ.; Art. 16. d) Conv. Elim. Discr. Mujer.
Voluntad procreacional (Art. 562 CCC)	Valor-persona (dignidad). Verdad sobre el hombre (unidad sustancial cuerpo-alma).	Principio de autonomía.	Art. 11.2 (vida privada), 17.2 (derecho a fundar una familia) Conv. Am.; Art. V, VI, VII Decl. Am.; Art. 12 y 16 Decl. Univ.; Art. 16. d) Conv. Elim. Discr. Mujer.
Acciones filiatorias para las personas concebidas por TRHA (Arts. 577, 582, 588, 589, 591, 592 y 593 CCC)	Valor-persona (dignidad).	Principios de autonomía y justicia.	Art. 8.1 (garantías judiciales, derecho a ser oído), art. 17.5 (igualdad filiatoria), art. 18 (derecho al apellido de sus padres), art. 19 (derechos del niño), art.24 (igualdad ante la ley), art. 25 (protección judicial) Conv. Am.; Art. II, XVIII, XX y XXX Decl. Am.; Art. 7 Decl. Univ.; Art. 7, 8, 16 Conv. D. Niño.
TRHA (FIVET)	Valor-persona. Inviolabilidad de la vida humana. Dignidad de la sexualidad y la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.	Principios de beneficencia, no maleficencia y autonomía.	Art. 1.1 (obligación de respetar derechos), art.1.2 (persona es todo ser humano), art. 4 (derecho a la vida), art. 17.1 (protección de la familia como elemento natural), art. 17.2 (derecho a fundar una familia), 19 (derechos del niño) Conv. Am.; art. 3, 6, 7, 12, 16, 25. 2, y 30 Decl. Univ.; Art. I, VI Decl. Am.; Art 1, 3, 6, 7, 8 Conv. D. Niño.
Dación de gametos	Valor-persona. Dignidad de la corporeidad, de la sexualidad y de la procreación humana. Originalidad en la transmisión de la vida.	Principios de autonomía y justicia.	Art. 5 (integridad), art. 7 (libertad personal), art. 17.1 (protección de la familia como elemento natural), art. 17.2 (derecho a fundar una familia), y art. 32 (derechos y deberes para con la comunidad) Conv. Am.; Art. 12, y 16 Decl. Univ.

Por consiguiente, estos dos modelos bioéticos no brindan criterios objetivos para determinar lo justo y eso equivale a una ética subjetivista, carente de objetividad.

De esta manera, el pacto social permitiría legitimar cualquier práctica, aun a costa de pasar por alto derechos fundamentales de las personas. El atropello teórico a los derechos humanos equivale, en la práctica, al atropello de la dignidad de los seres humanos concretos que son sus titulares. Rezagar un derecho es postergar a la persona.¹⁹²

De todas formas, bien mirados, los principios anglosajones podrían equipararse a los principios indicados en la bioética personalista, si los vinculamos entre sí coherentemente mediante una antropología realista que refiera el bien integral de la persona a sus fines connaturales perfectivos¹⁹³. Así, el principio de beneficencia podría corresponderse con el de defensa de la vida física, el de no maleficencia con el de totalidad o terapéutico, el de justicia con el de sociabilidad y subsidiariedad.

A su vez, el principio de autonomía encontraría su lugar en el ámbito del principio de libertad-responsabilidad. Esto importaría una mejora teórica, pues la autonomía -entendida como capacidad de darse a sí mismo las normas morales- no permite valorar éticamente las intervenciones en sí mismas, y no ofrece criterios objetivos para las difíciles situaciones que se presentan en el ámbito de la Bioética. Esto ya ha sido explicado por MASSINI CORREAS¹⁹⁴ y ha sido indicado en el punto II.

Releer de esta manera la bioética principialista permite además dotarla de una conexión jerárquica (ontológicamente fundada) que le brinda sentido y validez: un error lógico del principialismo es que, si todos los principios valen lo mismo, se terminan anulando entre ellos. El principio de no contradicción, según el cual "no se puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo las mismas consideraciones", es la estructura básica de cualquier pensamiento racional. La aceptación del conflicto entre principios en buena lógica implica que todas las posturas son correctas, mientras se apoyen en alguno de los cuatro principios. Es decir, cualquier resultado podría ser válido. La necesidad inexorable de dar respuesta al problema bioético impone como solución el sacrificio y la restricción de alguno por sobre otro. Este

192 Cfr. Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000, p. 94.

193 Cfr. SGRECCIA, I, 231.

194 Cfr. MASSINI CORREAS, "¿EXISTE UN PRINCIPIO ÉTICO DE AUTONOMÍA?..."

error conceptual provoca no pocos resultados prácticos injustos y desconocedores de derechos¹⁹⁵.

Algo similar ocurre al aplicar los criterios de la Bioética de los Derechos Humanos. Como vimos, las normas del CCC sobre filiación mediante TRHA vulneran numerosas disposiciones constitucionales y de instrumentos internacionales de derechos humanos (los derechos a la vida, a la integridad, a la igualdad, a la identidad y de acceso a la justicia, y los principios de verdad biológica, de no regresividad de los DDHH y del interés superior del niño, entre otros). Si bien se podría pensar que efectuar un control judicial de constitucionalidad (quizá incluso mediante una acción declarativa de certeza, como prevé el art. 322 CPCCN) sería suficiente para poner de relieve la irrupción que dichas disposiciones realizan en el sistema jurídico, lo cierto es que, si no se efectúa una interpretación racional y realista de los valores constitucionales, es muy probable que se de una interpretación "libre", de tinte relativista, influenciada por errores teóricos en el plano antropológico, como la que efectuó la CIDH en la causa "Artavia Murillo"¹⁹⁶. La carencia de una antropología ontológicamente fundada impacta en el entendimiento y la interpretación de los derechos humanos¹⁹⁷. No hay que olvidar que éstos son el modo histórico de concretar ciertas exigencias que garanticen al hombre una vida digna, de proteger los bienes humanos básicos, y, por tanto, su determinación guarda relación con el modo de ser propio del hombre.¹⁹⁸

La validez de la Bioética de los derechos humanos queda supeditada a que se reconozca la existencia de un modo de ser específico del hombre, que se proyecta universalmente sobre todos los hombres, esto es, la existencia de la naturaleza humana. "Lo importante de los derechos, sobre todo de los derechos humanos, es el

195 Utilizamos aquí los lineamientos esbozados en: Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *La interpretación...*; y Juan CIANCARDI, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, EUNSA, Pamplona, 2000.

196 Cfr. Ligia M. DE JESÚS, Jorge A. OVIEDO ÁLVAREZ, Piero A. TOZZI, "El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana", *Prudentia Iuris*, 75 (2013). Archivo PDF en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2767/1/caso-artavia-murillo-costa-rica.pdf> (acceso el 25/10/2020).

197 "De este modo se produce un cambio de trágicas consecuencias en el largo proceso histórico, que después de descubrir la idea de los «derechos humanos» -como derechos inherentes a cada persona y previos a toda Constitución y legislación de los Estados- incurre hoy en una sorprendente contradicción: justo en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona y se afirma públicamente el valor de la vida, el derecho mismo a la vida queda prácticamente negado y conculcado, en particular en los momentos más emblemáticos de la existencia, como son el nacimiento y la muerte." *Evangelium Vitae*, n° 18.

198 Cfr. Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *La interpretación...*, p. 91.

sujeto: todo derecho se constituye para el hombre. Cada derecho corresponde a la persona humana para algo y está estructurado en relación a su fin."¹⁹⁹ La naturaleza humana no puede contradecirse a sí misma; el ser humano es una unidad. "En la misma naturaleza del hombre se da, por una parte, la imposible contraposición de sus derechos y, por otra, la compaginación de su ejercicio en concurrencia con el ejercicio por sus semejantes. La unidad de naturaleza, la completitud de derechos necesarios para alcanzar su fin y la armonización individual y comunitaria de los derechos humanos son tan naturales como los derechos mismos"²⁰⁰.

La Bioética personalista, al reconocer la sociabilidad como un bien básico del propio sujeto, aboga por un sano equilibrio entre la persona individual y la comunidad a la que pertenece, brindando soluciones superadoras a los supuestos conflictos entre derechos y/o principios.

Por tanto, aplicar el Principialismo anglosajón o el modelo de los DDHH para resolver conflictos bioéticos será válido siempre y cuando haya, como punto de partida, una antropología fundada ontológicamente. De lo contrario, es fácil realizar un examen o una interpretación donde subyazca una visión reduccionista del ser humano, es decir, que lo entienda como una serie de actividades, actos o impulsos, o que confunda "personalidad" con "autoconsciencia".²⁰¹ Con una base filosóficamente realista, los derechos reciben su contenido, su configuración concreta, sus fines y modos de ejercicio, de las necesidades básicas del hombre. Los derechos humanos no son puro decisionismo y, por ello, requieren una consideración en clave teleológica.²⁰²

Lo dicho equivale, en la práctica, a admitir que el Personalismo ontológico es el único modelo bioético que permite alcanzar conclusiones objetivas y que brinda una verdadera protección a la dignidad de la persona humana desde su

199 José M. DESANTES GUANTER y Carlos SORIA, *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal constitucional: las 100 primeras sentencias*. Asociación de Prensa de Madrid, Madrid, 1991, p. 65-66.

200 José M. DESANTES GUANTER, "El derecho a la información en el contexto de los derechos humanos", en Daniel INNERARITY y Aires VAZ (eds.), *Información y derechos humanos*, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 28-29.

201 "La Bioética de principios anglosajona contiene elementos válidos y la propuesta de una reflexión a partir de sus principios permite, en teoría, superar un enfoque puramente positivista. Sin embargo, la falta de una fundamentación ontológica y antropológica de sus principios los torna insuficientes. Además, ha exaltado el denominado principio de autonomía, que consagra como criterio moral las opciones del sujeto, fuera de toda objetividad. Este modelo bioético resulta convergente con las teorías jurídicas constructivistas." LAFFERRIÈRE, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal...* p. 283.

202 Cfr. Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *La interpretación...*, p. 94.

concepción hasta su muerte natural, tutelando no sólo su ser sino los diversos bienes humanos básicos, los cuales operan mancomunadamente en orden a la realización y perfección humanas. "Si negamos la naturaleza humana, no podemos hablar de la dignidad de la persona, y sin el respeto a esa dignidad no existe ética posible, mucho menos una bioética global justa."²⁰³

IV. COROLARIOS Y PROPUESTAS

Conforme los desarrollos precedentes, las TRHA, mecanismos técnicos de intermediación en la transmisión de la vida humana, no cumplen con los requisitos para ser reputadas bioéticamente lícitas. La filiación mediante las TRHA tampoco supera el examen bioético según el método del personalismo ontológico. Los valores comprometidos y las observaciones éticas que hemos formulado al respecto son de suma importancia y gravedad, en especial si consideramos que se trata de biotecnología avalada por la ley positiva de nuestro país.

Resta ahora considerar los principios y normas de conducta al respecto, y pensar qué postura debe sostener el Derecho frente a dichas técnicas, para que el obrar de los agentes involucrados sea respetuoso de la persona humana y sus valores.

Pasando al plano jurídico-legislativo, y teniendo en cuenta la pluralidad existente en una democracia moderna y el relativismo moral que caracteriza a la sociedad de nuestro tiempo, reconocemos que es difícil que la postura bioética personalista sobre las TRHA y su filiación sea aceptada *in toto*.²⁰⁴ Pese a ello, sostenemos que "un Estado de derecho, si bien no puede vincularse a una corriente

203 LUKAC DE STIER. "La dignidad humana...", p. 50.

204 "La Iglesia sabe que, en el contexto de las democracias pluralistas, es difícil realizar una eficaz defensa legal de la vida por la presencia de fuertes corrientes culturales de diversa orientación. Sin embargo, movida por la certeza de que la verdad moral encuentra un eco en la intimidad de cada conciencia, anima a los políticos, comenzando por los cristianos, a no resignarse y a adoptar aquellas decisiones que, teniendo en cuenta las posibilidades concretas, lleven a restablecer un orden justo en la afirmación y promoción del valor de la vida. En esta perspectiva, es necesario poner de relieve que no basta con eliminar las leyes inicuas. Hay que eliminar las causas que favorecen los atentados contra la vida, asegurando sobre todo el apoyo debido a la familia y a la maternidad: *la política familiar debe ser eje y motor de todas las políticas sociales*. Por tanto, es necesario promover iniciativas sociales y legislativas capaces de garantizar condiciones de auténtica libertad en la decisión sobre la paternidad y la maternidad; además, es necesario replantear las políticas laborales, urbanísticas, de vivienda y de servicios para que se puedan conciliar entre sí los horarios de trabajo y los de la familia, y sea efectivamente posible la atención a los niños y a los ancianos." *Evangelium Vitae*, n° 90.

de pensamiento en particular, no puede renunciar, sin embargo, a algunos valores en los que se funda el mismo Estado. Dichos valores se manifiestan, sobre todo, en los principios sobre los que los ciudadanos han aceptado fundamentar la convivencia, es decir, en los principios contenidos en la Constitución."²⁰⁵

La paz social y el orden político democrático se basan en los derechos fundamentales, y no al revés. Como explicamos en varias oportunidades, las normas y los tratados no crean los derechos humanos, sino que los reconocen. Si, por el contrario, los derechos humanos se interpretaran en función de la opinión pública mayoritaria, se invertirían los términos y el pluralismo democrático quedaría convertido en criterio delimitador de los mismos.²⁰⁶ Las personas estarían a merced de las mayorías o de quienes detentan el poder. Por eso, la violación a los DDHH afecta no sólo a la persona concreta que la sufre, sino también al ordenamiento global y a la vida democrática de la sociedad política.²⁰⁷

Sabemos que no es fácil para las autoridades políticas y legislativas poner freno a la presión de las parejas que desean un hijo, a las exigencias de los investigadores y las reivindicaciones que realizan algunas corrientes ideológicas. Mas debería ser de interés para el Estado impulsar la investigación científica hacia verdaderas terapias de infertilidad, que sean respetuosas de la vida y de la dignidad del nasciturus y de la unidad conyugal y familiar.²⁰⁸ La Naprotecnología (*Natural procreative technology*) nos ofrece un ejemplo concreto y viable de esto. Esta técnica aporta conocimientos científicos que cooperan con el ciclo natural de la procreación, y, en conjunto con el Modelo Creighton, compone el sistema llamado "*Fertility Care*"²⁰⁹. Con altas tasas de efectividad y bajos costos, tiene la ventaja de ser respetuosa de la dignidad de la persona humana, de su corporeidad y sexualidad, y de enseñar a los pacientes a conocer, cuidar y respetar su cuerpo y su fertilidad.

205 SGRECCIA, I, 661.

206 Ídem, p. 100.

207 Ídem, p. 101.

208 Cfr. SGRECCIA, I, 665.

209 Dicho sistema fue desarrollado por el Dr. Thomas W. HILGERS en el "INSTITUTO PAPA PABLO VI" para el estudio de la reproducción humana, dependiente de la UNIVERSIDAD CREIGHTON (Estados Unidos). Cfr. <https://fertilitycare.mx/what-is-naprotechnology>; <https://fertilitycare.mx/crms-advantages>; <https://www.hospitalaustral.edu.ar/2019/02/napro-tecnologia-en-el-hospital-con-buenos-resultados-ante-el-agnostico-de-infertilidad/> (acceso el 03/09/2020).

"¿Qué consecuencias traen las nuevas formas de relacionamiento familiar que han pasado a tener reconocimiento jurídico tanto sobre el individuo como sobre la misma familia? ¿Se puede afirmar que todas estas nuevas formas, y los nuevos derechos con que se las busca acompañar, tienen un fundamento filosófico, ético y jurídico realmente sólido, así como una base antropológica y psicológica adecuada? Y, finalmente, ¿cuáles serán los efectos finales de la intervención biotecnológica que hoy se abre paso ampliando las opciones, especialmente en el campo de la maternidad y la paternidad, sobre el futuro del individuo, de la familia y de la sociedad formada a partir de ella?"²¹⁰

La legislación sobre las TRHA y la filiación que de ellas se deriva nos interpela. En nuestro análisis triangular, el dato fáctico es una norma jurídica. Luego, el juicio bioético nos sirve no sólo para distinguir lo técnicamente posible de lo moralmente lícito, sino también de lo que es legalmente sancionado de lo moralmente recto, es decir, de lo que es benéfico para la persona humana. "La tecnología reproductiva implica hacer que el derecho de la vida humana a la existencia dependa de nuestros deseos, o de la deseabilidad de la vida humana, y ello porque ahí el hijo se convierte en producto de una voluntad causal. [...] Esto es en un sentido fundamentalmente injusto, es decir, el modo de actuar y la intencionalidad en ello implícita están en contradicción con un juicio fundamental, emitido naturalmente por la razón práctica, acerca de lo "justo": la regla de oro."²¹¹

El derecho y la moral coinciden en que son órdenes racionales. La moralidad es el orden racional de la libertad²¹², al ajustar la pluralidad y diversidad de la conducta libre a los auténticos fines y bienes morales; es así norma de acción. Como ya hemos señalado, la esencia de lo jurídico supone la alteridad, y, por tanto, el derecho interviene en la medida en que la conducta del sujeto esté en relación con otro²¹³. Lo cual no equivale a sostener una suerte de neutralidad ética del derecho, o que el legislador sea quien determine qué actos son buenos y cuáles

210 HOEVEL, 259.

211 Martín RHONHEIMER, *Ética de la procreación*, Rialp, Madrid, 2004, p. 165.

212 "La reflexión ética es un ejercicio de la razón, y en cuanto tal, es apertura al ser, a la realidad en sí. (...) La conciencia ética, o sea la razón práctica, se realiza plenamente como tal cuando se abre intencionalmente al ser de las cosas, buscando la verdad moral." Gonzalo MIRANDA, "¿Qué bioética queremos?", en *Cuadernos de Bioética* 1-2 (1994), p. 56. Archivo disponible en <http://aebioetica.org/revistas/1994/1-2/17-18/49.pdf> (acceso el 02/09/2020).

213 MAZZINGHI, *Derecho de familia*, p. 159.

no. La ley nunca puede fundamentar la moral, sino que debe reconocer y proteger sus valores fundamentales²¹⁴. Al respecto, HOEVEL advierte que

"...sigue vigente la necesidad de apelar al reconocimiento de una legalidad no exclusivamente positiva ni consuetudinaria, sino una que puede descubrirse en la misma estructura interna de la naturaleza humana, con base en la cual sea posible discutir el fundamento último de los derechos tanto del individuo como de la familia de la cual forma o pretende formar parte. Esta última concepción intelectual no conduce, como a veces se piensa, a un puro univocismo ideológico en el debate de los derechos, sino a una pluralidad de posibilidades para pensarlos dentro de un marco razonable donde no se considere solo la libertad individual, sino también otros fines, valores y bienes que están en juego cuando se analizan las relaciones familiares."²¹⁵

Por eso hemos formulado críticas al hecho de que el CCC permita que la autonomía de la voluntad (voluntad procreacional instrumentalizada) sea la causa de vínculos filiales, asemejando el derecho filiatorio al ámbito contractual. El principio del interés superior del niño fue introducido en el derecho de familia justamente para equilibrar la balanza entre la fuerte voluntad de los adultos y el bien debido a los menores, dependientes de los primeros. Coincidimos con BASSET en que

"Es necesario asumir realistamente que las decisiones de vida que tomen los padres impactarán en el espectro de derechos que tengan los hijos. El poder de los padres sobre los hijos es abismal, sobre todo antes de concebirlos. El derecho filiatorio viene a corregir esa desproporción, pensando en el hijo antes de que los padres decidan siquiera su existencia. Así el derecho ordena el desequilibrio de poderes, limitando a los padres en la determinación de la filiación. Por eso la voluntad de los padres, que es la máxima expresión de poder, nunca obra como factor de determinación autónomo. Es la manera que tiene el derecho de cerrar el abismo de desequilibrio que se abre entre los padres y su poder omnímodo y los hijos."²¹⁶

214 SGRECCIA, I, 77.

215 HOEVEL, 260.

216 BASSET, "Maternidad subrogada...".

Lo propio de la tarea jurídica es determinar qué es lo justo, lo debido a otro para la realización del bien común, a partir de los primeros principios de la ley natural. Se trata, en definitiva, de ordenar la conducta humana a su perfección y al bien común. Advertimos, entonces, que la Bioética personalista, ontológicamente fundada, se articula armónica y coherentemente con el lusnaturalismo²¹⁷, tal como comprobamos a lo largo de nuestro desarrollo.

La articulación entre Bioética y Derecho es de suma importancia en estos tiempos, pues la reflexión bioética debe traducirse en normas jurídicas que regulen conductas. De lo contrario, corre el riesgo de quedarse en un mero discurso sobre las conductas humanas, sin la exigencia que surge de lo justo. A su vez, "el Derecho necesita de la Bioética, que le abre horizontes, le explicita las circunstancias y las condiciones concretas en que se ha de determinar lo justo, ya sea a nivel normativo como científico o del caso concreto. Por todo ello, la reflexión jurídica se enriquece con la interdisciplinariedad de la Bioética, verificándose una suerte de 'integración del saber', que responde a la unidad profunda de la realidad".²¹⁸

La verdad científica, la verdad jurídica, la verdad metafísica y la verdad moral son aspectos de la misma realidad. Si bien la Ética (y la Bioética, en tanto ética aplicada) y el Derecho poseen su ámbito específico propio, comparten criterios fundamentales a partir de los cuales se puede sostener una relación ordenada: la conducta humana como objeto de estudio del Derecho y la Bioética, la consideración del carácter relacional de la persona humana, y el fundamento común de la ley natural.²¹⁹

Los principios de la ley natural que se presentan a la razón como bienes y que configuran el contenido de los derechos humanos, garantizan una fundamentación "fuerte" para la determinación de la conducta "justa" en Bioética²²⁰. Podemos vincular esos principios a los principios del personalismo ontológico, de la siguiente manera:

217 LAFFERRIÈRE, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal...* p. 267.

218 Ídem, p. 279.

219 Ídem, p. 284.

220 Ídem, p. 289.

PRINCIPIOS DE LA LEY NATURAL ²²¹	PRINCIPIOS DEL PERSONALISMO ONTOLÓGICO
Inviolabilidad de la vida humana.	Principios de defensa de la vida física; y de totalidad o terapéutico.
Tutela de la familia y el matrimonio.	Principio de libertad-responsabilidad; y de sociabilidad y subsidiariedad.
Inclinación al bien según la naturaleza racional.	Los cuatro principios, jerarquizados.

Reconocer la existencia de una naturaleza humana es afirmar que existe algo en el hombre que todos debemos respetar, algo por lo cual ni el Estado ni la ciencia puede avasallar a la persona humana, porque ésta es portadora de valores y derechos inherentes a su ser. A partir de esta noción -presente tanto en el lusnaturalismo como en la Bioética personalista, ontológicamente fundada-, debemos recuperar la validez del argumento metafísico en el debate académico. Actualmente, es cada vez más difícil argumentar desde la metafísica y hacer alusión a esencias y/o a la verdad objetiva, pues esto da lugar a que se la considere retrógrada, ingenua, confesional o fideísta, y por ende "acientífica". El relativismo parece ser la única corriente de pensamiento válida y aceptada.²²²

Lo cierto es que sin la noción de naturaleza humana no se podría argumentar que existan perversiones contrarias a la dignidad de la persona. Sin ésta, queda como última medida "el propio yo y sus antojos"²²³. Hoy los atentados a la persona humana no se presentan con la evidente brutalidad del pasado; "suelen mostrarse como logros y metas que la libertad del hombre ha ido alcanzando o como conquistas en el mundo jurídico".²²⁴

Ya que la ciencia se muestra escindida de reflexión moral, urge que la Bioética adquiera el rol de "conciencia" en el mundo académico y construya un puente -a

221 Sobre este punto seguimos las consideraciones de TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, I-II, c. 94, a. 2.

222 ROSS, por ejemplo, sostiene que "las aserciones metafísicas no admiten ser refutadas, precisamente porque ellas se mueven en una esfera que está más allá del alcance de la verificación. Hay que aprender simplemente a pasarlas por alto como algo que no tiene función o lugar legítimo en el pensamiento científico (...) el modo más efectivo de derrotar a la metafísica en el derecho es simplemente crear una teoría jurídica científica cuya autosuficiencia relegue a las especulaciones metafísicas al olvido, junto con otros mitos y leyendas de la infancia de la civilización (...)". Alf ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ra ed., Eudeba, Buenos Aires, 2006, p. 319.

223 Cfr. Joseph RATZINGER, Homilía de la Misa *pro eligendo pontifice*, Vaticano, 18/04/2005. Disponible en: http://www.vatican.va/gpII/documents/homily-pro-eligendo-pontifice_20050418_sp.html (acceso el 26/01/2021).

224 Juan David VELÁSQUEZ M., p. 410.

decir de POTTER²²⁵- entre la cultura científica y la humanístico-moral. No debemos olvidar que no hay verdadero progreso científico si éste no es acompañado por el consecuente desarrollo en el campo de la moral.

El Derecho -y en particular el lusnaturalismo- tiene mucho para aportar a la cuestión. A la luz de nuestros desarrollos, y teniendo presente que el juicio bioético tiene que finalizar enunciando normas de conducta a seguir, esbozaremos a continuación algunas propuestas. Creemos que ellas pueden colaborar a que el sistema jurídico argentino reafirme la inviolabilidad de la vida de cada persona humana y el respeto incondicionado de su dignidad.

a) Recuperar el valor del argumento metafísico y el concepto de naturaleza humana como cimiento sobre el cual afianzar los derechos. Es imposible construir un sistema legal que garantice el respeto a los derechos fundamentales sin la base objetiva que brinda la antropología realista, y en particular, el concepto de naturaleza humana.

b) Tener presente que la realidad y no sólo la voluntad humana o la autoridad estatal son fuente de juridicidad; que el Derecho natural es propiamente derecho, y su contenido fundamental está actualmente expresado tanto por los derechos humanos como por el amplio repertorio de los principios básicos que vertebran y rigen la realidad jurídica de la sociedad.

c) Reintroducir el principio lógico de no contradicción y recordar que el ordenamiento jurídico debe ser coherente. No es posible que en él coexistan, al mismo tiempo y bajo el mismo punto de vista, normas que avalan pretensiones contradictorias. Es lógicamente imposible que ambas sean, a la vez y en plenitud, justas, eficaces y presentes.²²⁶ El CCC incurre, como demostramos, en numerosas contradicciones al incorporar el régimen de filiación mediante TRHA. No sólo incumple los aspectos valorativos que la reforma se propuso ("Código de la igualdad, Código basado en un paradigma no discriminatorio"), presenta artículos evidentemente contradictorios (el art. 19 consagra el comienzo de la persona humana en la concepción, y el 560 habla de la utilización de embriones). También desconoce la Constitución Nacional y los tratados

225 Nos referimos al libro de Van Rensselaer POTTER, *Bioethics: Bridge to the future*, Prentice-Hall, 1971.

226 Pedro SERNA y Fernando TOLLER, *La interpretación...*, p. 31.

internacionales al violentar derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad, a la igualdad, al acceso a la justicia, y principios como el del interés superior del niño, el principio pro homine y el de no regresión en materia de DDHH.

d) Reconocer la dignidad y el carácter de persona inherente a todo ser humano, desde el primer momento en que se forma el cuerpo, la fecundación, hasta la muerte natural. "El embrión es persona puesto que es un cuerpo humano nuevo, distinto al de sus progenitores, que se desarrolla con criterios de coordinación, autonomía y gradualidad. Reconocer esto es la primera exigencia de justicia y la más básica forma de prevenir abusos y manipulaciones a las personas y al cuerpo humano."²²⁷ Para la tradición jurídica argentina, la noción de "persona humana" se identifica plenamente con la de ser humano, y la existencia de la persona humana comienza en el momento de la concepción (art. 19 CCC; art. 2 de la Ley 23.849 que aprobó la Conv. D. Niños). Ello está de acuerdo con la ontología del ser humano, conforme lo expuesto en el punto II. La lógica productiva propia de las TRHA afecta la dignidad de la persona del hijo, porque lo coloca bajo una forma inaceptable de subordinación en relación a los adultos que fueron quienes "decidieron" su "producción".

e) El respeto a la inviolabilidad de la vida humana y su integridad física es, por tanto, una exigencia ética y de justicia. "En este punto, se advierte que algunos autores parecen proclamar un carácter relativo del derecho a la vida, como si la vida pudiera ser disponible para el logro de objetivos biotecnológicos. El fallo "Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (28-11-2012), se inscribe en esta línea y ha sido objeto de justificadas críticas por tal postura."²²⁸

f) En este sentido, el Congreso de la Nación debe dictar la ley especial para la protección del embrión no implantado, conforme lo prevé la norma transitoria de aplicación del CCC²²⁹. Sería conveniente que se establezcan sanciones penales para aquellas conductas que causan la muerte de las personas por nacer, con penas proporcionales a otras figuras contra la

227 LAFFERRIÈRE, "El cuerpo humano a debate...", p. 387.

228 ÍDEM.

229 Art. 9, Segunda, de la Ley 26994 de Aprobación del CCC.

vida humana. En especial, debería punirse la eliminación de embriones *in vitro* o congelados, la utilización de los mismos para investigación, clonación, o desarrollo farmacéutico, así como su compraventa y la reducción embrionaria (aborto selectivo).²³⁰

g) Destacar la importancia de la antropología filosófica realista para superar la dicotomía entre alma y cuerpo, propio de enfoques dualistas, promoviendo la concepción personalista que entiende al ser humano como "unión sustancial" de dos coprincipios. La redacción del art. 17 CCC debería modificarse, o al menos, ser interpretada en este sentido.

h) La limitación jurídica de las técnicas de procreación artificial también es una exigencia bioética, en tanto se trata de mecanismos técnicos de intermediación en la transmisión de la vida humana. Pensamos que debería eliminarse la filiación mediante TRHA del CCC, y en especial, la proveniente de fecundación heteróloga. Además de todos los perjuicios que la técnica en sí acarrea a la dignidad de la persona humana, la introducción de la "voluntad procreacional" desarticula el sistema jurídico. Respetar el cuerpo supone también el respeto por su sexualidad, ya que ésta es la modalización de la corporeidad humana. Tutelar la dignidad de la sexualidad exige como norma ética irrenunciable observar la inseparabilidad de los aspectos unitivo y procreador que le son inmanentes. Debería prohibirse la dación de gametos con fines reproductivos. La dignidad del ser humano reclama como irrenunciable a su condición personal ser recibido como don, también desde la perspectiva de los que son llamados a la vida.²³¹

i) Apoyar las alternativas a la procreación humana artificial extracorpórea que sean respetuosas de la dignidad inherente a la persona humana, como la Naprotecnología. Su fomento debiera ser de interés para el Estado, en aras del bien común, y a fin de hacer frente a poderosos intereses de la industria biotecnológica que se ven notablemente beneficiados

230 Cfr. Jorge Nicolás LAFFERRIÈRE, "Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida", *El Derecho* 219 (2006), p. 858.

231 "Lo que está en juego detrás de la FIV no es la mera privacidad, sino el acto más trascendente que pueden hacer un varón y una mujer: transmitir la vida. En efecto, la transmisión de la vida humana no puede quedar equiparada sin más a meros procedimientos técnicos ordenados a la consecución de un nuevo «cuerpo humano». Una tal visión de la procreación supondría la equiparación de las personas humanas con el mundo animal o más aún vegetal." LAFFERRIÈRE, "¿Cuáles derechos están implicados en las técnicas...", p. 277.

por la invisibilización del embrión humano, quienes imponen una visión particular del ser humano, profundamente materialista. De la misma manera, urge agilizar el sistema de adopciones regido por el Código Civil y Comercial y consolidar un sistema de salud que supere la visión individualista e incorpore la dimensión social, tal como propone el Personalismo ontológico.

j) Contribuir a la consolidación de una auténtica cultura de la vida y de los DDHH, que coloque en su centro a cada persona humana, y se edifique a partir de un sistema jurídico que respete de manera incondicionada la dignidad y de la vida de cada ser humano. La promoción de la vida humana debe ir acompañada por políticas públicas, educativas y sanitarias que se basen en una correcta antropología y que permitan el fortalecimiento de la familia y la formación de la conciencia moral.²³² El presente trabajo pretende ser un humilde aporte a esta tarea que incumbe de manera particular a los profesionales, a las universidades y a los centros de bioética.

Concluimos, entonces, sosteniendo que la armonización del Derecho y la Bioética es de suma importancia. El Derecho se enriquece en la determinación de lo justo por el aporte transdisciplinar de la Bioética, y ésta encuentra en la ciencia jurídica una aliada para la concreción y ordenación del obrar humano hacia el bien. Es nuestro compromiso aportar al debate bioético la riqueza de la persona humana y del valor de su vida a la luz de la verdad, es decir, de una correcta antropología, ontológicamente fundada, que no lo reduzca a ninguna cualidad o accidente. Sólo así es posible elaborar una filosofía moral objetiva y luego, una Bioética al verdadero servicio de la vida y la dignidad de todos los miembros de la familia humana.

232 "El primer paso fundamental para realizar este cambio cultural consiste en la *formación de la conciencia moral* sobre el valor incommensurable e inviolable de toda vida humana. Es de suma importancia *redescubrir el nexo inseparable entre vida y libertad*. Son bienes inseparables: donde se viola uno, el otro acaba también por ser violado. No hay libertad verdadera donde no se acoge y ama la vida; y no hay vida plena sino en la libertad. Ambas realidades guardan además una relación innata y peculiar, que las vincula indisolublemente: la vocación al amor. Este amor, como don sincero de sí, es el sentido más verdadero de la vida y de la libertad de la persona." *Evangelium Vitae*, n° 95.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL, En búsqueda de una ética universal: una nueva mirada sobre la Ley Natural, CEA, Bs. As., 2011.

HERVADA, Javier, Introducción crítica al derecho natural, 2° ed., Temis, Bogotá, 2006.

KOMAR, Emilio, La verdad como vigencia y dinamismo. Sabiduría Cristiana, Buenos Aires, 2006.

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente. EDUCA, Buenos Aires, 2011.

MASSINI CORREAS, Carlos y SERNA, Pedro, El derecho a la vida, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1998.

PIEPER, Josef, La realidad y el bien. La verdad de las cosas. Librería Córdoba, Buenos Aires, 2009.

REVELLO, Rubén, Bioética, la verdad que busca el bien. EDUCA, Bs. As., 2010.

SGRECCIA, Elio, Manual de Bioética, BAC, Madrid, 2018.

CAPÍTULOS DE LIBROS

ANDORNO, Roberto, Bioética y dignidad de la persona, Tecnos, Madrid 1998.

ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina, y LAFFERRIÈRE, Nicolás (coords.), La filiación: sus desafíos jurídicos, hoy, EDUCA, Bs As., 2010.

BEUCHAMP, T. L y CHILDRESS, J. F., Principles of biomedical ethics (5ta ed.), OUP, Nueva York, 2001.

BIDART CAMPOS, Germán J., Manual de la Constitución Reformada, Ediar, Buenos Aires, 2006, t. II.

BIDART CAMPOS, Germán J., Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 1986.

BIDEGAIN, Carlos María (dir.), Curso de Derecho Constitucional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, V.

BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Parte general, 11ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1996, t. I.

BUERES, Alberto (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación: analizado, comparado y concordado, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, t. I.

CIANCIARDO, Juan, El conflictivismo en los derechos fundamentales, EUNSA, Pamplona, 2000.

CORRAL TALCIANI, Hernán, Derecho civil y persona humana. Cuestiones debatidas, Lexis Nexis, Santiago de Chile, 2007.

D'AGOSTINO, Francesco, Bioética: estudios de filosofía del derecho, Ediciones Internacionales Universitarias, Madrid, 2003.

D'AGOSTINO, Francesco, Filosofía del Derecho, Temis, Bogotá, 2007.

DERISI, Octavio Nicolás, Los fundamentos metafísicos del orden moral, EDUCA, Buenos Aires, 1980.

DESANTES GUANTER, José M., y SORIA, Carlos, Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal constitucional: las 100 primeras sentencias. Asociación de Prensa de Madrid, Madrid, 1991.

DI PIETRO, Alfredo, Derecho Privado Romano, Depalma, Bs. As., 2005.

ENGELHARDT, H. Tristram, The Foundations of Bioethics, 2º ed., Oxford University Press, New York, 1996.

FINNIS, John, Ley natural y derechos naturales, Abeledo Perrot, Bs.As., 2000.

FONTÁN BALLESTRA, Carlos, Derecho Penal. Parte especial, 16º ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

FRAILE, Guillermo, Historia de la Filosofía, BAC, Madrid, 2015, I.

GARCÍA YEBRA, Valentín, Metafísica de Aristóteles, Gredos, 2018.

GILBERT, S. F., Development Biology, 5º ed., Sinauer, Sunderland, 1997.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos; y BAPTISTA LUCIO, Pilar; Metodología de la investigación, 5º ed., Mc Graw- Hill, México D. F., 2010.

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, De la dignidad y de los derechos humanos. Una introducción al pensar analógico, Temis, Bogotá, 2005.

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, El concepto jurídico de persona, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.

KANT, Immanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, Santillana, Madrid, 1996.

KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, Eudeba, Bs. As., 1983.

KOMAR, Emilio, Criptoidealismo en la cultura contemporánea, Sabiduría Cristiana, Bs. As., 2006.

KOMAR, Emilio, Los problemas humanos de la sociedad opulenta. Sabiduría Cristiana, Bs.As., 2017.

LINARES, Juan Francisco, Razonabilidad de las leyes. El debido proceso legal como garantía innominada en la Constitución argentina, Astrea, Buenos Aires, 1970.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil. Parte general, Perrot, Buenos Aires, 1989, t. I.

MASSINI CORREAS, Carlos, Filosofía del derecho, Lexis Nexis, Bs. As., 2005, I.

MAZZINGHI, Jorge Adolfo, Derecho de familia, 3° ed., Ábaco, Buenos Aires, t. 4.

RADBRUCH, Gustav, Filosofía del derecho, Madrid, 1994.

RATZINGER, Joseph, Fe, verdad y tolerancia. El cristianismo y las religiones del mundo, 3ª ed., Sígueme, Salamanca, 2005.

RATZINGER, Joseph, Jesús de Nazaret. Desde la entrada en Jerusalén hasta la Resurrección, Planeta, Madrid, 2011.

RATZINGER, Joseph, Naturaleza y misión de la teología, Ágape, Buenos Aires, 2007.

RHONHEIMER, Martín, Ética de la procreación, Rialp, Madrid, 2004.

ROSS, Alf, Sobre el derecho y la justicia, 3ra ed., Eudeba, Buenos Aires, 2006.

SAMPAY, Arturo Enrique, La Filosofía del ilusionismo y la Constitución de 1853, Depalma, Buenos Aires, 1944.

SANTIAGO (h), Alfonso, En las fronteras entre el Derecho Constitucional y la Filosofía del Derecho. Consideraciones iusfilosóficas acerca de algunos temas constitucionales, Marcial Pons, Buenos Aires, 2010.

SARMIENTO (ed.), Augusto, El don de la vida. Textos del Magisterio de la Iglesia sobre Bioética, BAC, Madrid, 1996.

SCHELER, Max, *Esencia y formas de la simpatía*, Sígueme, Salamanca, 2004.

SCOLA, Angelo, *Hombre-Mujer. El misterio nupcial*. Encuentro, Madrid, 2001.

SERNA, Pedro, y TOLLER, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, La Ley, Buenos Aires, 2000.

SINGER, Peter, *Animal Liberation. A New Ethics for Our Treatment of Animals*, Avon, New York, 1977.

SINGER, Peter, *Rethinking Life and Death. The Collapse of Our Traditional Ethics*, St. Martin's Griffin, New York, 1996.

SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1970, t. II.

SPAEMANN, Robert, *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*, EUNSA, Madrid, 2003.

TOMÁS DE AQUINO, *Quaestio disputata de anima*. Puede consultarse en: <https://www.corpusthomicum.org/qda01.html> (acceso el 15/01/2021).

TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, BAC, Madrid, 1998.

VELASCO SUÁREZ, Carlos A., *Psiquiatría y persona, Vórtice*, Buenos Aires, 2019.

ARTÍCULOS Y RECURSOS EN LÍNEA

AA.VV., *Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, disponible: en http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/02/Anteproyecto_CCCN_2012_fundamentos.pdf (acceso el 23/10/2020).

AA.VV., *Proyecto de ley. Expediente 4058-D-2014. Técnicas de reproducción humana asistida: régimen*, 27/05/2014, disponible en: <https://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=4058-D-2014>. (acceso el 13/01/2020).

AGUSTÍN DE HIPONA, *De la verdadera religión*. Puede consultarse en: https://www.augustinus.it/spagnolo/vera_religione/index2.htm (acceso el 09/01/2021).

ANDORNO, Roberto, "¿Persona-substancia o persona-conciencia? El debate en torno a una noción central de la bioética", en *Persona y bioética*, vol. 1, N° 1. (1997).

ANDORNO, Roberto, "¿Todos los seres humanos son «personas»? El derecho ante un debate emergente", E.D. 176-766 (1998).

ANDRADE, Antonio, "El derecho a conocer 'la verdad biológica' en conflicto con otros derechos fundamentales", DJ (17/06/2009), 1609. Disponible en: http://surargentina.org.ar/material-interes/material/07_adopcion/03_articulos_de_interes/el_derecho_a_conocer_la_verdad_biologica_en_conflicto_con_otros_derechos_fundamentales_antonio.pdf (acceso el 09/01/2021).

BARBERIS, Julio, "El derecho a la vida en el pacto de San José de Costa Rica", en Sergio Antonio Fabris (ed.), *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Porto Alegre, 2005, III, p. 12-21.

BASSET, Úrsula C., "Derecho del niño a la unidad de toda su identidad", en *La Ley*, T. 2011, p. 1005.

BASSET, Úrsula C., "La filiación mediante técnicas de reproducción asistida: lo desencarnado de lo entrañable", *Escritos Jurídicos The Family Watch*, 7 (2015).

BASSET, Úrsula C., "La democratización de la filiación asistida", L.L. 2014-F-609.

BASSET, Úrsula C., "Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parto, ¿es contrario a los derechos humanos?", *La Ley*, 02/05/2016, enlace: SAJ - Maternidad subrogada: determinar la filiación por el parto ¿es contrario a los derechos humanos? (acceso el 14/05/2021).

BLANCH NOUGUÉS, Juan Manuel "Ius, iustitia y persona: a propósito de la pregunta antropológica", *Revista general de Derecho Romano* 10 (2008), p. 1-19.

CENTRO DE BIOÉTICA, PERSONA Y FAMILIA, Documentos de Trabajo. Serie: Proyecto de Código Civil 2012. El desigual tratamiento del derecho a la identidad en el proyecto de Código Civil. Disponible en: <https://centrodebioetica.org/> (2012)

CHILDRESS, James F. "The place of autonomy in bioethics", *Hasting Center Report* 20-1 (Jan. Feb. 1990), p. 12-17.

CORRAL TALCIANI, Hernán, "El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida.", *Ius et Praxis*, 11-1, (2005), p. 37-53. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122005000100003&lng=es&nrm=is

DE JESÚS, Ligia M., OVIEDO ÁLVAREZ, Jorge A., y TOZZI, Piero A., "El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana", *Prudentia Iuris*, 75 (2013). Archivo en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2767/1/caso-artavia-murillo-costa-rica.pdf> (acceso el 25/10/2020).

DESANTES GUANTER, José M., "El derecho a la información en el contexto de los derechos humanos", en INNERARITY, Daniel y VAZ, Aires (eds.), Información y derechos humanos, EUNSA, Pamplona, 1987, p. 28-29.

DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, María Celestina, "La Ética global desde el paradigma del bien común", Vida y Ética, 20-1 (2019).

DONADÍO MAGGI DE GANDOLFI, María Celestina, "Todo en el hombre es humano. El cuerpo humano, clave para un humanismo", en: Sociedad Tomista Argentina, Santo Tomás de Aquino. Humanista cristiano. Jubileo del Cincuentenario, Buenos Aires, 1999.

ELETA, Juan Bautista "Derecho a la salud: una mirada desde la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Prudentia Iuris, 87 (2019), p. 185-197.

FAMÁ, María Victoria, "El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.", Lecciones y Ensayos 90 (2012), 178-179. Disponible en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf> (acceso el 09/01/2021).

FERNÁNDEZ DE KIRCHNER, Cristina, Presentación del anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, 27/03/2012, disponible en: <https://www.cfkargentina.com/cristina-presenta-el-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-civil-y-comercial/> (acceso el 14/02/2020).

GALLI FIANI, María Magdalena, "Paternidades limitadas", Revista La Ley, DFyP 6 (2014), p. 57.

GALLI FIANI, María Magdalena, "Régimen de filiación. Pautas para la creación de un 'modelo argentino'", Revista La Ley, DFyP 7 (2013), p. 22.

GERMÁN ZURRIARAIN, Roberto, "¿Existe la verdad objetiva? Condición necesaria de posibilidad para el consenso", Vida y ética, 20-1 (2019), p. 47.

GÓNZALEZ, Eliana M., Identidad y filiación, archivo PDF disponible en: https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/GONZALEZ_identidad-y-filiacion.pdf (acceso el 27/10/2020).

GUERRA LÓPEZ, Rodrigo, "La persona es fin y no medio", en TOMÁS Y GARRIDO, y POSTIGO SOLANA (eds.), Bioética Personalista: ciencia y controversias, Ediciones Universitarias, Madrid, 2007, p. 39-43.

HERRANZ, Gonzalo, El mito del preembrión, *Diario Médico*, 08/02/2006, disponible en: <https://www.bioeticaweb.com/el-mito-del-preembrión/> (acceso el 25/10/2020).

HERRERA, Marisa, "Texto y contexto de la noción de persona humana en el Código Civil y Comercial desde una perspectiva sistémica", *Revista Código Civil y Comercial*, 6 (2018), p. 3.

HERRERA, Marisa; CAMELO, Gustavo; y PICASSO, Sebastián (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Infojus, Buenos Aires, 2015, I, disponible en: <http://www.saij.gob.ar/nuevo-código-civil-y-comercial-de-la-nación> (acceso el 24/10/2020).

HOEVEL, Carlos, *Familia, bioética y reivindicación contemporánea de los derechos*, *Persona y bioética*, 22 (2018-II), p. 247-262.

HONORABLE CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN, Versión taquigráfica de la Sesión especial de los días 27 y 28/11/2013, disponible en: www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/27-11-2013/19/downloadTac (acceso el 22/10/2020).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", *La Ley*, 08/10/14, disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf> (acceso el 25/10/2020).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014", *La Ley*, 08/10/14, disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf> (acceso el 25/10/2020).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa y LAMM, Eleonora, "Hacia la ley especial de reproducción humana asistida. Cuando la razón prima.", *L.L.* 2014-F-1075.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, y LAMM, Eleonora, "Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida", *Revista Derecho Privado* 1 (2012), 13. Enlace: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf120032-kemelmajer_de_carlucci-ampliando_campo_derecho_filial.htm (último acceso el 09/01/2021).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, HERRERA, Marisa, y LAMM, Eleonora, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico." *L.L.* 2012-E-1257.

KOHUT, Heinz "Introspección, empatía y el semicírculo de la salud mental". *Revista de psicoanálisis*, Buenos Aires, 59-1 (2002), p. 29-49.

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "Debate sobre comaternidad, jaque a la identidad", L.L. 2001-B-907.

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás (comp.), *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, El Derecho, Buenos Aires, disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2947> (acceso el 24/10/2020).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "¿Cuáles derechos están implicados en las técnicas de fecundación artificial?" en SANTOS ARNÁIZ, José Antonio, ALBERT, Marta, y HERMIDA, Cristina (eds.), *Bioética y nuevos derechos*, Comares, Granada, 2016, p. 274. Disponible en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2944/1/derechos-tecnicas-fecundacion-artificial.pdf> (acceso 12/01/2021).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "¿Materia disponible o realidad personal? El cuerpo humano, las biotecnologías y las exigencias jurídicas de la dignidad", en *Sociología y Tecnociencia*, Univ. Valladolid, 8-1 (2018), 60-84.

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "Análisis integral de la media sanción sobre técnicas reproductivas", LL 2015-A-789.

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "El cuerpo humano a debate: reflexiones jurídicas", *Prudentia Iuris*, 83 (2017), disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2824> (acceso el 25/10/2020).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones generales.", E. D. 262-692 (2015), disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8998/1/persona-humana-nuevo-codigo.pdf> (acceso el 25/10/2020).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "Las técnicas de procreación artificial heterólogas: análisis bioético y jurídico", *Vida y Ética* (2010-I). Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/1531> (acceso el 25/10/2020).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida", *El Derecho* 219 (2006).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, *El embrión humano y los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial*, en: <https://centrodebioetica.org/el-embrión-humano-y-los-articulos-17-y-57-del-código-civil-y-comercial/> (acceso el 25/10/2020).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610, Centro de Bioética, Persona y Familia (2021). Libro electrónico: "Ley de aborto comentada. Análisis crítico de la ley 27610" - Centro de Bioética, Persona y Familia (centrodebioetica.org) (acceso el 11/05/2021).

LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, "Visión crítica del proyecto de reforma de filiación", Revista La Ley, DFyP 1 (2012).

LAMAS (dir.), Félix Adolfo, Los principios y el derecho natural en la metodología de las ciencias prácticas, Educa, Buenos Aires, 2002.

LAMM, Eleonora, "El status del embrión in vitro y su impacto en las técnicas de reproducción humana asistida. Aclarando conceptos para garantizar derechos humanos", L.L., Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Familia: Filiación y responsabilidad parental (20/05/2015), p. 43.

LAMM, Eleonora, "La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida", Revista de Bioética y Derecho, 24 (2012), Observatorio de Bioética i Dret, Barcelona, p. 76-91. Disponible en: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf (acceso el 18/11/2020).

LELL, Helga, "El concepto jurídico de persona y su jerarquía constitucional", En letra, IV-7 (2017), p.150.

LELL, Helga, "El concepto jurídico de persona: raíces en una antigua metáfora teatral con efectos latentes", Centro de Investigación en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa, disponible en: (PDF) El concepto jurídico de persona: raíces en una antigua metáfora teatral con efectos latentes | Helga Lell - Academia.edu (acceso el 14/05/2021).

LLANO, A., "La verdad como pasión", Nuestro tiempo, 611 (2005), 23-24.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando José D., Código Civil y Comercial. La regulación de la persona humana. Aspectos generales. Exposición dictada en el marco de la Diplomatura sobre el Nuevo Código Civil y Comercial, Universidad Austral, disponible en <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/ccycpersonahumana.pdf> (acceso el 25/10/2020).

LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando, Las técnicas de reproducción humana asistida y el Proyecto de Código Civil. Una gravísima violación a derechos humanos fundamentales de la persona, del 22/06/2006, archivo disponible en: <http://>

secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-y-el (acceso el 27/10/2020).

LORENZETTI, Ricardo L., Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, LL 2012-C-581.

LUKAC DE STIER, María L., "La dignidad humana como fundamento de una bioética global", *Vida y ética*, 20-1 (2019), disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8953> (acceso el 27/10/2020).

LUKAC DE STIER, María L., *Hombre: ni ángel ni bestia*. Disertación brindada en la Semana Tomista XXXII: Filosofía del Cuerpo, organizada por la Sociedad Tomista Argentina, Buenos Aires, 2007. Archivo disponible en: http://www.sta.org.ar/xxxii/files/Lunes/Lukac_07.pdf (acceso el 15/05/2017).

MASSINI CORREAS, Carlos I., "¿Existe un principio ético de autonomía? Consideraciones a partir de la Bioética contemporánea", en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, A Coruña, España, 2004, p. 503.

MAZZINGHI, Jorge A. M., "El Código Civil y Comercial y las relaciones de familia", L.L. 2015-B-1077.

MIRANDA, Gonzalo, "¿Qué bioética queremos?", en *Cuadernos de Bioética* 1-2 (1994), disponible en <http://aebioetica.org/revistas/1994/1-2/17-18/49.pdf> (acceso el 02/09/2020).

ORTELLI, Ana "Dos madres para un niño sin derechos. Entre la verdad y la voluntad", E. D. 243-768.

PALAZZANI, Laura, "La fundamentación personalista en bioética", *Cuadernos de Bioética*, 4-14, (1993), p. 48-54.

PÉREZ BOURBON, Héctor, "El proyecto del nuevo Código Civil y Comercial no debe aprobarse sin una adecuada revisión técnica", E.D., *Legislación Argentina* (11/04/2014), 803.

PERRINO, Jorge Oscar, "Hijos de primera e hijos de segunda", E.D. 255-785.

PINTO, Mónica, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pauta para la regulación de los derechos humanos. La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, CELS, Bs. As., 1997.

PUCHETA, Leonardo, "Universalidad y bioética. Análisis desde la perspectiva de la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos", *Vida y Ética* 17-2 (2016),

p. 74. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1573/1/universalidad-bioetica-derechos-humanos.pdf> (acceso 20/09/2020).

QUINTANA, Eduardo Martín, "Dignidad y deberes humanos", *Prudentia Iuris* 83 (2017), p. 73-94.

RANIERI DE CECHINI, Débora, "El neoconstitucionalismo en la reforma del CC y Com.: el protagonismo del juez en el estado de derecho y el problema del método de ponderación", en *Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional* (2013), disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/2596/1/neoconstitucionalismo-reforma-protagonismo.pdf> (acceso el 24/10/2020).

REVELLO, Rubén, "La contribución del Principialismo anglosajón a la Bioética", *Vida y ética* 14.1 (2013), p.74.

SICOULY, Pablo Carlos, "Relativismo, logos y verdad. Joseph Ratzinger y Santo Tomás de Aquino", disponible en: http://www.sta.org.ar/xxxiii/files/Jueves/Sicouly_08.pdf (acceso 06/06/2020).

TAMAYO HAYA, Silvia, "Hacia un nuevo modelo de filiación basado en la voluntad en las sociedades contemporáneas", *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6 (2013), p. 261-316. Archivo PDF disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4468986> (acceso el 18/11/2020).

TEALDI, Juan Carlos, "Dignidad humana y bioética. Universalidad y fragmentación de la moral", en *La dignidad humana. Filosofía, bioética y derechos humanos. Colección Derechos Humanos para todos. Serie: Debates y Nuevos desafíos. Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación* (2010), p. 49.

VELÁSQUEZ M., Juan David, "El necesario rescate de los conceptos naturaleza y naturaleza humana de cara a los retos de la reflexión en la bioética y el bioderecho". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín*, 41-115 (2011).

VERSTRAETE, M., "El cuerpo como identidad de ser" en: *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 3-1(2011), 193-199.

DOCUMENTOS DE LA IGLESIA CATÓLICA

Benedicto XVI, Discurso ante la Asamblea General de la ONU, New York, 18/04/2008, enlace: [Viaje apostólico a Estados Unidos: A la Asamblea General](#)

de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York (18 de abril de 2008) | Benedicto XVI (vatican.va) (acceso 13/05/2021).

Catecismo de la Iglesia Católica, disponible en: http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/index_sp.html (último acceso el 26/01/2021).

Concilio Vaticano II, Constitución pastoral *Gaudium et spes* sobre la Iglesia en el mundo contemporáneo, 1965, disponible en: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html (acceso el 25/10/2020).

Congregación para la Doctrina de la Fe, Declaración sobre el aborto procurado, 18/11/1974, disponible en: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_sp.html (acceso el 15/01/2020).

Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum Vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación, Roma, 22/02/1987: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_sp.html (último acceso el 16/01/2021).

Francisco, Carta encíclica *Laudato si'*, Vaticano, 24/05/2015, disponible en http://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html#_ftn85 (acceso el 15/01/2021).

Juan Pablo II, Carta encíclica *Evangelium Vitae*, Vaticano, 25/03/1995, disponible en: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae.html (acceso el 15/01/2021).

Juan Pablo II, Exhortación apostólica *Familiaris consortio*, Vaticano, 22/11/1981, disponible en: http://www.vatican.va/content/john-paul-ii/es/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_19811122_familiaris-consortio.html (acceso 20/08/2019).

Pío XII, Discurso a los participantes en el IV Congreso Internacional de los Médicos Católicos, 29/09/1949, disponible en: http://www.vatican.va/content/pius-xii/es/speeches/1949/documents/hf_p-xii_spe_19490929_votre-presence.html (acceso el 26/01/2021).

Ratzinger, Joseph, Homilía de la Misa pro eligendo pontifice, Vaticano, 18/04/2005. Disponible en: http://www.vatican.va/gpII/documents/homily-pro-eligendo-pontifice_20050418_sp.html (acceso el 26/01/2021).