

¿ÉTICA EN LA FECUNDACIÓN IN VITRO? BIOÉTICA, BIOPOLÍTICA Y BIODERECHO

Dra. Andrea Acosta Gamboa
 Universidad Complutense de Madrid
 Universidad de Costa Rica***¹

La posibilidad de que el ser humano pueda procrearse con ayuda de un método tecnológico espanta a muchos. El espacio en estas páginas de la Revista Parlamentaria de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica será aprovechado para escribir sobre un tema que ha generado muchos mitos, tabúes, conflictos, pérdida de identidades e, incluso, la sentencia de un tribunal internacional de derechos humanos no beneficiosa para el Estado costarricense.

La intención es centrarse en la reflexión ética y bioética del asunto; no obstante, debe insistirse, previo al desarrollo del artículo, que el tema de la reproducción humana asistida debe analizarse desde una visión interdisciplinaria en la cual confluyen el conocimiento científico, biológico, médico, económico, ético, antropológico, sociológico e, indudablemente, el jurídico, sin agotar la lista.

I. BIOÉTICA O ÉTICA DE LA VIDA

Mucho se ha hablado de bioética, pero definir esta

¹ *** Dra. Andrea Acosta Gamboa PhD. Especialista en Biojurídica. Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica e investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCR. Doctora en Derecho, suma cum laudem por la Universidad Complutense de Madrid, España. Máster en Bioética por la Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, España. Máster en Diplomacia, con distinción por la Universidad de Costa Rica. Licenciada en Derecho y Notaría Pública, Universidad de Costa Rica. Pasante académica en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Tor Vergata-Roma, Italia y en la Facultad de Medicina de la Universidad Sacro Cuore-Hospital Gemelli, Roma, Italia. Pasante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José, Costa Rica.

nueva rama del conocimiento no tiene una respuesta exhaustiva: no todos están de acuerdo con la delimitación del contenido o la metodología de la nueva disciplina. Una razón es quizá el dinamismo de los problemas que encierra la variedad de temas que comprende, y que son difícilmente encuadrables en definiciones unívocas y rígidas².

Es inevitable, a la hora de hacer bioética, la discrepancia, especialmente, por el pluralismo que caracteriza a la sociedad postmoderna. El posmodernismo refleja la crisis irreversible del proyecto de la modernidad, lo posmoderno carece de una toma de posición con respecto a la naturaleza y el ser humano: carece de ontología, antropología, la justificación de la ética y el derecho³.

La ética de la vida, o bioética como es sencillamente denominada, incursiona también en la política y se relaciona con el Derecho. Por lo tanto, el poder legislativo de un Estado no puede mostrarse ajeno a estas nuevas reflexiones del conocimiento del ser humano.

II. LA BIOPOLÍTICA

Para analizar el término biopolítica debe entenderse que la bioética es el prius y la biopolítica (incluida la biojurídica) es el posterius, es decir, en la bioética se elabora una convergencia de ideologías sobre las interrogantes, gracias a los debates bioéticos generalmente hechos en los comités o por los profesionales estudiosos, y al uso oportuno de su metodología, para dejar a la biopolítica dialéctica lo que normalmente le es propia: los debates de la sociedad

² Palazzani, Laura. (2002). *Introduzione a la Biogiuridica*, G. Giapichelli Editore-Torino. 2002.p.4

³ Sobre el tema, Iturmendi Morales, J, 2001. ¿Hacia un nuevo Derecho Internacional?, en el Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 2, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 523-779.

civil, los enfrentamientos parlamentarios, la redacción y la eventual aprobación de las propuestas legislativas, las ulteriores verificaciones sobre la constitucionalidad de los actos e, incluso, eventuales recursos a la utilización del referendo.

La biopolítica comprende el fenómeno típicamente moderno de la carga y de la gestión integral de la vida biológica por parte del poder⁴. En este contexto, el término poder no se refiere solo al sujeto estado, sino que comprende todo colectivo de carácter referencial (por ejemplo, Naciones Unidas).⁵

La biopolítica nace cuando en la modernidad se consolida la idea por la cual toda forma de saber (partiendo del científico) y casi cualquier dimensión que atañe a la vida natural no puede más que poseer relevancia pública. En la lógica de la biopolítica no puede existir un saber sobre el “bios” que sea privado, es por sí mismo, se califica y es de legitimación pública.⁶

El horizonte de la biopolítica es, por lo tanto, más amplio que el de la bioética. “Hay dos posibles y contrapuestos significados para la biopolítica: biopolítica como poder arbitrario sobre la vida biológica (o política sobre la vida) y biopolítica como buen gobierno al servicio

⁴ Cfr. Lenoci, M. Bios e potere, 2009. En Rivista Internazionale bimestrale di Bioetica, Medicina e Morale, Nuova serie, anno LIX, Marzo-Aprile 2009, Centro di Ateneo di Bioetica, Facoltà di medicina e chirurgia “Agostino Gemelli” Roma, p. 222-237.

⁵ D’Agostino.F. Introduzione a ..., p.56.

⁶ Cfr. D’Agostino, F, Biopolitica, fondamenti filosofico-giuridici. 2009. Palazzani, L, Biopolitica: significato filosofico del termine, p.209-212, en Rivista Internazionale bimestrale di Bioetica, Medicina e Morale, Nuova serie, anno LIX, Marzo-Aprile 2009, Centro di Ateneo di Bioetica, Facoltà di medicina e chirurgia “Agostino Gemelli” Roma, p.255

de la persona humana (o política para la vida)” .⁷

Se puede asociar el carácter biopolítico de todos los fundamentalismos ideológicos que caracterizaron el siglo XX. Tal y como lo ha explicado Hannah Arendt⁸, en un campo de concentración el sujeto es despojado de todo estatuto personal y político, y su identidad es reducida a una vida nula; es reducido a aquella figura que en la antigüedad romana era calificada como homo sacer, la identidad humana era a tal punto negada y menospreciada que podría eliminarse, incluso, sin que el acto viniera a calificarse como homicidio.

Otro ejemplo es la legalización planetaria del aborto, que se desarrolla en un marco temporal corto y caracterizado, al menos, en Occidente, por un modelo democrático y signo inequívoco de la fuerza en el cual el paradigma biopolítico pretende gestionar la nulidad de la vida. El aborto se ha convertido en una práctica común en la historia de la humanidad y, generalmente, tolerada por las sociedades que conocemos, pero solo en este contexto biopolítico consolidado posee una inédita representación simbólica, con la pretensión de que sea reconocido como un derecho fundamental.

Con esto se altera toda la representación de la vida, ya que debemos medir todas las consecuencias, por ejemplo, la destrucción del lenguaje ordinario, denominar al nasciturus como un “genérico” “producto de la concepción” y la intención de suprimirlo como “interrupción voluntaria

⁷ Palazzani, L, Biopolitica: significato filosofico del termine, 2009.p.210, en Rivista Internazionale bimestrale di Bioetica, Medicina e Morale, Nuova serie, anno LIX, Marzo-Aprile 2009, Centro di Ateneo di Bioetica, Facoltà di medicina e chirurgia “Agostino Gemelli” Roma.

⁸ Cfr. Arendt, H. 2005. La condición humana, Paidós, Surcos, Barcelona, p.172, p. 331-337.

del embarazo”.⁹

Lo que plantea la biopolítica, según las lecciones de D’Agostino¹⁰, es la consolidación del paradigma político de la alteración del equilibrio de nacimientos detrás de los sexos, es decir, el denominado fenómeno de missing women, producto de los abortos selectivos que se practican, particularmente, en China e India. Y quizá uno de los máximos problemas bioéticos sea el de la fecundación asistida responsable de la producción de embriones supernumerarios congelados, destinados a no ser nunca implantados; resulta significativo cómo se percibe en un horizonte biopolítico este problema. En el Reino Unido se ordena la destrucción periódica de estos embriones, independientemente de cualquier verificación de vitalidad y sin que se pueda aducir una justificación – incluso política-de esta práctica¹¹.

En cuanto a la legalización de la eutanasia, así como la práctica del aborto, ha pasado de ser una decisión trágica y personal de alguna mujer a una práctica social de la reglamentación de los nacimientos; la eutanasia pasa de ser un acto homicida excepcional, extremo y trágico, a una práctica burocrática y biopolítica del fin de la vida humana; incluso, llamándolo “suicidio asistido” o creando un eufemismo más grave: la interrupción voluntaria de la supervivencia. En Holanda, el 31% de los pediatras suprime a los neonatos malformados sin el consenso de los padres. En febrero de 2009, en Suiza, la Corte Suprema ha determinado que el enfermo mental tiene el derecho

⁹ López, G. Aborto y contracepción. 2009. EUNSA, p. 41-51.

¹⁰ Cfr. D’Agostino, F. Introduzione a la biopolítico.

¹¹ Cfr. D’Agostino, F. Introduzione a la biopolítica...

constitucional de ser suprimido¹².

En medio de toda esta consolidación del paradigma biopolítico, merece un estudio especial lo revelado por el alemán Jürgen Habermas, quien indica que la igualdad entre los seres humanos al momento de nacer es desvalorizada y carece de sentido frente a una eugenesia liberal que él mismo denuncia en su obra *El futuro de la naturaleza humana*¹³. Además, la equiparación de la dignidad humana y de los animales, reconociendo derechos fundamentales para los primates, es decir, una humanización integral de los animales que quizá coincida con la animalización integral de los seres humanos.¹⁴ Todo esto nos hace concluir que la biopolítica se posiciona como una ciencia actual en una sociedad que se caracteriza por la perfección de los medios y la confusión de los fines.

Cabe mencionar lo señalado por el profesor José Iturmendi en este sentido:

Ya en su «Testamento político» («Testament Politique») André-Jean du Plassis —quien fuera conocido por su doble condición de Cardenal y Duque de Richelieu (1585-1642)— concluía que no existe nada más necesario para cualquier gobierno que la previsión del futuro; sólo así se podrán prevenir males y daños que, de producirse, su arreglo supondría unos costes y ofrecería unas dificultades muy elevadas, siendo en cualquier caso más importante reflexionar sobre el futuro que hacerlo sobre el presente¹⁵.

¹² Ejemplos dados por D'Agostino en su libro *D'Agostino, F. Introduzione a la biopolítica*, p.65.

¹³ Cfr. Habermas, J. 2001. *El futuro de la naturaleza humana, ¿Hacia una eugenesia liberal?* Paidós, pp. 46-56.

¹⁴ Cfr. Agamben, G. 2002. *L'aperto*, Bollati Boringhieri, Torino, p.80.

¹⁵ Iturmendi Morales, J. 2001. *¿Hacia un nuevo Derecho Internacional?*, en el Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 2, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 523-779.

III. EL BIODERECHO: RELACIÓN DE LA ÉTICA CON LA CREACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LAS LEYES

La función del Derecho con respecto a las cuestiones bioéticas es lo que se denomina Biojurídica o Bioderecho¹⁶, cuyo objeto es la preparación y el estudio de las nuevas leyes y el seguimiento de las vigentes, para garantizar su debida fundamentación en la dignidad del hombre, el respeto y la protección de la vida humana¹⁷.

El término fue acuñado por el jurista italiano Francesco D'Agostino¹⁸, "construir una biojurídica, esto es, dotar a los criterios que están llamados a elaborar con el fin de que la legislación bioética no resulte arbitraria, de una justificación iuxta propria principia, es decir, ni ética, ni política, sino estrictamente jurídica."¹⁹, una rama del Derecho que tiene por objeto "llevar a cabo un esfuerzo cultural con objeto de descubrir si existen razones jurídicas fundamentales que autoricen al derecho a imponer a la praxis bioética límites bien definidos"²⁰. En España, el término fue utilizado por primera vez por José María Martínez Val²¹ y cada vez es de mayor uso, sobre todo,

¹⁶ Cfr. Vila-Coro, M.D. 1995. Introducción a la biojurídica, Servicio de publicaciones facultad derecho, Universidad Complutense de Madrid, p.22.

¹⁷ Palazzani, L. Introduzione a la biogiuridica, G. Giappichelli Editore, Torino, p.54. Sobre el paso en Bioética del interés ético al interés jurídico: Byk, C. 1984-1994. From Bioethics to Biolaw: an international overview, in Bankowsky-J.H. Bryant, Z. (eds) 1995. Poverty, vulnerability, the value of human life and the emergence of bioethics, Council for International Organizations of Medical Sciences, Genève, pp. 115-132; Neirinck, C. (ed.) 1994. De la bioéthique au bio droit, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris; Vila-Coro, M.T. 1995. Introducción a la biojurídica, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

¹⁸ Cfr. D'Agostino, F. 1991. Elementos para una filosofía de la familia, Madrid, p. 155.

¹⁹ D'Agostino. F. Elementos...p.155.

²⁰ Ibidem

²¹ Cfr. Vila-Coro, M.D. 1995. Introducción a la biojurídica. Servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, p.22.

por las nuevas legislaciones, que responden a los nuevos temas bioéticos²².

La bioética ha generado el nacimiento del bioderecho; sí, esa rama del Derecho, que se encarga de analizar y discutir la regulación de los temas como la eutanasia, la experimentación con seres humanos, el uso de fármacos, la donación y el trasplante de órganos, la trata de personas, el aborto, la regulación del medio ambiente, entre muchos otros, y, evidentemente, la fecundación humana asistida por la ciencia.

El punto de partida del bioderecho debe ser el derecho a la vida, defendido como derecho humano el primero de todos, sin el cual el resto de los derechos no existen, se desempolva el concepto de la dignidad humana, aquel concepto mencionado por primera vez en 1949 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Debe quedar claro que tan constitucional es la actitud de que la ciencia avance como que se respete la vida. Existe una ciencia que es, cada vez más, una tecnociencia, una medicina que es, cada vez más, una tecnomedicina y, por lo tanto, cada vez más deshumanizada para algunos.

²² Comienza el proceso de la ética aplicada: la bioética trata de salvar la vida humana. ¿Cuál vida humana? sobre esa confrontación entre derechos, el derecho del embrión y el de la madre o de terceros, tiene protagonismo el nuevo bioderecho o biojurídica, términos que utilizaremos indistintamente. Nos encontramos en efecto ante una nueva rama jurídica caracterizada por la atención del respeto y protección de la vida humana. Se la ha calificado como "biojurídica". El profesor Andrés Ollero Tasarra, la denomina Bioderecho, porque según él la bioética es una rama de la ética, entendido este término como sustantivo y no como adjetivo: "si llamamos "Derecho" al estudio de la regulación jurídica de diversos aspectos de la vida en sociedad, parece lógico acudir a tal sustantivo y no a un adjetivo para identificar a la naciente disciplina". Ollero Tassarra, A. 2006. Bioderecho, entre la vida y la muerte. Thomson-Aranzadi. Pamplona, pág.19.

Por lo tanto, al Derecho le corresponde un doble papel²³:

a) Resolver los problemas concretos que plantea el avance científico con respecto a lo que es la vida y proponer soluciones para mantener la licitud moral de determinadas actividades científicas, tanto de investigación como de aplicación de resultados, cuando están implicados los procesos existenciales desde la concepción hasta la muerte. Se trata de una función meramente positiva.

b) Replantear lo que han sido las cuestiones cruciales en la teoría de la justicia cuando todavía hoy se debate, después de más de veinte siglos, sobre los límites del Derecho y las relaciones entre el orden jurídico y el orden moral. En este contexto no podemos olvidar que el concepto nuclear para el Derecho es el de persona y el de su dignidad. Consecuencia de su dignidad es la protección de su vida.²⁴

En palabras de Ángel Rodríguez Luño²⁵ aparecen ideologías “neutralistas” que siguen la táctica de vaciar de contenido real los bienes constitucionalmente tutelados mediante la producción de leyes ordinarias permisivas, haciendo que los derechos fundamentales de la persona queden subordinados a finalidades egoístas, casi siempre

²³ Cfr. Durán y Lalacuna, P. Nuevos retos para el derecho. 2009. Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p.234-235.

²⁴ El derecho a la vida está debidamente protegido en las constituciones de algunos estados, así, por ejemplo, en la constitución española se concreta en el art. 15 y la constitución de Costa Rica en el art. 21. /art. 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra. Constitución Política España/ art. 21. La vida humana es inviolable. Constitución Política Costa Rica.

²⁵ Rodríguez Luño, A. Ética General. EUNSA, Navarra, España, p. 266-271.

a favor de intereses económicos y mercantiles de grupos muy restringidos de personas²⁶.

Una ley civil manda o prohíbe lo que es relevante para el bien común. De lo que no es relevante para el bien común la ley civil no se ocupa. El fin de una ley civil es la promoción y la tutela del bien común político²⁷. Esta finalidad comprende, fundamentalmente, la tutela y la promoción de la paz, el orden público, la vida²⁸, la libertad y la justicia, todos estos bienes quedan comprendidos entre lo que hoy denominamos derechos humanos o derechos fundamentales de la persona.

Es importante acotar que las leyes civiles deben ser respetadas, y su respeto constituye una auténtica obligación moral, que tiene su fundamento en la virtud de la justicia²⁹. La obligatoriedad moral de la ley no es una dimensión aislada de la norma, sino que es efecto de la responsabilidad humana en relación con la realidad social. Por lo tanto, las leyes civiles no son una mera transcripción positiva de la ley natural, sino que contienen una especificación humana no conectada necesariamente con la ley moral, pueden admitir en determinadas circunstancias excepciones mediante la virtud de la epiqueya³⁰.

²⁶ Ibidem, p. 268.

²⁷ D'Agostino, F. 2006. La filosofía del diritto, G. Giappichelli Editore, Torino, p.2-4.

²⁸ Cfr. Casini, C., y Casini, M. 2005. Diritti Umani e Bioetica, Ateneo Pontificio Regina Apostolorum, Roma, 227p.

²⁹ "Aquello que sabemos y que se contiene en el libro quinto de la Ética a Nicómaco es la base de lo occidental, lo que es ahora el modo de pensar del ser humano, como aquel ser de máxima virtud en el ejercicio de la justicia y del reconocimiento de la alteridad" D'Agostino, F, La Filosofía del...p. 15, cfr. pp.11-18.

³⁰ La epiqueya es un acto o hábito moral que permite al hombre eximirse de la observancia literal externa de una ley positiva, con el fin de ser fiel al sentido de ella o a su espíritu auténtico. En Burggraf, J. 2002. Atrévete a pensar con libertad, Promesa, San José, Costa Rica; Cfr. Brugger, W. 1983. Diccionario de filosofía, Herder, Barcelona.

Además, es importante tener en cuenta que el legislador humano es falible y, por ello, pueden existir leyes civiles injustas, leyes que dañan o se oponen al bien común político. No obstante, toda autoridad, aunque alguna vez esté mal ejercida, es un principio de orden, y oponerse al principio de autoridad siempre acaba dañando el bien común de la sociedad, dando lugar a injusticias mayores y quizá a la violencia³¹.

El actuar sobre una realidad ya producida es una característica propia del derecho, (...) y su preocupación por la justicia, que hace al Derecho una norma con contenido ético y no un mero sistema de sujeción o de ordenes sancionadas con la violencia”³².

La relación entre la ética y el Derecho surge fundamentada en una mutua necesidad. Aquella necesidad de este como instrumento imprescindible para garantizar la aplicación de sus conclusiones. El Derecho solo puede aspirar a realizar su fin último, la justicia, si tiene una ética que respalde sus normas. La relación entre ambas disciplinas es inevitablemente estrecha.

IV. ¿POR QUÉ ES NECESARIA LA REFLEXIÓN ÉTICA DE UN ASUNTO COMO LA FECUNDACION IN VITRO?

³¹ “La lucha por el derecho como bien indicó Rudolf Jhering, es la lucha porque su propia estructura no sufra violencia, es la lucha por el reconocimiento de que el hombre es un ser libre y la libertad es parte del hombre en tanto individuo que se coexistencialmente a otro individuo y no a todo un colectivo. La lucha del derecho aspira a reconocer como suprema la relación entre los hombres, pero como modo de no subrogación del otro. Del mismo modo precisa de la libertad, que es indispensable al hombre para vivir como hombre, pero necesitada de contenido que solo es capaz de darse si es vivida con dignidad”. D’Agostino, F. 2006. Lezione di Teoria del Diritto, G. Giappichelli Editore, Torino, p.17.

³² Serrano Ruiz Calderón, J.M. Retos jurídicos de...pp.128-129.

Se requiere una reflexión ética con respecto a la aplicación y la regulación de la fecundación in vitro, porque, como bien indicó Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*: “Todo arte y toda investigación, y del mismo modo toda acción y libre elección parecen tender a algún bien...”³³

Reflexionar sobre cuál es el bien que se obtiene de la aplicación de la técnica en la reproducción del ser humano, qué efectos y consecuencias genera esa aplicación en la vida de la pareja, en la vida del nuevo ser humano, en la sociedad, en el bien común, en el mercado económico³⁴, en el ejercicio de la profesión de los médicos, las enfermeras, los microbiólogos, los farmacéuticos, en la psique de las mujeres, en la salud biológica de las mujeres; qué sucederá con los embriones crioconservados, cuáles son los parámetros éticos de la aplicación de la técnica.

Se pueden crear quimeras en la aplicación de las normas del Derecho de Familia, en la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida, la aplicación de las normas del derecho de propiedad, el concepto de dignidad humana, de libertad, de consentimiento informado de la técnica, de objeción de conciencia, el concepto de autonomía de la persona, la integridad de la actuación del personal sanitario que aplique la técnica, y la lista de efectos podría ser interminable.

La ética invita a realizar una reflexión filosófica seria; por ello, este artículo se refiere indistintamente a bioética y ética; una reflexión que permita tener un panorama más claro de la aplicación de la técnica de fecundación in vitro a parejas que libremente tomen esa decisión, informados

³³ Aristóteles. 1995. *Ética a Nicómaco*, Madrid, Gredos.

³⁴ Spar, D. 2006. *Baby Business, cómo el dinero, la ciencia y la política condicionan el negocio de la infertilidad*. Tendencias Editores, Ediciones Urano S.A., Barcelona, España.

y asumiendo las consecuencias de sus decisiones. Se expuso cómo la bioética influye en la política y en el Derecho, pero también en el propio pensamiento del ser humano, su autonomía e integridad.

El ser humano busca desde la antigüedad la verdad y el bien, como lo indicó Aristóteles, “de ese modo se presupone que el hombre tiene una apetencia por la verdad y el bien, y su autonomía es la vía adecuada para tender a dicho fin”.³⁵

Realizar una reflexión ética nos coloca en la disyuntiva del ¿para qué se realiza, se regula y se ordena la aplicación de la técnica de la fecundación in vitro?

Para ser más realistas, cuál es la utilidad o no de la aplicación de la técnica y bajo qué parámetros se debe realizar dicha aplicación. No obstante, salta un peligro, ¿por qué se considera a la bioética como una ciencia utilitarista?

Palazzani³⁶ indica:

La bioética utilitarista considera que la utilidad social es el valor más importante, el objetivo ético y jurídico a realizar en toda sociedad. La perspectiva utilitarista se funda en la idea de que el individuo tiene el instinto hedonista de buscar el placer y evitar el sufrimiento, en este sentido, la utilidad social significa maximizar las preferencias (placer, alegría, felicidad) y minimizar el sufrimiento (tristeza,

³⁵ López Guzmán, Jose. 2013. Integridad en el ámbito profesional sanitario. Editorial Comares, Granada, España. P. 13.

³⁶ Cfr. Palazzani, L. 2008. Criterios bioéticos para la selección de pacientes en la distribución de órganos, p. 31-32 en López de la Vieja, M.T. y Velayos, C. (Eds.) Educación en Bioética, donación y trasplante de órganos, Aquilafuente, Ediciones Universidad de Salamanca.

infelicidad) para el mayor número de individuos.

Según este enfoque, la vida se considera digna de ser vivida solo como el resultado de un análisis coste/beneficio a nivel colectivo.

Desde esta perspectiva, “justicia” es una “virtud artificial” para superar el inconveniente del egoísmo, se identifica con lo conveniente, la oportunidad, la eficacia, la eficiencia y la productividad. En este sentido negativo, justicia no quiere decir aumentar el sufrimiento, garantizar y promover un buen nivel en la calidad de vida para el mayor número de personas. Solo se considera la distribución si ofrece ventajas colectivas y utilidad social.

La obligación social está éticamente justificada solo si es conveniente para la sociedad. En bioética, el utilitarismo es un modelo que excluye a los sujetos vulnerables, considerados como “casos marginales” (ancianos y personas con minusvalía) que son considerados inútiles.³⁷ Se violenta así el principio de que todo ser humano tiene dignidad humana intrínseca.

Las leyes de modo directo permiten o prohíben ciertos comportamientos, pero, a la vez, expresan (contienen y transmiten a los ciudadanos) una concepción del ser humano y de la sociedad.³⁸

En palabras de Grossi: “Cuando el poder político se manifiesta en leyes que ya no son expresión del derecho, la sociedad está en peligro”³⁹.

³⁷ Palazzani, L. 2008. Criterios bioéticos para la selección de pacientes en la distribución de órganos, p. 31-32 en López de la Vieja, M.T. y Velayos, C. (Eds.) Educación en Bioética, donación y trasplante de órganos, Aquilafuente, Ediciones Universidad de Salamanca.

³⁸ Cfr. Atienza, M. 1997. Contribución a una teoría de la legislación, Civitas, Madrid, p. 42, 53-71.

³⁹ Cfr. Grossi, P, Mitología jurídica de la modernidad...p.37

Legislar es siempre de algún modo modificar la humanidad. Partir de la premisa de que existe una tendencia natural a reconocerse a sí mismo en el marco institucional y legal de la sociedad en la que se vive, que proporciona a los individuos buena parte de las categorías con que se interpreta la propia experiencia y se construye la propia identidad.⁴⁰ Es verdad que es posible vivir “contra corriente”, pero esta no es una actitud mayoritaria en los albores del siglo XXI.

En Costa Rica, se debe realizar ese esfuerzo por legislar, oportunamente, la aplicación de la técnica de la fecundación in vitro, por la sentencia del caso Artavia Murillo y otros contra el Estado de Costa Rica.

Es importante considerar en términos legislativos el de iure condendo (de la ley que se ha de promulgar). Es verdad que cada pueblo tiene las leyes que desea tener, pero la responsabilidad del legislativo es inmediata, con lo cual la responsabilidad para con la sociedad por parte de los partidos políticos y los medios de comunicación (que contribuyen a la formación de la opinión pública sobre los problemas acerca de los que se debe legislar) es relevante.

La reflexión ética no solo aplica al legislador, sino también al médico o personal sanitario que aplicará la norma creada por el legislativo; en este sentido, se debe recordar que el médico debe buscar la salud y el bienestar de su paciente, pero como ya lo advierte Jean Frederic Poisson, filósofo que se hace presente en la política francesa desde 1993 como especialista en cuestiones de bioética: “existe una alianza del poder y de la ciencia por una parte, y el

⁴⁰ Cfr. Gavara de Cara, J.C. 1994. Derechos fundamentales y desarrollo legislativo, CEC, Madrid, 1994; Baño León, J.M. 1991. Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria, Civitas, Madrid.

pensamiento deontológico de los médicos por otra⁴¹.

La percepción de lo que a los médicos le parezca bien o mal carece de importancia para muchos, la idea de que nada se puede hacer se difunde en la profesión y tiene su coste en el desarrollo del acto médico. Consciente o no consciente, con reflexión o sin ella, la decepción, el escepticismo y la fractura de la clase médica es una realidad.

La pérdida de credibilidad de la ética médica nos lleva a la pregunta:

¿Qué se puede hacer para salvar las conciencias individ

uales, pero también las convicciones de los grupos sociales y profesionales ante los cambios de la sociedad, de la práctica médica en el caso de los médicos y otros profesionales de la salud?

Desde el punto de vista bioético se hace necesario reflexionar ¿cuáles son los riesgos que corre una persona cuando decide someterse a la aplicación de la técnica de la fecundación in vitro?

El tema es complejo, es un tema de educación en cuanto a los valores, va más allá de la aplicación de una técnica para procrear un hijo, o como han afirmado muchos- cuestión que no comparto- un negocio donde se paga por algo.

El paciente, en este caso la pareja, debe tener un mejor conocimiento de su estado, evolución y alternativas terapéuticas, y el médico deberá hacerse cargo de la

⁴¹ Poisson, J. F. 2009. Bioética ¿El hombre contra el hombre?, traducción al castellano de Miguel Martín, Rialp.

realidad que rodea a la pareja o a los niños que nacerán.

Insistir en la ética del médico, en la información clínica que debe dar al paciente, de lo contrario se corre el peligro de pensar (administraciones o instituciones sanitarias) que con hacer una norma jurídica se va a solucionar el problema de la información clínica.

El problema de la información clínica no es tanto un problema legal como un problema de cambio de paradigma en las relaciones sanitarias, del paternalismo tradicional a la participación en la toma de decisiones sanitarias. El aprendizaje de esta nueva relación exige cambios de mentalidad en los profesionales que no se consiguen solo a golpe de legislaciones, sino mediante la implantación de medidas educativas, formativas y de participación de los profesionales.

En esa búsqueda de la verdad sobre la que reflexionamos líneas arriba, el médico, la enfermera, el microbiólogo, el psicólogo y todos los que estén involucrados en la aplicación de la técnica no deberán mentir, ni harán falsas promesas, cuidándose de prometer lo que sabe que no puede cumplir; el facultativo sincero nunca exagerará la gravedad de un mal que en realidad sea ligero, tampoco disminuirá la gravedad del mal cuando conozca que este es peligroso. Así nos lo recordaba el catalán Janer, para quien todo esto es más una obligación del médico que un derecho del paciente.⁴²

La veracidad y la sinceridad son virtudes necesarias para el médico.

⁴² Janer, F en Pilar.

El médico debe recordar el principio ético declarado en la Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, que en su artículo 2 sostiene: “El interés y el bienestar del ser humano prevalecerán frente al exclusivo interés de la sociedad o de la ciencia”.

Del principio de dignidad humana se deriva el deber más importante de la labor médica: respetar y cuidar la vida humana.

La solución, si es que puede hablarse así, o, más bien, el criterio aconsejable a seguir es potenciar esa relación médico-paciente basada en la confianza, en la que ambas partes, partiendo de su mutua dignidad, se reconozcan y respeten.

Hoy para muchos toda innovación es, por definición, progreso, con independencia de lo que haya que sacrificar para lograrlo.

Cuando el ser humano es reducido a productos biológicos o químicos la verdad y el error, al igual que la libertad y la dignidad, se convierten en conceptos vacíos⁴³.

Este materialismo y determinismo no son una novedad, son doctrinas que ya Platón⁴⁴ y Aristóteles⁴⁵ combatieron hace mucho tiempo. Lo nuevo es que el progreso científico parece confirmar esas filosofías. Aquí, por lo tanto, está el más inquietante resultado de nuestro

⁴³ Contreras, F.J. 1998. Tres Versiones del Relativismo Ético-Cultural. Persona y Derecho. Vol. 38. Pág. 69-118.

⁴⁴ Inciarte, F. (1985). Hermenéutica y sistemas filosóficos, en Biblia y hermenéutica, Pamplona, Eunsa, p.97, cfr., p. 94-96.

⁴⁵ Aristóteles, Metafísica. (1990). IV, 4, 1006 b7; Metafísica IV, 4, 1006 b10; Metafísica IV, 4, 1007 a 10-15; Metafísica IV, 5, 1010, b8-9; Metafísica IV, 5, 1010, b21-26; Metafísica IV, 5, 1010, b30; Metafísica IV, 5, 1010, b30-1011 a1.

progreso tecnológico, más deshumanizante quizás que cualquier manipulación técnica: la erosión, tal vez definitiva, de la idea del ser humano como ser noble, digno o valioso, y su sustitución por una visión del ser humano como un ente más de la naturaleza, simple materia susceptible de ser manipulada.

Es improbable que nuestros nuevos biólogos y tecnólogos lleguen a convencerse de esto. Pero no es demasiado tarde para que llegemos a ser conscientes de los peligros, no solo para nuestra intimidad o seguridad, sino también para nuestra humanidad; así estaremos en mejores condiciones de defender los cada vez más asediados orígenes y fundamentos de la dignidad humana⁴⁶, aunque continuemos cosechando los beneficios que la tecnología médica inevitablemente proporcionará, sin olvidar que existe la voluntad de permanecer con vida.

⁴⁶ Cfr. Spaemann, R. (1998). Sobre el concepto de dignidad humana en, C.I., y Serna, P, El Derecho a la Vida, EUNSA, Pamplona.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta, A. (2013). *Bioética y Derecho (Fecundación in vitro)*, Editorial Jurídica Continental.

Aristóteles. *Ética a Nicómaco*.

Aristóteles. (1990). *Metafísica*, IV, 4, 1006 b7; *Metafísica* IV, 4, 1006 b10; *Metafísica* IV, 4, 1007 a 10-15; *Metafísica* IV, 5, 1010, b8-9; *Metafísica* IV, 5, 1010, b21-26; *Metafísica* IV, 5, 1010, b30; *Metafísica* IV, 5, 1010, b30-1011 a1.

Atienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid,.

Byk, C. (1984-1994). *From Bioethics to Biolaw: an international overview*, in Bankowsky, J. H., Bryandt, Z. (eds) 1995. *Poverty, vulnerability, the value of human life and the emergence of bioethics*. Council for International Organizations of Medical Sciences, Genève, pp. 115-132.

Contreras, F. J. (1998). *Tres Versiones del Relativismo Ético-Cultural*. *Persona y Derecho*. Vol. 38. Pág. 69-118.

Comitato Nazionale per la Bioetica. (1992). *Donazione d'organo a fini di trapianto (7 ottobre 1991)*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma.

D'Agostino, F. Palazzani, L. (2007). *Bioetica, Nozioni fondamentali*, Editrice La Scuola.

D'Agostino, F. (1991). *Elementos para una filosofía de la familia*. Madrid, p. 155.

Gavara de Cara, J.C. (1994). Derechos fundamentales y desarrollo legislativo, CEC, Madrid; Baño León, J.M., Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria, Civitas, Madrid.

Grossi, P. (2003). Mitología jurídica de la modernidad, traducción de Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, p. 36.

Herranz, G. Eutanasia y dignidad del morir, en González, A.M. y... Vivir y morir con... pp.173-191.

Inciarte, F. (1985). Hermenéutica y sistemas filosóficos, en Biblia y Hermenéutica, Pamplona, EUNSA, p.97, cfr., p. 94-96.

Iturmendi Morales, J, (2001). ¿Hacia un nuevo Derecho Internacional?, en el Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, vol. 2, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, pp. 523-779.

Neirinck, C. (ed.). (1994). De la bioéthique au bio droit, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

Ollero Tassara, A. (2006). Bioderecho, entre la vida y la muerte. Thomson-Aranzadi. Pamplona, .p.19.

Palazzani, L. (2008). Criterios bioéticas para la selección de pacientes en la distribución de órganos, p. 31-32 en López de la Vieja, M.T. y Velayos, C. (Eds.) Educación en Bioética, donación y trasplante de órganos, Aquilafuente, Ediciones Universidad de Salamanca.

Palazzani, L. Introduzione a la biogiuridica, G. Giappichelli Editore, Torino.

Poisson, J. F. (2009). *Bioética ¿El hombre contra el hombre?*, traducción al castellano de Miguel Martín, Rialp.

Ratzinger, J.K. (1992). *El hombre entre la reproducción y la creación. Cuestiones teológicas acerca del origen de la vida humana*, LÖW, R., *Bioética, consideraciones filosófico-teológicas sobre un tema actual*, traducción del alemán por José Luis del Barco, Rialp, Madrid.

Serrano Ruiz-Calderón, M.A. (1993). *Bioética, poder y derecho*, servicio publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, p. 31.

Spaemann, R. (1998). *Sobre el concepto de dignidad humana en, C.I., y Serna, P, El Derecho a la Vida*, Eunsa, Pamplona.

Vila-Coro, M.D. (1995). *Introducción a la biojurídica*. Servicio de publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, p.22.

W.T. Reich. (1995). (ed.) *Encyclopedia of Bioethics*, The Free Press, New York, 1978, Introduction, vol.1 I, p.xxi.