

EL DERECHO EUROPEO ANTE LAS NUEVAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN HUMANA: ¿PRIMACÍA DE LA TÉCNICA O PRIMACÍA DE LA PERSONA?

*Roberto Andorno**

Desde hace algo más de una década, los juristas se encuentran inmersos en un debate inesperado y complejo entre las ciencias biomédicas y el Derecho: la biología y la medicina, cuyos desarrollos técnicos en materia de reproducción avanzan a un ritmo acelerado, operan modificaciones de la estructura familiar y social, al margen de los principios jurídicos, alterando la representación clásica del valor acordado a la persona, a su corporeidad, a la procreación humana, y a la familia basada en los lazos sanguíneos. El Derecho, por su parte, elaborado para resolver los conflictos clásicos entre particulares, o entre los particulares y el Estado, se encuentra desbordado por una situación para la cual no estaba preparado: la ciencia y la técnica, que tradicionalmente habían sido aliados de la dignidad de la persona, se presentan a través de

* Becario-investigador del Consejo nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de la República Argentina. Desarrolla actualmente sus tareas de investigación en la Universidad de París XII. Una parte del presente trabajo fue presentada como ponencia al VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia (San Salvador, septiembre de 1992).

algunas de las recientes prácticas biomédicas, como generadoras de situaciones altamente conflictivas para esa misma dignidad.

Las técnicas de procreación artificial, —o de procreación médicamente asistida (PMA)— se encuentran en la raíz de este fenómeno: el reemplazo, por medio de la fecundación «in vitro», de la familia de base biológica, fundada en los lazos sanguíneos, por una «familia artificial», de base tecnológica; la manipulación de embriones humanos, y la predeterminación del patrimonio genético de los individuos son sólo una parte de los nuevos problemas planteados.

¿Cual es el rol que ha de jugar el Derecho en este conflicto? ¿Debe plegarse a todos los desarrollos técnicos posibles, o por el contrario, debe efectuar una valoración de ellos a fines de decidir cuáles son socialmente valiosos y cuales no?

Es nuestra intención exponer en forma sintética las dos corrientes legislativas opuestas que se observan en esta área del Derecho europeo (I) y posteriormente, hacer un balance global de las mismas, formulando algunos principios propios a un sistema jurídico personalista (II).

I. EL DERECHO EUROPEO Y LA PROCREACIÓN ARTIFICIAL: DOS POSICIONES CONTRAPUESTAS

En los últimos años, algunos países de Europa han aprobado leyes en materia de procreación artificial, que siguen orientaciones muy variadas en cada caso, no sólo en cuanto a la naturaleza de la normativa adoptada (civil o penal), sino también en lo que hace a la filosofía de base desde la cual se observan las técnicas mencionadas. Una visión esquemática de la situación permite afirmar la existencia de dos tendencias legislativas: una, que da prevalencia a los desarrollos técnicos (España, Gran Bretaña, Francia) y la otra, que se centra en la protección de las personas ligadas a las nuevas

tecnologías, en particular, el niño y la familia (Alemania, Austria, Suecia, Noruega y Suiza).

A. *La primacía de la técnica*

La corriente legislativa que da primacía al avance de las tecnologías por encima del interés de las personas ligadas a ellas —en particular, del niño— se caracteriza por una serie de notas comunes:

- Ausencia de requisitos especiales (p.ej., que se trate de una pareja heterosexual unida por un vínculo estable) por parte de los destinatarios de las PMA.

- Aceptación de todas las variantes técnicas, en particular, del empleo de gametos de terceros ajenos a la pareja, tanto masculinos como femeninos.

- Anonimato del donante de gametos, sin posibilidad para el hijo de conocer la identidad de su padre o madre biológicos.

- el respeto de la vida embrionaria se retarda un cierto tiempo, en general, catorce días luego de la fecundación.

- Como consecuencia de lo anterior, hay una amplia libertad en materia de manipulación embrionaria, y de creación de embriones en exceso, con congelación, donación, o destrucción de los «sobrantes».

En esta línea se destacan la legislación española, la británica, y los proyectos de ley adoptados por el Parlamento francés.

España ha regulado la materia a través de la ley nº 35/1988 sobre reproducción humana asistida del 22 de noviembre de 1988. El artículo 1º de esta ley dispone que «las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces» (par. 2). Sin embargo, los párrafos siguientes extienden la aplicación de las técnicas a otros campos, ya que también pueden utilizarse para la «prevención y tratamiento de enfermedades de

origen genético o hereditario» (par. 3), es decir, con fines eugenésicos, o para facilitar la experimentación sobre embriones y fetos humanos vivos, que es admitida por la ley (art. 2, par. 4; art. 15; ver también ley 42/1988).

En lo que hace al status jurídico del embrión, el legislador español adopta la tesis que distingue entre el «preembrión» (antes de los 14 días desde la fecundación), y el «embrión». La manipulación del «preembrión» (congelamiento, experimentación, etc.), encuentra mayores facilidades que la del segundo¹.

En cuanto a los usuarios de las técnicas, toda mujer mayor de edad y capaz, aún no estando vinculada a ningún hombre ni por matrimonio ni por una relación estable, puede ser receptora de las técnicas de PMA (art. 6). No se exige, en consecuencia, la existencia de una pareja heterosexual, y por lo mismo, la inseminación *post mortem* es aceptada (art. 9, par. 2).

Se admite el empleo tanto de esperma como de óvulos de terceros (o de los 2 simultáneamente) (art. 5). La donación es anónima, lo cual significa que el niño no tendrá acceso a la identidad de sus progenitores biológicos (art. 5, par. 5). Al mismo tiempo, no es posible el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad o maternidad por parte del padre o madre «social» (art. 8).

Gran Bretaña ha seguido una orientación similar a través de la *Human Fertilisation and Embriology Act*, de noviembre de 1990: no se exige ningún requisito por parte de los beneficiarios de las

1. Debe destacarse que la noción de preembrión no es pacíficamente aceptada en los medios científicos. Un antiguo miembro de la Comisión Warnock (Gran Bretaña) ha denunciado la manipulación terminológica que supone el empleo de este término, ya que a través de él se persigue minusvalorar la vida embrionaria (DAVIES, DAVID, Embryo research, *Nature*, nº 320, 1986, p. 208). Cfr. HERMITTE, MARIE-ANGELE: «Imponer el término preembrión desde el campo científico a los otros campos constituye una meta fundamental para quienes quieren obtener la legalización de las experimentaciones» («L'embryon aléatoire», en *Le magasin des enfants*, Paris, Bourin, 1990, p. 241).

técnicas; la donación de gametos es anónima, no siendo reconocido al niño el derecho a conocer la identidad del donante, sino sólo sus características genéticas. La congelación, donación y experimentación sobre embriones es admitida (arts. 3, 12, 13 y 14).

Si bien en Francia no existe aún una legislación, específica, la Asamblea Nacional aprobó el 25 de noviembre de 1992 dos proyectos de ley que conciernen las PMA². En líneas generales, los criterios adoptados coinciden con los de la legislación española y británica. Se aceptan las variantes heterólogas, no se reconoce al hijo el derecho a conocer la identidad de su padre biológico, se admite la congelación y donación de embriones, así como la experimentación con los mismos. En dos puntos se aparta de la ley española, en cuanto no admite la inseminación de la mujer sola, ni la inseminación *post mortem*. En materia de filiación, no sigue el criterio de la jurisprudencia, que, haciendo aplicación de los principios de derecho común, ha venido aceptado la acción de desconocimiento de paternidad cuando se hubiera hecho recurso a una PMA heteróloga (es decir, con gametos de un tercero ajeno a la pareja). En tales casos, los tribunales han venido resolviendo que, a modo de compensación por el desconocimiento, el marido que ha consentido en el recurso a la técnica debe indemnizar al niño por la ausencia de un padre legal³.

B. *La primacía de la persona*

Esta corriente legislativa se caracteriza por tomar como punto de mira principal el interés de los niños nacidos de las técnicas de

2. Se trata de los proyectos nº 2599, *relativo al cuerpo humano*, del Ministerio de Justicia, y del nº 2600 *relativo a la donación y empleo de elementos y productos del cuerpo humano y a la procreación médicamente asistida*, del Ministerio de Asuntos sociales y de la Integración.

3. Corte de Casación, 10 de julio de 1990, *Dalloz*, 1990, p. 517.

procreación artificial. La preocupación esencial que la inspira es la de evitar una excesiva artificialización de familia, y a este fin se procura que el vínculo biológico de «paternidad» y «maternidad» y el vínculo social coincidan en la mayor medida de lo posible, por entenderse que el desdoblamiento de los mismos es nocivo para la salud psíquica del niño. Es por esto que las PMA heterólogas son miradas con disfavor, cuando no directamente prohibidas. Al mismo tiempo, se exigen ciertas condiciones de estabilidad por parte de los receptores de las técnicas (que en todos los casos deben constituir una pareja heterosexual) y se reconoce al niño el derecho a conocer la identidad de su padre biológico, en el supuesto que se hubiera recurrido a gametos de terceros ajenos a la pareja. Dentro de esta corriente jurídica se destacan principalmente las legislaciones de Alemania, Austria, Suecia, Noruega y Suiza.

Alemania cuenta desde el 13 de diciembre de 1990 con una ley *relativa a la protección del embrión* —nº 745/90—, que regula parcialmente la procreación medicalmente asistida. A diferencia del criterio seguido en otros países, el legislador alemán ha preferido la legislación penal a la civil para fijar las reglas a observar en la materia. A esta norma se agregan las reglas deontológicas fijadas por la Comisión Benda (1985) y por el Congreso médico (1985).

Las técnicas son reservadas para las parejas unidas en matrimonio, no siendo admitida la inseminación *post mortem*. Las otras parejas (concubinos) deben dirigirse a una autoridad regional que resuelve las excepciones caso por caso.

La posición prevaleciente en la doctrina es contraria a las PMA heterólogas, por el hecho de implicar la irrupción de un tercero en la estructura familiar. En este sentido, la transferencia a una mujer de óvulos provenientes de otra está sancionada penalmente en forma explícita (art. 1.1.1). De este modo se evita que el vínculo del niño con su madre, que históricamente ha sido el único completamente seguro —*mater semper certa est*— sufra una fractura irreparable. El don de esperma no está prohibido, pero necesita una autorización especial en cada caso.

La ley tiende a proteger al embrión humano desde el momento mismo de su concepción. En este sentido, no se admite la constitución de «bancos de embriones», siendo obligatoria la transferencia al útero materno –de la madre biológica– de todos los embriones obtenidos por fecundación «in vitro», que en ningún caso pueden ser más de tres (art. 1.1.3.).

En materia de filiación, no existe una norma especial en relación a la acción de desconocimiento de paternidad cuando se empleen gametos de terceros. La Corte federal, sin embargo, ha sentado en 1983 el criterio de que el marido puede contestar la filiación del niño, aún cuando hubiera prestado su consentimiento a la PMA heteróloga. La Comisión Benda, por su parte, aconseja conservar la información relativa al donante, a fin de que el niño, una vez que ha cumplido dieciseis años, pueda conocer sus orígenes.

En Austria, la ley que entró en vigencia el 1º de julio de 1992 ha seguido una orientación similar a la de la ley alemana. En principio, sólo se admiten las técnicas homólogas, es decir, con gametos de la pareja. Las variantes heterólogas únicamente se admiten en forma excepcional, con una serie de condiciones que la hacen difícil en la práctica: el esperma debe ser entregado a una única clínica que puede utilizarlo en un máximo de tres parejas, no puede guardarse más de un año, ni puede salir de la clínica. El donante puede revocar su consentimiento en todo momento. El marido o compañero de la mujer inseminada con gametos de un tercero debe prestar su consentimiento ante un notario o tribunal.

A ello debe agregarse que se reconoce al niño nacido de una inseminación heteróloga el derecho a conocer, a partir de los 14 años, la identidad de su padre biológico. La donación de óvulos no es admitida, ni la experimentación con embriones. La fecundación «in vitro» (FIV) es aceptada, pero no pueden fecundarse más de tres o cuatro óvulos por ciclo, debiendo transferirse todos al útero materno.

En Suecia la reglamentación de las PMA está contenida en dos leyes: la nª 1140, del 20 de diciembre de 1984, relativa a la

inseminación artificial, y la nº 711, del 14 de junio de 1988, relativa a la FIV.

Por la primera, el empleo de espermatozoides de terceros es aceptado, si la mujer está casada o vive en concubinato, y siempre que el interés del niño aparezca protegido. En este sentido, se reconoce expresamente el derecho del niño a conocer, «una vez alcanzada la madurez suficiente» (art. 4), la identidad de su padre biológico.

La ley de 1988, por su parte, sólo admite la FIV homóloga. La comisión que trabajó en la preparación del proyecto, entendió que debía fijarse un límite a las manipulaciones de la reproducción humana, y en la combinación de don de gametos y fecundación «in vitro», ese límite ya estaba superado⁴. En lo que concierne al respeto de la vida embrionaria, en cambio, la posición sueca se vuelve ambigua: la ley nº 115 del 14 de marzo de 1991 autoriza la experimentación con embriones de menos de catorce días de vida.

Noruega ha adoptado el 12 de junio de 1987 una ley (nº 68) análoga a la sueca, que reserva las PMA para parejas unidas en matrimonio (art. 4). La FIV, por su parte, sólo es aceptada en su variante homóloga, es decir, con gametos de la pareja (art. 12). La donación de óvulos no es admitida (ibid.).

El 17 de mayo de 1992, Suiza, a través del voto favorable de 73,8% de la población, resolvió introducir en su Constitución federal un nuevo artículo (24^{novies}) tendiente a proteger al hombre y a su medio ambiente «contra los abusos en materia de técnicas de procreación y manipulación genética». Por tratarse de una norma de carácter constitucional, su texto se limita a consagrar sintéticamente algunos principios generales. Los más destacables son los siguientes: «las intervenciones en el patrimonio genético de gametos y embriones humanos no son admisibles»; «no pueden desarrollarse fuera del cuerpo de la mujer hasta el estadio de embrión un número de óvulos humanos superior al que pueden ser

4. SVERNE, TOR, «Les progrès de la biotechnologie et le droit», *Revue Int. Sc. Soc.*, noviembre de 1990, p. 515.

inmediatamente implantados»; «la donación de embriones y toda forma de maternidad de sustitución están prohibidas»; «se garantiza el acceso de una persona a los datos relativos a su ascendencia».

II. HACIA LA REAFIRMACIÓN DE UN DERECHO PERSONALISTA

La diversa perspectiva adoptada por las dos orientaciones legislativas mencionadas tiene una profunda significación. Cada una de ellas se inspira en una cierta concepción de la dignidad de la persona, y del tipo de familia que se quiere para el futuro. No se trata, en consecuencia, de meras soluciones pragmáticas que son fruto del azar, sino que en cada caso se advierte un trasfondo ético-filosófico decisivo. El rol concedido al Derecho en el área biomédica es también muy diferente en los dos supuestos.

A. *Un balance global de las dos posturas*

No puede dejar de reconocerse que la postura que hemos dado en llamar de la «*primacía de la técnica*» representa una profunda modificación de lo que se concibe ser la función del Derecho frente a los progresos técnico-científicos. En efecto, el orden jurídico, que siempre había sido considerado como instancia de valoración de los comportamientos sociales, es reducido a una función de carácter administrativo, como una suerte de instrumento neutro que ya no emite juicios de valor, sino que se limita a legitimar las prácticas biomédicas. Se da así el fenómeno que un autor califica de «*desestructuración*»⁵ del Derecho. Este, en efecto, pierde sus funciones substanciales frente a la presión de los científicos, que

5. LABRUSSE-RIOU, CATHERINE, «Les procréations médicalement assistées: un défi pour le droit», en *Ethique médicale et droits de l'homme*, Paris, Actes Sud-Inserm. 1988. p. 65.

son quienes realmente determinan el contenido de las leyes en esta área.

De esta forma, aparece como principal objetivo perseguido el de allanar los obstáculos jurídicos a las nuevas técnicas, de modo tal que el Derecho no se presente como un escollo para la ciencia, que debe continuar su *avance inexorable*. El interés de los sujetos intervinientes —en particular, el del niño— pasa a un segundo plano. La familia de base biológica tampoco parece ser merecedora de una protección especial en esta corriente legislativa. En síntesis, el conflicto entre el equilibrio psico-físico de las personas y de la familia, por un lado, y el progreso técnico-científico, por el otro, parece resolverse en favor de éste último.

Las *legislaciones del segundo grupo*, en cambio, adoptan un enfoque radicalmente opuesto. Lo más importante que el Derecho debe asegurar ya no es la ciencia como fin en sí, sino la dignidad de las personas, y en especial, el interés del niño. El desarrollo técnico-científico no tiene un valor absoluto, sino que es protegido en la medida en que no atente contra la salud psico-física de las personas y la integridad de la familia. El Derecho conserva de este modo su rol clásico en la fijación de las normas de conducta social, en función del interés general. Aquí ya no se trata de acomodar las normas jurídicas a las prácticas biomédicas, sino al contrario, de orientar éstas a fin de que el respeto de la vida humana aparezca asegurado.

La noción fundamental adoptada es la de la protección del ser humano desde el primer instante de su existencia, reconociéndole, además del derecho a la vida, el *derecho a una maternidad no disociada y el derecho a la propia identidad*.

Ambos derechos aparecen protegidos a través de la exclusión de la donación de óvulos, de la donación de embriones, de la maternidad de sustitución y del esfuerzo llevado a cabo por el legislador a fin de que el niño aparezca inserto en su verdadera familia, es decir, en la biológica. Si en algunos casos se admite el empleo de gametos masculinos de terceros, siempre se reconoce al niño el

derecho a conocer la identidad de su padre. Este criterio, por otro lado, coincide con el adoptado por la «Convención internacional de los derechos del niño» (O.N.U., 20 de noviembre de 1989), por la cual «el niño tiene el derecho a conocer a sus padres y a ser educado por ellos» (art. 7).

La otra cuestión clave que separa ambas corrientes es la del valor reconocido a la familia basada en los vínculos de paternidad y maternidad clásicos, es decir, fundados en la relación biológica. ¿Cuál ha de ser la actitud del Derecho ante la posibilidad de su disolución a través de algunas de las técnicas de reproducción artificial?

B. La familia de base biológica y su protección jurídica

El precisar el valor acordado a la familia de base biológica constituye sin duda uno de los desafíos inéditos que la procreación artificial presenta al jurista en nuestros días. Hasta ahora nunca se había planteado tal cuestión, por entenderse en forma implícita que no existía en la práctica otra forma de familia. El empleo de gametos anónimos en las PMA y la consiguiente atomización de la familia biológica, muestran que la estructura familiar tal como la conocemos podría, de hecho, resultar modificada.

La pregunta clave que se plantea ante este fenómeno es la siguiente: ¿es la familia de base biológica un bien jurídico protegido, o no se trata más que de un fenómeno sociológico, de uno de los tantos modos de agrupación social, que podría ser reemplazado por otro con características diferentes sin ninguna lesión al equilibrio social? En otros términos, ¿tiene la sociedad actual el derecho a transferir a las generaciones futuras una familia de raíz tecnológica en reemplazo de la actual de base biológica-afectiva?

Por nuestra parte, pensamos que la familia de raíz biológica constituye un verdadero bien jurídico protegido. Y esto por diversas razones. En primer lugar, porque la existencia misma del

Derecho de Familia se explica precisamente por la idea de proteger la institución familiar, y ésta, sin duda, en la única perspectiva conocida, que es la de la familia fundada en los lazos sanguíneos. En segundo lugar, por una razón más profunda, que es la naturaleza misma del hombre. Este en efecto, no es ser puramente espiritual, sino que también tiene un cuerpo de carne y hueso. Es natural, entonces, que se sienta más especialmente unido a aquellos con los que tiene un vínculo corpóreo, ya sea porque desciende de ellos (sus padres) o porque es él quien ha contribuido a su generación (sus hijos). Se trata de un fenómeno instintivo en el que la familia actual encuentra uno de los motivos más sólidos e íntimos de su unión. Y no ha sido demostrado hasta el momento que el reemplazo de este fundamento por otro de tipo tecnológico-voluntarista vaya a aumentar el equilibrio y unión de las familias, sino que el efecto contrario pareciera ser mucho más probable.

La generalización del modelo artificial de familia nos conduciría a una sociedad constituida por individuos aislados, que sólo se relacionan con sus semejantes por vínculos de carácter voluntario.

Tal como advierte un autor⁶, existen serias razones para pensar que la eliminación de la familia biológica, provocada por el empleo de gametos de terceros anónimos y la gestación de hombres en laboratorio, va a conducir a las próximas generaciones a cortar todo lazo con el pasado y el futuro y a vivir en un presente solitario e impersonal. En este ambiente, está claro que toda idea de «filiación» desaparece, a menos que se emplee el término «filiación» en el sentido orwelliano de parentesco colectivo, o de la sociedad funcionando como un Estado-providencia integral que asegura tanto la subsistencia como la reproducción de la especie.

Es por esto que al Derecho se le presenta hoy en día la necesidad urgente de reconocer en forma explícita la importancia de la institución familiar basada en los lazos biológicos y de adoptar

6. KASS, LEON, *Toward a More Natural Science. Biology and Human Affairs*. New York, The Free Press, 1985, p. 74.

las normas pertinentes para protegerla. En particular, pareciera un objetivo esencial el de evitar la disociación y fraccionamiento de los vínculos de paternidad y maternidad que son provocados por las variantes heterólogas de las técnicas de reproducción artificial.

C. *El legislador puede y debe proteger la vida humana embrionaria*

El Derecho, al mismo tiempo que protege la familia, no puede desentenderse de su rol clásico en defensa del *individuo*, debiendo instrumentar todas las medidas tendientes a que el ser humano no sea reducido por las biotecnologías a la categoría de «cosa».

Los conocimientos científicos actuales permiten afirmar que la vida de cada ser humano es un *continuum* desde el momento de la fecundación del óvulo. Tanto la noción biológica como la filosófica de «individuo» son aplicables al embrión humano⁷. Este es, entonces, un «individuo de la especie humana».

Pero más allá del debate ontológico sobre el estatuto del embrión, que podría ser interminable, los problemas esenciales y más urgentes generados por las biotecnologías se plantean a nivel práctico, del deber ser, que es el campo propio del Derecho. No le incumbe a éste, en efecto, definir la ontología de las cosas, sino más bien regular las conductas humanas.

7. En *biología* se emplea corrientemente el término «individuo» para hacer referencia a *todo ser vivo*, incluso a los que se reproducen por división, como los animales unicelulares. Es por esto que el fenómeno de división, factible en el embrión humano hasta el día 14º, no es un obstáculo a su reconocimiento como «individuo» (CASPAR, PHILIPPE, «Individuation génétique et gémellité: l'objection des jumeaux monozygotes», *Ethique. La vie en question*, nº 4, Primavera 1992, p. 81). En *filosofía*, el término «individuo» no es sinónimo de «indivisible», sino que se refiere a lo que existe en sí como ente singular. El «individuo» (p. ej. este hombre) es lo contrario, no del ente divisible, sino del ente universal (el hombre). Es por esta razón que *ser individuo es lo mismo que ser tout court* (GRENET, PAUL, *Ontologie*, Paris, Beauchesne, 1959, p. 71).

La realidad sirve sin duda al Derecho como punto de referencia, pero su vínculo con ella no es servil. El recurso, muy frecuente por parte de la ley, a «ficciones» y «presunciones» lo demuestra. Es conocido que cuando la realidad es materia de debate, cuando hay dudas, el Derecho trata de adoptar la posición que mejor protege al hombre, en particular a los más débiles. *In dubio pro reo* e *in dubio pro debitore* son antiguos principios jurídicos que expresan esta idea.

El legislador comete entonces un grave error cuando pretende abstenerse de proteger al embrión, bajo el pretexto de que su status es de definición imposible o que él depende de la filosofía o de la convicción personal de cada uno. En realidad, las disparidades filosóficas sobre el embrión, invocadas muy a menudo, son un falso obstáculo a su protección jurídica. El Derecho no tiene estrictamente ninguna necesidad de definir ontológicamente al embrión como «persona». De hecho, no es ése su rol. Pero, en cambio sí puede protegerlo como si fuera una persona, *desde el momento que el altamente probable que realmente lo sea*. El legislador, actuando de esta manera, no impone de ningún modo su convicción personal, sino que se limita a hacer lo que hace siempre, es decir, a considerar los hechos que pueden ser dañosos para la vida o la integridad humana, y a tratar de prevenirlos y/o de sancionarlos.

En otros términos, el legislador puede —y debe— proteger al embrión humano, no porque esté seguro de su carácter de «persona», sino precisamente porque lo ignora. Y en caso de duda sobre la violación de un derecho subjetivo, cuando es altamente probable que tal violación exista, la protección jurídica se impone. El Derecho, si no quiere perder su razón de ser, no puede abstenerse de proteger la vida humana en todas las etapas de su desarrollo, incluso —sobre todo— cuando ella es más débil para defenderse por sí misma.

CONCLUSIONES

Las prácticas de procreación artificial, en particular, en sus modalidades heterólogas y de fecundación extra-corpórea, presentan al legislador un serio conflicto entre el desarrollo técnico-científico, por un lado, y el bien de las personas, por el otro. En particular, se trata de la vida y salud psico-física de los niños generados por las mencionadas técnicas, y, a más largo plazo, de la subsistencia de la familia de base biológica.

En este conflicto, el legislador, inspirado en principios personalistas, debe privilegiar el segundo término de la oposición, es decir, el bien de las personas. De un modo especial debe garantizar el interés del niño en gozar de una familia biparental formada por sus progenitores biológicos. A este fin, la legislación debe desalentar las prácticas que implican el empleo de gametos ajenos a la pareja, así como todo fenómeno de cosificación del ser humano. La vida humana merece ser protegida desde el primer instante de su existencia de toda manipulación despersonalizante.