

## Estado y medicina reproductiva: el caso de Chile

Carlos Peña\*

En este artículo se examina qué principios legales son los que deben aplicarse a la hora de juzgar la corrección o incorrección de las diversas acciones que ejecuta la medicina reproductiva. ¿Qué acciones, de todas las que realiza, o podría realizar, ese tipo de práctica médica –la criopreservación, la fertilización *in vitro*, la transferencia de embriones, la donación de ovocitos– han de juzgarse legalmente correctas y cuáles, en cambio, legalmente censurables?

**Palabras claves:** principios legales - corrección e incorrección legal - medicina reproductiva

This paper is aimed to examine the legal principles that must be applied in order to judge the correction of the actions executed in the field of reproductive medicine. Which actions carried out –or that could be carried out– in the context of this kind of medical practice –criopreservation, *in vitro* fertilization, embryo transfer, oocyte donation– should be considered legally correct? Which ones, instead, should be considered legally reprehensible?

**Key words:** legal principles - legally correct - legally reprehensible - reproductive medicine

A fin de responder la pregunta acerca de qué principios legales son los que deben aplicarse a la hora de juzgar la corrección o incorrección de las diversas acciones que ejecuta la medicina reproductiva, procederé de la siguiente manera: en la primera parte intentaré dilucidar si en el derecho moderno existen principios *categoricos*, es decir, principios conforme los cuales hay acciones incorrectas que ninguna circunstancia podría justificar. Explicaré que en las sociedades democráticas esos principios existen bajo la forma de derechos humanos y cumplen la función de inmunizar a

---

\* Abogado. Estudios de posgrado en Sociología y Filosofía. Rector de la Universidad Diego Portales. Profesor de Derecho de la Universidad de Chile. carlos.pena@udp.cl

quien los posee contra una serie de injerencias no consentidas. En la segunda parte, me ocuparé de establecer, echando mano de la literatura y la experiencia comparada, en qué momento se adquiere la titularidad de esos derechos y la inmunidad que ellos confieren. La respuesta que demos a esta pregunta es clave para orientar la práctica de la medicina reproductiva. En la tercera parte, me ocuparé de indagar qué respuestas formula, frente a esas mismas preguntas, el derecho chileno sirviéndome, para ello, del caso relativo a la píldora del día después y de la ley relativa al genoma humano. Hacia el final, identificaré dos o tres conclusiones.

Antes de comenzar el análisis puede resultar útil, sin embargo, llamar la atención acerca de algunas relaciones entre el razonamiento ético y el legal.

Los criterios legales de regulación suelen coincidir, como se verá, con los criterios éticos. Hay varias razones que explican esa convergencia. Una de ellas es la coincidencia metodológica entre el derecho y la ética: ambos se esfuerzan por aplicar principios a casos bajo un procedimiento que puede describirse como “ponderación” (un mecanismo tendiente a maximizar bienes que son, *prima facie*, incompatibles). La otra, es que las reglas jurídicas que se aplican a los problemas de la medicina reproductiva, como las reglas constitucionales, suelen contener criterios morales como el de igualdad o respeto a la vida, por ejemplo, que obligan a quien aplica las reglas legales a efectuar un cierto discernimiento ético. Tanto el derecho como la

ética son, a fin de cuentas, formas del razonamiento práctico, es decir, intentan identificar razones para actuar en un determinado sentido. Así, entonces, no es raro constatar una cierta convergencia entre las soluciones legales y aquellas a las que podría arribar el discernimiento ético.<sup>1</sup> Con todo, hay al menos un aspecto en que el razonamiento legal se diferencia del razonamiento ético: el razonamiento legal en una sociedad democrática —una sociedad en la que las personas abrigan distintas respuestas a las preguntas finales de la condición humana como ocurre, por ejemplo, con el estatus del embrión— debe aceptar lo que Rawls llama las “cargas del juicio”<sup>2</sup>, es decir, las múltiples e inevitables fuentes de desacuerdo que es posible verificar incluso entre personas dispuestas a cooperar entre sí y a alcanzar acuerdos. Esas “cargas del juicio” —esas fuentes de desacuerdo razonables— obligan a alcanzar consensos superpuestos que no son plenamente satisfactorios para los puntos de vista finales en competencia. Así, las soluciones legales resuelven problemas desde el punto de vista público, los cuales quedan, sin embargo, abiertos para el discernimiento ético y la decisión autónoma a que tienen derecho los miembros adultos de una sociedad democrática. Después de todo, el derecho no intenta resolver cómo debe cada uno desenvolver su vida, sino cómo debe organizarse la vida compartida y de qué forma el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de todos los demás.

## 1.

Una de las preocupaciones que el derecho comparte con la ética es si acaso existen imperativos categóricos que guíen el comportamiento humano.<sup>3</sup> Un imperativo categórico declara que algo debe hacerse, u omitirse, cualquiera sean las circunstancias del caso o fueren cuales fueren los propósitos del agente que debe realizar la acción. Si “¡No matarás!” fuera un imperativo categórico, querría decir que no es correcto causar la muerte por ninguna consideración ni bajo ninguna circunstancia.

Ese tipo de principios –cuyo mandato es independiente de los deseos del agente– se contraponen a los que suelen denominarse “imperativos hipotéticos”. A diferencia de los anteriores, este último tipo de imperativos declara que debe ejecutarse una acción u omitirse si es el caso que el agente quiere alcanzar un determinado propósito. A diferencia de los categóricos, que exigen realizar una acción o abstenerse de ella en términos absolutos, los imperativos hipotéticos declaran un deber bajo la condición de que el agente anhele alcanzar un cierto resultado.<sup>4</sup>

La medicina abunda, por supuesto, en imperativos hipotéticos: si quieres curar tal enfermedad, entonces debes hacer tal cosa. Este tipo de imperativos, tan comunes en los oficios profesionales –incluida la medicina–, equivalen a reglas técnicas. Si quieres alcanzar tal resultado –rezan–, entonces debes ejecutar tal acción o abstenerte de ejecutarla.

Como se observa, ese tipo de imperativos subordinan la obligación al hecho de que el agente del que se trata *adhiera* al fin o propósito que el imperativo enuncia: la regla que prescribe un fármaco para postergar la muerte puede no valer para el médico que, partidario de la eutanasia, cree que es mejor, en ciertos casos, acelerarla. La regla que, para asegurar que el embarazo llegue a término, proscribiera ciertas maniobras, puede no valer para el médico que piensa que en ciertos casos el aborto es moralmente correcto. La norma técnica que prescribe acciones terapéuticas para estimular la fertilidad puede no valer para el médico que busca la anticoncepción. Y así, los ejemplos podrían multiplicarse. Los conocimientos y las destrezas que se enseñan en las facultades de medicina quedan, para una amplia gama de casos, entregados al discernimiento del médico que los recibió, quien, ayudado por sus convicciones morales o religiosas, decidirá cuándo debe ponerlos en práctica y cuándo, en cambio, debe abstenerse de hacerlo.

Lo que cabe, sin embargo, preguntarse es si acaso junto a la profusa presencia de imperativos hipotéticos, es decir, imperativos que subordinan el deber a la previa adhesión por parte del agente a un fin o propósito, hay algún imperativo *categórico* que oriente el quehacer médico y que valga fueren cuales fueren los motivos del agente o el contexto en que se encuentra.

¿Existe un imperativo semejante?  
¿Hay algún principio legal que oriente la acción médica que no pueda ser

relativizado bajo ninguna circunstancia y que impere sobre el médico fueren cuales fueren sus creencias o sus convicciones religiosas? ¿Existe algún principio de índole categórica que, desde el punto de vista del derecho, guíe el quehacer de los médicos y pueda hacerse valer incluso coactivamente?

El derecho moderno responde afirmativamente esa pregunta. Hoy día todos los sistemas legales, con muy pocas excepciones, reconocen que existe un coto vedado a la acción deliberada de los seres humanos, algo que, por ningún motivo o circunstancia los seres humanos pueden sobrepasar. En otras palabras, el derecho moderno cuenta con un imperativo categórico, es decir, con una obligación que al margen de los propósitos que cada uno persiga o de las circunstancias en las que esté inmerso, no puede ser desoída.<sup>5</sup> Se trata de los derechos humanos.

Los derechos humanos —el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, por nombrar los más obvios— constituyen un imperativo categórico porque no hay ninguna circunstancia o propósito que justifique que se los viole, se los maltrate, se los atropelle, se los amague, o se los relativice (excepto por la presencia de otro derecho de la misma índole y de un peso equivalente).<sup>6</sup> Esos derechos aseguran, o pretenden asegurar, que ningún ser humano pueda ser usado como un medio o recurso para servir el propósito o el plan de vida de otro ser humano. La felicidad o la disminución del sufrimiento de los seres humanos no justifica la violación de esos derechos.

Ellos imperan, por eso son categóricos aunque violarlos acrecentara la felicidad o disminuyera el sufrimiento de otros seres humanos. En otras palabras, y como es suficientemente sabido, los derechos humanos no pueden ser relativizados echando mano a un cálculo utilitarista<sup>7</sup> (es decir, un cálculo que atienda a las consecuencias que se siguen de la acción a la hora de decir si ella ha de estimarse correcta o no).

Ahora bien, la pregunta más relevante para quienes practican la medicina reproductiva es cuándo comienza o principia la titularidad de esos derechos. Si la titularidad de esos derechos comienza, como algunos piensan, con la concepción, entonces hay una serie de prácticas de la medicina que son gravemente reprobables. Si, en cambio, esos derechos se tienen después de la concepción y más cerca del nacimiento, o incluso coincidiendo con éste, el ámbito de licitud se acrecienta. En otras palabras, de la respuesta a la pregunta acerca de cuándo comienza la titularidad de esos derechos dependerá la corrección o incorrección que, desde el punto de vista legal, poseerá una amplia gama de acciones que ejecuta este tipo de medicina. Una vez que respondamos esta pregunta podremos saber si acaso, como algunos piensan, la extracción de células madre a partir de un blastocito viene a ser lo mismo, desde el punto de vista legal y moral, que extraer los órganos a un bebé o si descartar los embriones sobrantes en un proceso de fertilización equivale a arrojar un puñado de niños a la calle para que mueran de inanición.

Antes, sin embargo, de intentar responder esa pregunta, son necesarias dos prevenciones.

La primera es que el debate en torno a estos asuntos no es, como a veces mañosamente suele presentarse, entre quienes serían relativistas o amorales y quienes, en cambio, creerían en valores. Como acabo de mostrar, en las sociedades contemporáneas hay un imperativo categórico, es decir, un mandato que nadie debería sobrepasar (de manera que los miembros concientes de esas sociedades no son relativistas); pero, así y todo, el problema subsiste porque lo que no sabemos es desde qué momento ese imperativo rige. El debate no es, para decirlo de otra forma, entre los partidarios de poner límites a la ciencia médica y quienes abogan porque no los haya. Todos somos partidarios de los límites y es propio de las sociedades democráticas tenerlos: el debate se refiere, aquí y en el derecho comparado, a la determinación de dónde, en qué punto preciso, ese límite comienza.

La segunda prevención que cabría hacer es que, como veremos, la pregunta acerca de cuándo comienzan los límites –es decir, la pregunta por la titularidad de los derechos– no es una pregunta biológica, como a veces se cree, sino una pregunta normativa. No es una pregunta acerca del principio de la vida, sino una pregunta, como veremos, acerca del principio de la *personalidad*. No es un asunto descriptivo sino, como sugirió alguna vez Hart, *adscriptivo*.<sup>8</sup> La distinción entre *describir* y *adscribir* deriva de que las

características fácticas no permiten, por sí solas, derivar consecuencias normativas. Del hecho de que X posea inteligencia no se sigue ninguna consecuencia normativa, salvo que exista una premisa que establezca que hay que tratar de determinada forma a las personas inteligentes (X es inteligente; hay que tratar bien a los inteligentes; luego, hay que tratar bien a X). Por lo mismo, el problema de dilucidar el estatus del *nasciturus* no es una cuestión biológica sino una cuestión –como sugiere Ackerman<sup>9</sup>– de ciudadanía moral o política. En otras palabras, la personalidad jurídica o la personalidad moral no son derivables, sin más, de una teoría biológica o de cualesquier otra teoría fáctica. La consecuencia de esta constatación no es menor: la ciudadanía moral es un asunto de deliberación pública en la que la ciencia médica o biológica puede proporcionar antecedentes empíricos para que, luego, se efectúe el juicio adscriptivo.

## 2.

¿Cuándo comienza, entonces, la titularidad de los derechos humanos y, en consecuencia, la inmunidad que ellos confieren?

En general los sistemas legales disponen que la titularidad de los derechos humanos comienza con la personalidad. En otras palabras, sólo las personas son titulares de derechos humanos. Esto es lo que, desde luego, dispone el derecho vigente en Chile (el

artículo 19, número 1 de la Constitución) y ésta es también la regla general en el derecho comparado, tanto en el derecho de la Europa continental (v.gr. en Alemania o España) como en el derecho del *Common Law* (v.gr. en Inglaterra). Y como la personalidad, según una vieja tradición que es posible encontrar en el *Digesto*<sup>10</sup>, comienza con la separación completa de la madre, no parece haber duda: la titularidad de los derechos fundamentales, desde el punto de vista legal, comienza con el nacimiento, a condición –agregan los textos– de que la criatura sobreviva a la separación de su madre un momento siquiera (algunos sistemas agregan la condición de la viabilidad, pero esta circunstancia es irrelevante para la discusión que sigue). Ésta es la razón de por qué si se asignan derechos hereditarios al *nasciturus* (al concebido y no nacido) ellos se suspenden en espera de que nazca vivo. Igualmente, si se causa un daño al feto sólo han de resarcírsele los perjuicios, de manera independiente de la madre, si nace vivo. Si no sobrevive a la separación de la madre es como si nunca hubiera existido. Ésta es la solución tradicional en el derecho comparado, por ejemplo, tanto en Chile como en Estados Unidos.<sup>11</sup>

Como veremos casi de inmediato, esta solución que alcanzan los sistemas legales, según la cual el *nasciturus* carece de personalidad y, por ello, de la titularidad de derechos fundamentales, no significa sin embargo que no merezca ninguna protección. Merece protección –por supuesto–, pero esa

protección no posee el carácter de imperativo categórico que, en cambio, y como hemos visto, revisten los derechos fundamentales.

Conviene detenerse, siquiera brevemente, en este punto. El derecho reconoce, en general, un principio básico de autonomía o, si se prefiere, de autodeterminación a los entes que presentan la capacidad de trazar planes de vida, de tener intereses propios auto-generados y no impuestos, de sentir que su vida es única, etcétera. Es lo que en el derecho norteamericano se conoce como *right to privacy* y, en el derecho alemán, como el derecho al desarrollo libre de la propia personalidad. Conforme a este principio, los seres humanos podemos decidir sin injerencia de otro en cuestiones relativas a aspectos muy relevantes de nuestra vida, en particular, en lo que se refiere a los ideales de excelencia que estimamos valiosos y apetecibles y en pos de los cuales ordenamos nuestra vida. El principio de autonomía no supone, necesariamente, la neutralidad del Estado. La autonomía puede ser un valor que el Estado se esmera en perseguir y no simplemente una consecuencia de la neutralidad. El revés del principio de autonomía es el principio de dignidad, conforme al cual los seres humanos somos responsables de los actos que ejecutamos y no de las cualidades intrínsecas o adscritas que nos tocaron en suerte. El principio de autonomía alcanza el ejercicio de la libertad sexual sin fines reproductivos, el uso de una amplia gama de métodos que impiden la concepción, y el empleo

del cuerpo en una variada gama de actividades que un observador externo (alguien que no endosa el ideal de excelencia del sujeto en cuestión) podría, sin embargo, estimar aberrantes (por ejemplo, uso de adornos que suponen infringir violencia al cuerpo, prácticas sadomasoquistas consentidas, etcétera). Existe, en consecuencia, un derecho a la autodeterminación que incluye, *prima facie*, el derecho de usar el propio cuerpo y de adoptar decisiones relevantes en la esfera de la reproducción. Esa autodeterminación posee una justificación moral aunque los actos que son resultado de esa autodeterminación puedan parecer a alguien repugnantes o moralmente inaceptables.

Por su parte, parece obvio que el *nasciturus carece* —desde el punto de vista dogmático y desde el punto de vista trascendental— de ese derecho a la autodeterminación. No hay prácticas sociales respecto del *nasciturus* que debamos reconstruir en base a ese principio y no hay reglas de las cuales derivarlo. Sin embargo, como se acaba de sugerir, de ahí no se sigue que podamos disponer de él sin ninguna otra consideración. La Constitución prevé un mandato general de protección del que está por nacer, y de ahí se sigue que, si bien carece de autonomía (autonomía que, desde el punto de vista dogmático, es problemática incluso tratándose de los niños), las intervenciones en el curso de su existencia deben estar orientadas hacia su protección. El *nasciturus* es así merecedor de protección. Sobre eso no hay

duda alguna, ni desde el punto de vista *dogmático*, ni desde el punto de vista que he denominado *trascendental* —en el ámbito civil, por ejemplo, la práctica de proteger los derechos eventuales del que está por nacer, a los que se aludió antes, quedarían sin explicación si no viéramos en él algo valioso y digno de ser protegido, una fuente potencial de intereses y de planes de vida genuinos.

Así lo prueba el tratamiento jurisprudencial del aborto, tanto en el derecho de los Estados Unidos como en el derecho alemán. En uno y otro caso, se ha considerado que existe un interés legítimo en la protección del *nasciturus*, aunque éste no es —propiamente hablando— un titular pleno de derechos fundamentales. Este interés legítimo ha llevado a declarar, en el caso alemán, la antijuridicidad del aborto (aunque no necesariamente su castigo penal) y, en el caso norteamericano, a establecer límites razonables a la autonomía reproductiva de la mujer (que, en el caso del derecho norteamericano, derivaría del derecho a la privacidad concebida como autogobierno).<sup>12</sup> En otras palabras, el interés en la protección del *nasciturus* conlleva, en el caso alemán, la antijuridicidad del aborto intencional, aunque no su castigo penal<sup>13</sup>; y, en el caso de la jurisprudencia norteamericana, el reconocimiento de que es posible establecer límites razonables a la autonomía de la madre.<sup>14</sup>

Esa distinción que acabo de mencionar entre ser *titular del derecho a la vida* como un imperativo categórico y ser *merecedor de protección* también

se formula en el derecho chileno.<sup>15</sup> Si bien el principio de autonomía, que funda la adscripción del derecho a la vida a los nacidos, no está explícito en la carta constitucional chilena, hay dos caminos para mostrar su presencia. Por una parte, un argumento que podríamos llamar *trascendental* (hay una amplia serie de prácticas jurídicas y de instituciones que resultarían insensatas sin la presencia de ese principio); y, por otra parte, un argumento *dogmático* (el deber del estado, según el artículo 1º de la Constitución, es promover para los seres humanos “[...] su mayor realización material y espiritual posible” y parece obvio que la “realización” de que habla el precepto debe ser definida por el propio agente, puesto que una “realización” impuesta por un tercero no es una realización en absoluto). Así, entonces, la autonomía subyace a la carta constitucional. Eso explica que esa misma carta contenga, en su artículo 19, número 1º, dos enunciados: mientras el primero de ellos reconoce a todas las personas el derecho a la vida (y *persona*, según ya sabemos, en el sentido legal, sólo la hay desde el nacimiento); el segundo agrega que la ley protege la vida del que está por nacer. En otras palabras, mientras el nacido tiene el derecho fundamental a la vida, el *nasciturus* tiene el derecho a ser protegido. La diferencia entre ambas situaciones es la que media entre un imperativo categórico y un imperativo hipotético: tener un derecho fundamental no es lo mismo que ser objeto de protección.

¿Significa lo anterior que el asunto está plenamente resuelto desde el punto de vista jurídico? En absoluto. Lo

que ocurre es que, una vez que se estableció que la persona es titular de derechos fundamentales, se ha argüido que, entonces, también deben concederse esos derechos, y en especial el derecho a la vida, a aquellos entes que no siendo actualmente personas, como el embrión, llegarían a serlo, porque poseen una identidad genética con ellas. Podemos llamar a este argumento el argumento de la continuidad: si el embrión tiene identidad genética con la persona, ¿qué razón habría —podemos preguntarnos— para negarle los derechos que indudablemente tiene ésta última? En otras palabras, si estamos seguros de que el nacido está amparado por un puñado de derechos y, al mismo tiempo, sabemos que entre el embrión y el nacido hay una estricta identidad, ¿acaso no es ésa una razón suficiente para tratarlos igual desde el punto de vista del sistema legal? Si el embrión es un ser humano en potencia, y si entre él y éste último hay identidad, si el embrión cuenta con toda la información genética del adulto —reza este argumento—, ¿acaso no debiéramos tratarlos de la misma forma, de suerte que los derechos que reconocemos al segundo se le asignaran, también, al primero?

El argumento suena persuasivo; pero si lo miramos con cuidado es engañoso. Desde luego, no sabemos si el embrión llegará a ser un ser humano completo. Es verdad que se trata de un ser humano en potencia pero, como explica Aristóteles en la *Metafísica*, “toda potencia de algo lo es también para lo opuesto; pues todo lo que tiene

la potencia de ser puede no ser actualizado”<sup>16</sup>. La observación de Aristóteles se confirma plenamente si atendemos a la matemática de la reproducción humana, que es extremadamente ineficiente, al extremo de que es posible que queden más embriones en el camino de la reproducción natural que en el de la asistida —esta última resultaría, a fin de cuentas, más respetuosa de los embriones, por decirlo así, que la primera—.

La teoría de la continuidad, por su parte, —es decir, la otra razón que en estas materias suele argüirse— tiene su origen en las investigaciones de biología molecular y, especialmente, en un trabajo de Weismann de 1885, *La continuidad del plasma germinal como fundamento de la teoría de la herencia*. En ese texto, Weismann sostuvo que la herencia es producida por la transferencia de una generación a otra de una sustancia con una determinada composición molecular, a la que llamó “plasma germinal”. Más tarde, y en 1953, Watson y Crick sugirieron, en la línea que había sospechado Weismann, que las secuencias de ADN eran portadoras de lo que llamaron “información genética”.<sup>17</sup>

¿Es posible, a partir de esas averiguaciones de la biología molecular, sostener que existe una identidad entre el embrión y el ser humano de modo tal que debemos tratarlos, desde el punto de vista legal, como si ambos fueran, en la misma medida, portadores de derechos, de suerte que lo que hacemos con un embrión resulte legalmente equivalente a lo que hacemos con un ser humano nacido?

Un análisis cuidadoso del argumento de la continuidad muestra que no es posible sostener, desde el punto de vista legal, esa identidad. La razón —como lo muestra el debate que en la literatura es posible advertir en torno a este punto— deriva del sentido que cabe asignar a la palabra “información”. La palabra “información”, desde el punto de vista conceptual, alude a dos cuestiones distintas: por una parte, a información en *sentido causal* (cuando, por ejemplo, el humo informa que hay fuego de suerte que si hay fuego podemos inferir que habrá humo) o a información en *sentido intencional* o *teleológico* (como la que es propia de la comunicación humana).<sup>18</sup> ¿En cuál de esos sentidos se emplea la palabra “información” cuando se habla de información genética? Si se la emplea en el sentido causal, la tesis de la identidad cae por su peso. En efecto, como sugiere Maynard Smith, en ese caso tiene tanto sentido decir que el gen para la acondroplasia porta información acerca de que el adulto va a tener brazos y piernas cortas, como decir que un ambiente pobre porta información acerca del peso que tendrá el niño.<sup>19</sup> Lo que esa observación sugiere es que del hecho de que el embrión tenga información acerca del adulto no se sigue una identidad entre él y el sujeto adulto, del mismo modo que del hecho de que el ambiente contenga información acerca del desarrollo del niño tampoco permite identificarlo con él. Luego la única manera de salvar la tesis de la identidad entre el embrión y el adulto consiste

—es el propósito defendido por Maynard Smith— en adoptar para la información genética el sentido de información intencional. Pero sobra decir que atribuir intenciones al gen, intenciones del tipo de las que los sujetos adultos empleamos en nuestros esfuerzos comunicativos, parece por ahora más una hipótesis religiosa que un argumento relevante en la esfera pública de una sociedad democrática.<sup>20</sup>

Así, entonces, parece sensato sostener que el *nasciturus* es merecedor de protección; pero no tiene, propiamente hablando, por carecer de *personalidad*, derecho a la vida en sentido técnico. Desde el punto de vista ético, no puede considerarse al embrión preimplantatorio como un fin en sí mismo que rechace cualquier consideración utilitarista (como, v.gr. la felicidad de los padres que en la búsqueda de un hijo acaban desechando, al igual que como lo hace la naturaleza, algunos embriones, o el bienestar del enfermo que abraza esperanzas de que su sufrimiento acabe luego de la investigación con células tomadas de un embrión que, de todas formas habría sido desechado). Así entonces la protección —como lo insinúan los desarrollos jurisprudenciales que se citaron— debiera ser más intensa conforme avanza su desarrollo, y menos intensa en las horas y días iniciales (el décimo cuarto día ha sido señalado como un hito en esa protección a partir del *Comité Warnock*). Por esas mismas razones, la posibilidad de la pérdida de embriones en procesos de fertilización o de control de la fertilidad debe ser legalmente tolerada, así

como el uso de células madre con fines terapéuticos no debiera prohibirse en términos absolutos.

### 3.

¿Qué ha ocurrido, cabría preguntarse ahora, en el caso de Chile con ese debate que acabamos de revisar?

El caso más famoso acerca de la personalidad del embrión se discutió a propósito de la regulación de la sexualidad y la distribución de la píldora del día después.<sup>21</sup> Entonces, un grupo de parlamentarios recurrió al Tribunal Constitucional para que decidiera que el uso de Levonorgestrel y el Dispositivo Intrauterino eran contrarios a la Constitución porque, entre otras cosas —sostuvieron— lesionaban el derecho a la vida. El uso de esos fármacos, argüían los parlamentarios, “produce una alteración endometrial que impide la anidación del individuo ya concebido” y ocurre que “desde la concepción existe un sujeto que es titular del derecho consagrado por el artículo 19, número 1”. Como puede observarse, hicieron uso del argumento de la continuidad y la identidad al que nos referíamos antes. En síntesis, sostuvieron que desde la concepción hay un ser humano titular del derecho a la vida y por eso, arguyeron, si la píldora impedía su anidación o había siquiera dudas de que esto pudiera ocurrir, la píldora debía ser prohibida.

Al resolver esa petición, en voto de mayoría, el Tribunal Constitucional decidió, aunque suene sorprendente,

que el embrión era una persona titular de los derechos fundamentales:

Si al momento de la concepción surge un individuo –dijo el tribunal– que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre, es posible afirmar que estamos enfrente de una persona en cuanto sujeto de derecho (Considerando Quincuagésimo). (...) El embrión o el nasciturus es persona desde el momento de la concepción (Considerando Quincuagésimo Cuarto).

Una declaración como ésta tiene, por supuesto, consecuencias que el conservador más extremo no habría soñado ni siquiera en sus momentos más afiebrados. Si hay persona desde el momento de la concepción, entonces todas las manipulaciones que se hagan del embrión de ahí en adelante deberían estar sometidas al imperativo categórico del derecho a la vida. Y así, si tomáramos en serio esa declaración del tribunal, descartar los embriones sobrantes en un proceso de fertilización sería tan repugnante, desde el punto de vista legal, como abandonar a un puñado de bebés en un sitio eriazo; el dispositivo intrauterino sería una forma sofisticada de asesinato; las parejas que consienten todo eso serían simplemente pares de desalmados; los médicos que intervienen, sus cómplices; y, quienes defienden esas prácticas, una suerte de ideólogos del mal.

Afortunadamente ninguna de esas consecuencias –que se siguen conceptualmente de esa declaración del tribunal– se han obtenido legalmente. Las sentencias del tribunal sólo afectan, en principio, al asunto que motivó la decisión, que fue en este caso la normativa administrativa que ordenaba la distribución de la píldora. Así, entonces, esa declaración de la mayoría del tribunal fue más o menos inocua desde el punto de vista práctico, puesto que la píldora continuó distribuyéndose en las municipalidades, pero da cuenta de los excesos a los que está dispuesto a llegar entre nosotros un órgano como el tribunal constitucional.

Ese tribunal, desde mi punto de vista, confundió de manera inexplicable el deber del estado de proteger al concebido, procurando que se le trate con dignidad –y con ello creo que todos podemos estar de acuerdo– con el derecho a la vida, del cual, bajo la forma de imperativo categórico –como veíamos al comienzo– son titulares las *personas*, es decir, según una vieja tradición, los seres nacidos.

Desde el punto de vista legal, no cabe ninguna duda de que el embrión debe ser protegido por razones de dignidad. Kant enseñaba que las cosas o tenían dignidad, en cuyo caso eran únicas e irrepetibles, o tenían precio, caso en el cual podían ser sustituidas unas por otras.<sup>22</sup> Pues bien, el embrión tiene dignidad en la medida en que somos capaces de reconocernos en él; pero de ahí no se sigue, desde el punto de vista legal, que tenga intereses propios, distintos a los de los progenitores, o que

deba ser protegido en la misma medida que las personas nacidas. El principio de protección del embrión, para decirlo de esta manera, es un imperativo hipotético, no un imperativo categórico. Si el imperativo categórico, como explicábamos al inicio, impide tratar a un ser humano como medio para cualquier fin, ello no obra, por los motivos que acabo de explicar, a favor del embrión, por ejemplo, antes de ser implantado. Las técnicas de reproducción asistida inevitablemente usan los embriones, o algunos de ellos al menos, como un medio para alcanzar un fin perseguido por seres humanos adultos, y lo mismo ocurre, allí donde se la permite, en la investigación con células madre –a las que me referiré más adelante–.

Nadie duda, para insistir una vez más, que el principio de dignidad impone restricciones a la investigación médica; pero de ahí no se sigue que debamos comportarnos frente al embrión de la misma manera que frente a un ser humano. Mientras cualquiera de nosotros aceptaría que se irrumpiera en la intimidad familiar de un vecino si se sospecha que maltrata a un niño, algo que de hecho la ley permite, nadie consideraría sensato que se invadiera la intimidad de mujeres fértiles sospechosas de haber concebido horas antes a fin de evitar que tomen la píldora con el argumento de que, si lo hacen, cometerían un aborto o un asesinato. En otras palabras: todos sabemos que de una bellota surgirá algún día un roble; pero también sabemos que una bellota no es desgraciadamente un roble.

Pero no es sólo la declaración del tribunal constitucional a propósito de la píldora del día después la que atinge, desde el punto de vista legal, a la investigación médica. A la hora de dilucidar cuál es el estatus del concebido y no nacido cabría también referirse a la ley 20.120.<sup>23</sup> Esta ley, como ustedes recuerdan, se refiere al estatus que cabe asignar al concebido y no nacido a la hora de regular la investigación biomédica y sus aplicaciones clínicas. La ley, en su conjunto, prohíbe las prácticas eugenésicas; la discriminación arbitraria sobre bases genéticas; la clonación de seres humanos, cualquiera sea la técnica empleada o el fin perseguido; la investigación científica cuando hay peligro de muerte o lesión para un ser humano; y la divulgación de la intimidad genética.

Algunas de esas prohibiciones que contiene la ley 20.120 han de estimarse, en principio, correctas. Como lo pone de manifiesto una amplia literatura, las prácticas eugenésicas (es decir, la posibilidad de que alguien pueda escoger o seleccionar casi a su arbitrio los rasgos de la criatura) y la clonación de seres humanos con fines directamente reproductivos son incorrectas desde el punto de vista ético y deben estimarse también incorrectas desde el punto de vista legal. Esa incorrección, sin embargo, no deriva del hecho de que el concebido y no nacido al que se clona o aquel cuyos rasgos se han seleccionado, sea persona y tenga en consecuencia derechos que oponer a dichas intervenciones, sino que su incorrección es de otra índole. Lo que

ocurre –como han sugerido, por ejemplo, Habermas en Alemania<sup>24</sup> o Dworkin en los Estados Unidos<sup>25</sup>– es que si esas intervenciones se permitieran, y como consecuencia de ello se generalizaran, una parte de nuestra autocomprensión moral se vendría al suelo. Los seres humanos nos vemos a nosotros mismos como una mezcla de destino y desempeño personal: no sabemos exactamente cuánto de lo que somos es destino y cuánto, en cambio, se debe a nuestra propia voluntad. Toda nuestra autocomprensión –la manera en que nos concebimos unos a otros– reposa sobre esa incertidumbre y explica la forma en que valoramos nuestras acciones, nuestro aspecto físico y complejas nociones como la igualdad. Si, en cambio, admitiéramos que somos fruto de un diseño deliberado imputable a otro ser humano, algo de esa comprensión se vería desmembrada para siempre.<sup>26</sup>

Pero si hay razones –razones distintas, como se ve, a asignar al no nacido la condición de persona– para estimar incorrecta la clonación reproductiva o la práctica eugenésica, no la hay en cambio para oponerse sin más a la investigación con células madre o a la clonación con fines terapéuticos.

A la luz de lo que he venido explicando –en especial, que el embrión tiene derecho a ser protegido; pero no tiene derecho alguno de la índole del que seríamos titulares los nacidos– no se observan razones intrínsecas a la naturaleza del embrión para impedir sin más la investigación biomédica. Si aceptamos que un embrión en una pla-

ca de Petri no es lo mismo que un niño, entonces no parece insensato aceptar que, para aliviar el sufrimiento humano, podamos extraerle células. Parece sensato aceptar que en este tipo de materias exista un imperativo de los que hemos llamado hipotéticos, es decir, la licitud del acto que se desarrolle con el embrión preimplantatorio dependerá del propósito perseguido: mientras el uso de embriones para el desarrollo de una nueva gama de cosméticos puede ser, sin duda, moralmente repugnante, no ocurre lo mismo con su empleo para investigar soluciones que alivien un sufrimiento tan lacerante como el del Parkinson. Después de todo, si, en los hechos, aceptamos descartar embriones para eludir la infertilidad ¿por qué no aceptar el empleo de esos mismos embriones para el tratamiento de enfermedades devastadoras que padecen personas adultas?<sup>27</sup>

La ley que estamos revisando dispuso, sin embargo, algo distinto a esa solución que sugiero. En efecto, sus dos primeros artículos declaran que la vida de los seres humanos se protege desde la concepción y que, por lo mismo, la investigación biomédica y sus aplicaciones tienen como límite los derechos fundamentales. Una declaración como ésta, al igual que como ocurría con la sentencia del tribunal constitucional, pondría en serio peligro la medicina reproductiva y, si la tomáramos en serio, dejaría a muchas parejas que no pueden concebir entregadas a su suerte, confiando en torcer, supongo, la voluntad de Dios o de la naturaleza por medios distintos a los de la ciencia

médica o simplemente resignándose. Afortunadamente el lenguaje legal suele ser más amplio y más amenazante que sus consecuencias técnicas: la ley sólo se aplica a las acciones a que explícitamente se refiere y no incluye, entonces, a las prácticas de la medicina reproductiva.

#### 4.

¿Significa lo anterior que la medicina reproductiva puede estar tranquila y seguir practicándose sin sobresaltos y sin el temor de que, mañana o pasado se la amague con el argumento de que, al ejercerla, se maltratan vidas humanas?

En absoluto. Si reparamos en la circunstancia de que, apenas hace unos meses atrás, un grupo de treinta y siete diputados recurrió al Tribunal Constitucional sosteniendo que ingerir la píldora del día después era equivalente a realizar una acción abortiva intencional y que administrar el dispositivo intrauterino equivalía a realizar una acción homicida, y si luego nos detenemos en la circunstancia de que un gobierno socialista aprobó sin mayor reflexión una ley que afirma que un blastocito tiene derechos fundamentales, me parece que hay más bien motivos para la alarma que para la tranquilidad porque las bases conceptuales para impedir o prohibir una serie de intervenciones propias de la medicina reproductiva están ya sentadas en nuestro país y podría decirse incluso bien establecidas.

Ahora bien, lo anterior ha ocurrido, entre otras cosas, porque se han desatendido algunas distinciones fundamentales a la hora de debatir estos problemas. La principal de todas es la distinción entre las convicciones que en materia ética o religiosa guían la vida o el quehacer de cada uno, por una parte, y los principios o reglas que regulan la vida compartida, por otra parte. En una sociedad, hay cosas que cada uno tiene el derecho de exigirse a sí mismo, pero que no tiene derecho a exigir a los demás. En las preguntas “límite” –como, por ejemplo, la pregunta acerca de cómo debe ser tratado un embrión– uno puede dejarse guiar por la respuesta que le parezca más razonable, o mejor, a la hora de tomar una decisión respecto de algo que le concierne personalmente, pero de ningún modo tiene derecho a obligar a otros, mediante la coacción estatal, a que se dejen guiar por esa misma respuesta. En otras palabras, en una sociedad democrática, respetuosa de la diversidad, el estado está obligado a ser neutral en las respuestas a las preguntas “finales”, esas preguntas que carecen de respuestas definitivas. Esto es lo que autores como Habermas o Rawls denominan las soluciones “cosmopolíticamente neutrales” ¿Significa eso –cabe preguntarse– que cada uno de los puntos de vista en competencia deberían cruzarse de brazos? Por supuesto que no, una sociedad democrática acuerda para todos los puntos de vista en competencia una amplia gama de recursos para convencer a los ciudadanos adultos de que su respuesta es la

correcta, sólo que no permite que ninguno de ellos imponga su respuesta final a los demás mediante la coacción.

La otra distinción que hemos olvidado en todo este debate es que aquí no se trata de escoger entre dejar al embrión –por decirlo así– a la intemperie y entregado a su suerte, o, en cambio, protegerlo a rajatabla y a ultranza como si fuera un adulto. Como lo muestra la experiencia del derecho comparado, no cabe duda de que el embrión es digno de protección; pero esa protección debe compatibilizarse con otros bienes en juego, como la disminución del sufrimiento humano, el derecho a la autonomía reproductiva y, en cualquier caso, ser más intensa conforme pasa el tiempo. De lo contrario, sería lo mismo un embrión que un adulto; así como tampoco es lo mismo, desde el punto de vista de la intensidad de su protección, un blastocito que un feto.

Finalmente, cabe señalar que un punto de vista como el que aquí he

procurado defender no tiene nada de relativismo. El relativismo es la renuencia a creer en principios con valor absoluto y, como espero haber mostrado, las sociedades modernas y democráticas afirman la vigencia de un puñado de principios categóricos, de principios que valen fueren cuales fueren las circunstancias. Lo que ocurre es que sabemos cuáles son nuestros principios, pero hay zonas de la realidad que nos obligan a discernir, en cada caso, si ellos reciben plena aplicación o no. Y es que el discernimiento ético y legal no se parece a andar por la vida con un manual de instrucciones claras y precisas que nos dicen qué hacer en cada caso, sino que, en ocasiones, se parece más bien, como enseñaba Aristóteles en la *Ética nicomaquea*, a guiar una nave por un mar encrespado y proceloso que nos obliga a tomar nuestras propias decisiones y a no entregar el timón, ni siquiera por un momento, a otro. ■

#### Notas y referencias bibliográficas

<sup>1</sup> Johnson, Iltis and Hinze, Law and Bioethics, en *Legal Perspectives in Bioethics*, New York and London: Routledge, 2007; Atienza M. Juridificar la bioética: una propuesta de argumentación, en *Bioética, derecho y argumentación*, Lima-Bogotá: Temis, 2010.

<sup>2</sup> Rawls J. *El liberalismo político*. Madrid: Crítica, 1996, 85 y ss; ver también especialmente (pues es uno de los primeros que llama la atención sobre el punto en la esfera de la bioética) Atienza M. Investigación con embriones y clonación. La ética de la razonabilidad, en *Bioética, derecho y argumentación*, op.cit., 91.

<sup>3</sup> Ésta es otra manera de preguntar si acaso entre los deseos que tenemos y la acción que realizamos hay un tercer concepto intermedio, el deber, que debiéramos considerar. Según una larga tradición que va de Platón a Kant, los deseos que tenemos o los impulsos no son suficientes para fundar nuestro actuar (no basta querer algo o tener la posibilidad de hacerlo para que entonces sea correcto realizarlo). Pudiera ocurrir que nuestros deseos o inclinaciones fueran incorrectos. Sobre esto puede verse lo que Korsgaard llama la pregunta normativa, en: Korsgaard C. *The sources of normativity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

<sup>4</sup> Kant I. *Fundamentación para la metafísica de las costumbres*. (Traducción de García Morente.) Madrid: Espasa, 1998, 83 y ss.

<sup>5</sup> Höffe O. *Categorical Principles of Law*, Penn State University, 1996. Höffe llama la atención acerca de que en las sociedades modernas coexisten dos tendencias, hasta cierto punto contrapuestas. Por una parte, un estilo de pensamiento y reflexión de rasgos empíricos que rechaza cualquier estándar o criterio para juzgar la acción en términos definitivos (y que favorece el multiculturalismo o diversas formas de relatividad cultural o de valoraciones de la acción dependientes del contexto). Por otra parte, sin embargo –observa este autor–, las sociedades modernas reconocen un principio categórico: los derechos humanos como una guía de la acción. Los derechos humanos tendrían un valor independiente del contexto y de los propósitos de los agentes.

<sup>6</sup> En la literatura, ese problema se presenta de varias formas. Las más relevantes son las que siguen. En el caso de Kant, la libertad de cada uno debe ser restringida hasta el punto en que pueda coexistir con igual libertad para todos los demás. De ahí deriva el conocido principio del derecho que formula en la *Metafísica de las Costumbres* (Traducción de Adela Cortina. Madrid: Tecnos, 1994, 231, 39.): obra de tal forma que tu libertad pueda coexistir con la libertad de cualquier otro bajo una ley universal. Rawls insiste en un punto semejante en el primer principio de justicia (cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales compatible con un esquema similar de libertades para todos) y al declarar, luego, que los derechos sólo pueden restringirse “por mor de los mismos derechos” (Rawls J. *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, 61). En la literatura continental, merece ser citado el caso de Robert Alexy (*Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2001). Para este autor –quien racionaliza las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán–, los derechos fundamentales son mandatos de optimización, declaran que un bien debe ser concedido en la máxima medida posible atendida la existencia de otros mandatos de la misma índole (las circunstancias son condiciones de posibilidad del derecho fundamental).

<sup>7</sup> Como se ha sugerido, los derechos en este sentido fuerte equivalen a cartas de triunfo con que el individuo puede derrotar cualquier cálculo utilitarista. Como explica Dworkin, que Usted tenga derecho a hacer X quiere decir que Usted puede ejecutar X a pesar de que la mayoría estuviera mejor o fuera más feliz si Usted no lo hiciera. Si Usted tiene derecho a la libertad de expresión, ello quiere decir que Usted puede decir cosas que a la mayoría le molestan. Ver Dworkin R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.

<sup>8</sup> Hart, H.L.A. The ascription of responsibility and rights, en *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series, Vol. 49, 1948-1949, 171-194.

<sup>9</sup> *Social Justice in the Liberal State*, New Haven, 1980, 78.

<sup>10</sup> 35.2.9.1

<sup>11</sup> King P. The Juridical Status of the Fetus: A Proposal for Legal Protection of the Unborn, *Michigan Law Review* 1979; 77(7): 1467-1687; Curran W.J. An Historical Perspective on the Law of Personality and Status with Special Regard to the Human Fetus and the Rights of Women, *The Milbank Memorial Fund Quarterly. Health and Society* 1983; 61(1): 5875.

<sup>12</sup> En *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 (1973)) la Suprema Corte estableció que existía un derecho constitucional a la privacidad, concebida como autogobierno, a cuyo amparo la mujer podía decidir si terminar o no su embarazo. Así, se dijo en el caso, cualquier regulación restrictiva podía ser estimada inconstitucional a menos que se amparara en un “interés compulsivo” (*compelling state interest*) de la manera menos restrictiva posible. Este interés podía derivar del interés estatal en proteger la vida de la madre o del feto.

Así, antes de fines del primer trimestre, la decisión de abortar es entre la mujer y su médico; a los comienzos del segundo trimestre y antes de la viabilidad fetal, el estado podía imponer regulaciones razonables tendientes a proteger la salud de la madre; durante el período de la viabilidad fetal el estado *podía* dictar leyes con el propósito de preservar la vida del feto, incluida la legislación que regula o prohíbe el aborto, excepto cuando el aborto es necesario para proteger la salud de la madre.

<sup>13</sup> En el derecho alemán se reconocen razones tanto para la protección del *nasciturus* (podemos afirmar que la vida del *nasciturus* es merecedora de protección, ha dicho la Corte en un par de oportunidades) como para aceptar la libre decisión de la madre de abortar (puesto que la madre posee, bajo esa misma regla, un derecho general de autonomía). A diferencia de lo que ocurre en la práctica federal norteamericana, en el caso alemán se trata de un derecho que asiste al *nasciturus* y a la madre y no de un interés del Estado. El desafío, conforme la práctica constitucional alemana, consiste en ponderar ambos bienes, y cumplir así el fin de maximizar la protección de la vida y, a la vez, la autonomía de la madre. Es posible observar ese conjunto de principios en el famoso caso sobre aborto que conoció el tribunal constitucional alemán en 1975, a requerimiento de un conjunto de parlamentarios de la democracia cristiana (Ver Kommer D. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, 1997, 336 y ss). En ese caso, y con estricta sujeción al principio de ponderación de bienes, se decidió la ilicitud del aborto hasta la duodécima semana (la ilicitud después de ese plazo no fue discutida); pero no se derivó de ahí un mandato de prohibición o de castigo penal al acto de abortar sino el deber del estado de ofrecer caminos que desalentaran la decisión de abortar de la mujer. Con posterioridad, y en otro caso, esta vez del año 1993, la Corte confirmó el anterior criterio (Kommer, *op.cit.*, 353). Declaró el indudable derecho a la vida del no nacido, aunque dijo que ese derecho debía ser balanceado o ponderado con el derecho de la mujer, sin llegar al punto de suprimir a este último. La Corte declaró, además, la constitucionalidad de las ayudas sociales para los casos de aborto bajo indicación. En cualquier caso, dijo la Corte, el derecho a la vida del *nasciturus* no conduce necesariamente al deber de instituir un castigo penal por parte del Estado. En otras palabras, el Tribunal decidió en 1975 y confirmó en 1993 que la interrupción del embarazo no indicada médicamente debería ser contemplada como antijurídica durante todo el embarazo y, en consecuencia, prohibida. El derecho a la vida del no nacido no puede dejarse en manos, aunque sea por un tiempo limitado, de la libre decisión, no controlada jurídicamente, de un tercero, aunque se trate de la propia madre. Sin embargo, el Tribunal ha admitido que el Estado renuncie en los tres primeros meses de embarazo a una protección penal de la vida del no nacido y centre su atención en un asesoramiento obligatorio a la mujer embarazada para que ésta se interese por la gestación del niño (Ver Starck C. *El estatuto moral del embrión* en: <http://wwderecho.unex.es/biblioteca/Sumarios/Ft/embrion.pdf>.)

<sup>14</sup> La posición actual de la Corte americana se encuentra en *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992). En este caso, la Corte examinó la constitucionalidad de un estatuto que preveía que un médico informara a la madre de la edad gestacional del feto, la naturaleza y riesgos del procedimiento abortivo, la existencia de procedimientos para evitar el aborto y que la mujer firmara un documento donde aseverara haber sido informada, postergándose el procedimiento para después de 24 horas de la información, salvo que hubiere una emergencia médica. La Corte mantuvo la constitucionalidad de esa regulación, excepto en la parte que requería la notificación al esposo. La mayoría sostuvo que el criterio de *Roe v. Wade* debía mantenerse; pero que debía evitarse devaluar el interés del estado en proteger la vida potencial del feto desde

el comienzo del embarazo.

<sup>15</sup> Esa distinción es también muy antigua: aparece por ejemplo en los *Commentaries of the Law of England de Blackstone*. En el libro I, secc. 252, se sostiene que la vida y su protección –no así la personalidad– comienza desde que hay movimiento perceptible para la madre.

<sup>16</sup> Aristóteles. *Metafísica* 1050b.

<sup>17</sup> Griffiths P.E. La información genética: una metáfora en busca de una teoría, en Torreti R. (Ed.) *Conceptos de Gen*. Santiago: UDP, 2009.

<sup>18</sup> Smith M. The Concept of Information in Biology, *Philosophy of Science* 2000; 67(2):177-194.

<sup>19</sup> Smith, *op.cit.*, 189. “With this definition, there is no difficulty in saying that a gene carries information about adult form; an individual with the gene for achondroplasia will have short arms and legs. But we can equally well say that a baby's environment carries information about its growth; if it is mal-nourished, it will be underweight. Colloquially, this is fine; a child's environment does indeed predict its future. But biologists draw a distinction between two types of causal chain, genetic and environmental, or 'nature' and 'nurture', for a number of reasons. Differences due to nature are likely to be inherited, whereas those due to nurture are not; evolutionary changes are changes in nature, not nurture; traits that adapt an organism to its environment are likely to be due to nature. For these reasons, the nature-nurture distinction has become fundamental in biology. Of course, the distinction could be drawn without using the concept of information, or applying it specifically to genetic causes. However, as the examples discussed above demonstrate, informational language has been used to characterize genetic as opposed to environmental causes. I want now to try to justify this usage.”

<sup>20</sup> En este debate, también suele argumentarse que el embrión es lo mismo que un adulto porque no es posible trazar la línea donde acaba el embrión y comienza el ser humano. Pero este argumento no es terminante, como lo muestra la conocida paradoja del montón (*sorites paradox*, en inglés): no sabemos en qué punto un grano adicional hace un montón, pero de ahí no se sigue que un grano sea un montón. Una observación similar es la que emplea Hart al tratar el concepto “calvo”: no sabemos en qué momento, con la caída de qué pelo, alguien se vuelve calvo; pero de ahí no se sigue ninguna identidad entre el primer momento y el último. Ver Hart H.L.A. *El Concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 5.

<sup>21</sup> Tribunal Constitucional, rol. 740. Consultado en: [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl)

<sup>22</sup> Kant, *op.cit.*, 112.

<sup>23</sup> Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, *Historia de la ley 20.120 sobre investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana*, 2006. Disponible en: [www.bcn.cl](http://www.bcn.cl)

<sup>24</sup> Habermas J. *El futuro de la naturaleza humana*. Madrid: Paidós, 2002.

<sup>25</sup> Jugar a ser Dios, Clones, Genes y Suerte, en *Virtud Soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Madrid: Paidós, 2010.

<sup>26</sup> En contra de esa argumentación se alza la de quienes piensan que, en vez de desmedrar nuestra autocomprensión, ese tipo de prácticas fortalecen nuestra racionalidad. Un argumento de esta índole se insinúa en Jonsen A. *Reproduction and Rationality*, *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* 1995; 4: 263-267.

<sup>27</sup> Sandel M. *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*. The Belknap Press of Harvard University Press, 2007 (Kindle Edition).