

Sobre el devenir de los derechos fundamentales: los derechos reproductivos y su peso ante otros derechos

Liliana Fort Chávez*

Resumen:

Se trata de ver la ponderación de los derechos reproductivos con relación al estado del mundo, para poder custodiar el futuro común, y con las características de universalidad, su interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Tomaremos una visión transdisciplinaria desde la teoría de sistemas vivos evolutivos. Tenemos que ver la diferencia entre la visión disciplinaria y la visión de la vida orgánica. El conocimiento de la vida nos ayuda a interpretar en medio de la flecha del tiempo autoevolutivo; en cambio, las ciencias disciplinarias conocen en abstracto los derechos humanos e inflan unos en detrimento de otros más pertinentes con relación a la supervivencia terrena común. Se trata de evitar el epistemicidio en el que estamos viviendo en las universidades.

Abstract:

It is about seeing the weighting of reproductive rights in relation to the state of the world, in order to safeguard the common future, and with the characteristics of universality, its interdependence, indivisibility and progressivity. We will take a transdisciplinary view from the theory of evolutionary living systems. We have to see the difference between the disciplinary view and the view of organic life. The knowledge of life helps us to interpret in the midst of the self-evolving arrow of time; instead, the disciplinary sciences know human rights in the abstract and inflate some to the detriment of others more pertinent in relation to common earthly survival. It is about avoiding the epistemicide in which we are living in universities.

Sumario: I. La concepción del conocimiento / II. Ciencias deterministas-disciplinarias y ciencias complejas / III. Organización autopoiética y la reproducción / IV. Reforma constitucional y ponderación de principios según los principios interpretativos / V. Los derechos reproductivos / VI. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctora en Filosofía del Derecho y Profesora-Investigadora del Departamento de Derecho, UAM-A.



Viñeta. Lumpen – @el_lumpen

I. La concepción del conocimiento

Es hasta la modernidad, cuando la humanidad pretende poseer un conocimiento objetivo, único legítimo y excluyente de otros saberes. El hombre primitivo no hizo exclusiones.

En Grecia, la palabra *aitía*, primitivamente significaba culpabilidad. Se consideraba, pues, que la causa es responsable del efecto y que éste es imputado a la causa como la pena es imputada al crimen. Los griegos convivieron con el saber causal determinista, pero no era el único objetivo y legítimo, más bien vivieron en un imaginario donde concebían al cosmos como una gran monarquía.

En las condiciones de decadencia y conquista, el misticismo, el espiritua-lismo y el saber asociado a estos resultaron favorecidos, y, durante un prolon-gado proceso, la diversidad de saberes cedió su lugar al saber trascendente, con sus atributos de estabilidad y permanencia proveedoras de certeza. Desde entonces, la exclusión de los saberes pasó a formar parte de las características inmanentes de la cultura occidental.¹ Sin embargo, cuando la figura de Cristo nos habla del devenir de la vida: nacimiento, reproducción, muerte, propor-ciona los temas alrededor de los cuales hay identificación entre los hablantes.

¹ Carlos Delgado, *Hacia un nuevo saber, la bioética en la revolución contemporánea del saber*, p. 10.

No así cuando se impusieron interpretaciones de las historias sagradas, según los intereses terrenales donde surge la violencia (entropía).

El humanismo renacentista, encontró ahora en el hombre y su mundo sensible una nueva fuente de legitimidad. Al vincularse a las nuevas formas de vida reconoció —como el antiguo— la diversidad de saberes.

El nuevo saber científico en la modernidad, conservó las nociones de saber exacto y trascendente, y con ello, la Razón desplaza a la Revelación. El principio de causalidad, de la física de Newton y el principio del imperativo categórico o universalidad formal de la ley, fueron los paradigmas del conocimiento, tanto de la naturaleza como de la sociedad y el derecho, en la modernidad.

Descartes dio preeminencia al papel del método para que la razón siguiera el camino recto: recomendó evitar la precipitación y la prevención, y tomar como verdadero aquello que se nos presentara como claro y distinto; se debía dividir el objeto en cada una de las partes, “enumerar y revisar el contenido de manera tan general para no omitir nada”,² para luego reconstruir el objeto.

El filósofo francés definió el nuevo ideal de conocimiento puesto al servicio de los seres humanos en aras de alcanzar el dominio sobre la naturaleza: se pensó que, con todos los conocimientos de la física newtoniana, la humanidad podría ser dueña y patrona de ella.

Sin embargo, el sujeto y el objeto quedaron siendo dicotómicos en el marco de la naturaleza. En un extremo quedó el mundo del hombre: la vida, la creatividad, la libertad, la acción; y en el otro, el mundo natural: los automatismos, el determinismo, la pasividad.

De esa manera, el pensamiento moderno coincidió en excluir, por insuficientes y vagos, los criterios de veracidad y certeza provenientes de la experiencia de la vida y ésta fue entendida exclusivamente como receptora pasiva de lo que producía la ciencia.

Por su parte, Kant se preguntó por aquello que podemos conocer. Investigó sobre el valor y el límite del conocimiento. Vio que, en las ciencias causales, como la física de Newton, el conocimiento es válido y posible, en cambio, el conocimiento de la metafísica era imposible. Afirmó que la razón proporciona categorías del pensamiento válidas independientemente de la experien-

² René Descartes, *Discurso de método*, p. 35.

cia, o sea, conceptos *a priori* como el principio de causalidad y el principio de la universalidad formal de la ley o el imperativo categórico.

La universalidad de la ley o imperativo categórico es la categoría que nos proporciona el conocimiento objetivo de las leyes. Si la ley se determina por inclinaciones o deseos subjetivos, resultará una sociedad patológica. Sólo una buena voluntad, que es santa, renuncia a sus inclinaciones subjetivas para determinar su acción conforme a la ley universal. Sin embargo, Kant observó que el hombre común y corriente tiene un motivo subjetivo que también es universal, para motivarse al cumplimiento de la ley: la dignidad. Dijo: “el hombre racional representa (imagina) su existencia como un fin en sí mismo y no como un medio”.³ Las cosas tienen precio y son intercambiables, las personas no, ellas tienen un valor que es la dignidad. Kant afirmó que el contenido y el “límite del imperativo categórico de las costumbres es la dignidad humana”.⁴ Aclara Kant, que los padres deben ocuparse más que en enseñar ciencias a sus hijos, a educar sus fines. De manera que puedan dar un uso social al conocimiento científico.

Kant se refiere a la civilización de costumbres, en donde las diversas inclinaciones subjetivas de cada organismo inteligente son menos relevantes, ante la identificación como humanidad digna porque ella es un fin en sí misma: de esa manera, la sociedad civilizada se acopla a los fines de la naturaleza, que son trascender en las generaciones. “Para que un cuerpo sea juzgado en sí mismo y según su interna posibilidad como fin de la naturaleza, es necesario que todas sus partes se produzcan recíprocamente, sea en relación a la forma que a su conexión, produciendo, en fuerza de su propia causalidad, un todo cuyo concepto a su vez podría ser causa del cuerpo según un principio, y podría ser juzgada sea como nexo de causa eficiente que como efecto mediante causas finales”.⁵ “Sólo entonces y sólo por esto, un tal producto, en cuanto ser organizado, y autoorganizante de sí, podrá ser llamado un fin natural”.⁶ “En este sentido los seres racionales son fines objetivos, esto es, entes cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir de medios, porque sin esto

³ Immanuel Kant, *Fundamentación metafísica de las costumbres*, p. 83.

⁴ *Idem*.

⁵ Kant, *Critica del juicio*, p. 344.

⁶ *Ibidem*, p. 344.

no hubiera posibilidad de hallar en parte alguna nada con valor absoluto”⁷ Esto explica la fundamentalidad del principio de dignidad, de tal manera que da valor y jerarquiza al resto de los principios. En ese sentido se dice que los derechos tienen pretensión de universalidad, según el caso concreto. De esta manera, se expande el significado del imperativo y dice: “obra como si la máxima de tu acción debiera formarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”⁸

El pensamiento civil que tiende a la universalidad de la ley, dice Kant, emerge desde el grupo en estado de naturaleza y se ve potenciado con la instauración del estado de derecho público. Kant distinguió entre el humano en estado de naturaleza, el cual ya tenía brotes de sociabilidad en la pareja, grupos de caza, la tribu, etcétera. Su justicia fue de intercambios o conmutativa y de derecho privado. Allí surgieron las costumbres del matrimonio, filiación, herencias, posesión. En cambio, la civilización del estado de derecho público, caracterizado por la justicia distributiva, transformó mediante el debate estas costumbres en derecho civil, que es derecho público.⁹ Se trataba de superar la violencia en las uniones matrimoniales, la filiación, herencias y declarar propietario a quien poseyera en manera pública, pacífica y continua, con restricciones sociales actuables mediante la expropiación. Hoy sería necesario agregarle las restricciones ecológicas.

Kant se pronunció por un Constitucionalismo reformista. Dijo que si en las Constituciones del Estado existen vicios que no se han podido evitar, como la desigualdad, los gobernantes deben estar atentos a remediarlos lo más pronto posible y a conformarse al derecho natural, en tanto como organismos dignos nos acoplamos a la naturaleza. Para esto se hace necesaria la unidad “colectiva” de la voluntad general, es decir, hace falta que “todos juntos quieran ese estado, para que se instituya una unidad total de la sociedad civil”¹⁰

El filósofo de Königsberg hizo la diferencia entre dos tipos de gobierno, según el tratamiento de los principios, hoy derechos humanos: uno que tiende a la paz perpetua y otro que perpetúa la violencia. Estos diferentes escenarios los pintó a través de dos personajes: al moralista político. pues “subordina los

⁷ Kant, *Fundamentación*, pp. 84-85.

⁸ *Ibidem*, p. 72

⁹ Immanuel Kant, *Principios metafísicos de las costumbres*, pp. 47-48.

¹⁰ Immanuel Kant, *La paz perpetua*, p. 237.

principios al fin que se propone —como quien engancha los caballos detrás del coche—, y, por tanto, hace vanos e inútiles sus propósitos de conciliar la moral con la política”.¹¹ El moralista tiene por política dar leyes intempestivamente. Es decir, antes de haber logrado la igualdad para su ciudadanía. Para él, los principios se supeditan a sus metas personales y la unidad política es demagógica. Puede afirmar derechos reproductivos o negarlos, según sean sus metas. No está interesado en la unidad de voluntades, sino en el ‘divide y vencerás’. Los derechos humanos o principios se ven descontextualizados. Y su noción de derecho es una abstracción del fenómeno: un orden coactivo de la conducta.

A diferencia del moralista, el político moral no hace leyes intempestivas, él comienza implementando las políticas idóneas para que los ciudadanos puedan cumplir con las leyes, consistiendo éstas en el reconocimiento de la fundamentalidad del principio de dignidad y del principio de “libre expresión”, la dignidad da orden y valor al resto de las dimensiones de justicia jurídicas. En cambio, el principio de “libre expresión” potencia la interrelacionalidad de los principios, su indivisibilidad, pues no son divisibles y su progresividad. Se sabe que todos los principios son universales, pero según el caso, hay una colisión entre ellos puesto que todos tienen la pretensión de universalidad, pero siempre hay algunos más importantes para el caso concreto. El político moral sabe que la fórmula trascendental del derecho público es: “Las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite reconocimiento general”.¹²

“*Sapere aude!* Ten el valor de conocer por ti mismo y usa públicamente tu inteligencia”,¹³ fue el lema de la ilustración kantiana. El dialogo y debate público otorgan la posibilidad de hacer las leyes expresando las inclinaciones subjetivas, escuchar a los otros, ser escuchado, comprender que es necesario controlar las inclinaciones individuales, para formar parte del grupo humano y ser reconocido. Se trataba de un proceso de comunicación continuo y no sólo de información, excepciones de sentido común. Es en la comunicación que emerge la sociedad civil cosmopolita, y esta sociedad está caracterizada por ser la especie humana del planeta tierra.

¹¹ *Ibidem*, p. 40.

¹² *Ibidem*, p. 243.

¹³ Immanuel Kant, “¿Qué es la ilustración?”, p. 25.

En la *Crítica del juicio*, Kant observa que el lenguaje se va creando en el ejercicio del lenguaje simbólico, que usa la literatura. A partir del conocimiento de la propia existencia orgánica, los hablantes pueden nombrar las cosas del mundo mediante metáforas, como es el nombrar el planeta como “Madre Tierra”, a partir del conocimiento del cuerpo femenino. Es esta la forma de nombrar las cosas del mundo y la forma de creatividad de las ciudadanías, que más allá de las fonéticas, ortografías y gramáticas nacionales, logran construir un lenguaje que es una pragmática de acoplamiento de la especie con el mundo terreno.

Kant presupuso una epistemología compleja del derecho formada por tres discursos diversos, pero entrelazados: el lenguaje simbólico, el lenguaje teórico que define conceptos abstractos y el lenguaje de la identidad formado por las políticas adecuadas.

De manera que, si el ciudadano está educado a representar su existencia orgánica como valiosa, las políticas de este gobierno tienden a formar la unidad de voluntades, y a concebir a los principios como universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, incluyendo la legalidad que no es más que otro principio que colisiona con otros. Estos principios son obligaciones dirigidas a las autoridades de considerar así las disposiciones de ley. Kant ya había señalado que la dignidad es el contenido de las leyes universales, pero también la señaló como su excepción. De hecho, en la *Paz perpetua* nos habla de leyes permisivas, que son excepciones a las leyes categóricas, por mientras se alcanza el ideal de la inclusión y emergencia de la sociedad civil cosmopolita.

La modernidad pudo haber seguido esta vía del conocimiento complejo, a través de la cultura y el debate, a través del conocimiento en el progreso del conocimiento. Permanecer en el conocimiento disciplinario y no integrar las diversas disciplinas en el autoconocimiento y la autocomprensión, es un epistemicidio. El conocimiento se distorsiona, y el peso e importancia de los principios, también.

II. Ciencias deterministas-disciplinarias y ciencias complejas

La complejidad ha sido percibida y descrita por la novela del siglo XIX e inicios del XX. Por esa misma época, la ciencia trataba de eliminar todo lo que fuera individual y singular, para retener nada más que las leyes generales y

las identidades simples y cerradas, mientras expulsaba incluso al tiempo de su visión del mundo. “La novela, por el contrario nos mostraba seres singulares en sus contextos y en su tiempo. Mostraba que la vida cotidiana es de hecho, una vida en la que cada uno juega varios roles sociales, de acuerdo a quien sea en soledad, en su trabajo, con amigos o con desconocidos”.¹⁴

Morin nota que si la complejidad se fue del conocimiento a partir de la física newtoniana, fue en el mismo ámbito de la física en donde regresa con la microfísica y la astrofísica donde regresa. Ya no se puede suponer como hicieron las ciencias experimentales, que establecieron enunciados abstractos, que el sujeto del conocimiento esté separado del objeto que conoce y que éste permanece estable, inmóvil. Ni en la teoría cuántica ni en la teoría de la relatividad se puede establecer una verdad objetiva, sino que se logra una verdad estadística. Las ciencias de la complejidad, agregando la teoría de la evolución orgánica (autopoiesis), suponen que el sujeto del conocimiento está en el objeto que conoce, por lo que cada acción y decisión que toma tendrá repercusiones en su mundo. “Las observaciones afectan a lo observado”.¹⁵ Este es el principio de la bioética.

Las ciencias de la complejidad distinguen las ciencias causales porque simplifican su mirada y sólo miran las relaciones mecánicas; de las ciencias de la complejidad en donde nos ubicamos en la interdependencia de todos los procesos cósmicos. No se trata de abandonar las ciencias deterministas y simplificadoras para ir hacia la complejidad, puesto que ésta las incluye. Se trata de conocer transdisciplinariamente a partir del mundo de la vida orgánica y, a la vez, depurar y conectar las disciplinas deterministas para lograr la organización para la supervivencia de la especie. A la actitud de quedarse en el conocimiento disciplinario y simplificador hoy podemos llamarlo “ideología de las ciencias deterministas” que provoca un epistemicidio al cegarnos al dinamismo de la vida y distorsionar el saber del mundo.

Por tanto, complejidad es la paradójica coexistencia entre el conocimiento simplificado y el conocimiento complejo. “El mundo ha comenzado a dejar de ser un conjunto de objetos, para presentarse a la mente y al conocimiento como realidad de interacciones de redes complejas, emergencia y devenir”.¹⁶ De

¹⁴ Edgar Morin, *Introducción a la complejidad*, p. 54.

¹⁵ Carlos Delgado y Pedro L. Sotolongo, *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*, p. 39.

¹⁶ *Ibidem*, p. 42.

manera que nos damos cuenta que “El cosmos no es una máquina perfecta, sino un proceso en vías de desintegración y, al mismo tiempo, de organización”.¹⁷ Por tanto, apostamos al conocimiento complejo para conocer e interpretar las disposiciones constitucionales y las normas que de ella derivan.

El método de la complejidad radica no en hacer inferencias de enunciados universales abstractos, sino en discernir las diferencias entre las vías de desintegración del conocimiento determinista y disciplinario, con las posibilidades de las ciencias de la complejidad. Por eso, más que designarlo como método y confundirlo con el método de las ciencias simplificadoras y disciplinarias, lo llamamos estrategia de conocimiento.

Refiere Morin, que finalmente se hizo evidente que la vida no es una sustancia, sino un fenómeno de autoecoorganización extraordinariamente complejo que produce autonomía y, conforme a la cual podemos organizarnos, y es precisamente, la dignidad de los organismos inteligentes, la que hay que educar para que adquieran competencias discursivas. En este sentido se está dando un cambio de paradigma del conocimiento en el mundo, aunque no todo mundo en la academia se haya enterado.

Las concepciones formalistas del derecho, que se reducen a conocer la validez formal, son concepciones disciplinarias del derecho que lo concibe como “imperio de la ley”. En cambio, el nuevo paradigma que se muestra como neoconstitucionalismo, garantismo o post positivismo, ya no conciben a la organización jurídica como una constitución que nos habla del procedimiento de creación y aplicación de las leyes generales. Hoy vemos a la legalidad como un principio más que colisiona con los principios o derechos humanos.

Nos dice Aguiló Regla que en el conocimiento formal y disciplinario el razonamiento es subjuntivo. La justificación por subsunción del positivismo consiste centralmente en mostrar que el caso concreto que se trata de resolver encaja (es subsumible) en el caso genérico descrito (regulado) por la regla. La subsunción (el encaje) de casos concretos en casos genéricos puede generar desajustes entre unos y otros. Si miramos el desajuste desde la perspectiva del caso concreto, entonces el desajuste se nos presenta como un problema de calificación (¿cómo se califican estos hechos?); y si lo miramos desde la perspectiva de la regla, del caso genérico, entonces el desajuste se nos presenta como un problema de interpretación (¿qué dice la regla?). Esto quiere decir

¹⁷ Edgar Morin, *op cit.*, p. 33.

que los desajustes entre casos y reglas (entre casos concretos y casos genéricos formulados por las reglas) son esencialmente de naturaleza semántica, de relación entre las palabras y sus significados, entre los términos y sus referencias. “La lealtad a las reglas es, pues, lealtad a su expresión y a su significado; es decir, es una cuestión centralmente semántica”.¹⁸ De aquí se infiere que en el derecho no sólo hay reglas y leyes a las cuales subsumimos casos, sino también hay principios que exigen el razonamiento de ponderación para ver cuál es el más importante o relevante al caso concreto. Entonces, la ponderación de los principios constitucionales resulta ser una operación más básica que la subsunción. Las reglas no se entienden ya como meras manifestaciones de voluntad de la autoridad que las ha dictado con imputación de sanciones, sino como el resultado de una ponderación de los principios relevantes llevada a cabo por dicha autoridad. Ello supone que la dimensión valorativa y justificativa del derecho adquiere una relevancia fundamental, para lo cual cada científico del derecho y jurista debe prepararse interdisciplinariamente. El cambio central está, por tanto, en la consideración de que ser leal a las reglas no es serlo sólo a su expresión (porque no son sólo manifestaciones de voluntad), sino a sus razones subyacentes, al balance de principios que pretenden reflejar, a sus propósitos protectores y/o promocionales de derechos.¹⁹

Por tanto, necesitamos una teoría de los principios, comenzando por el sentido del principio de dignidad y de libre expresión, fundamentales según la ilustración kantiana, como es la teoría compleja de la interrelacionalidad dinámica de los procesos de la vida.

Luhmann, entre otros neoconstitucionalistas, retoma esta tradición ilustrada. Parte del siguiente concepto “La sociedad es un sistema de comunicación operativamente clausurado; es el sistema de todas las comunicaciones posibles”.²⁰ Esto quiere decir que sólo comunicaciones pueden formar parte del sistema y que nada de lo que ocurra fuera del sistema tendrá efecto en él, a menos que sea tematizado en una comunicación. La comunicación no opera con fundamentos, sino con contenidos; es en este medio donde finalmente se posibilitan las formas comunicativas. La sociedad es un sistema autopoietico de comunicación con sentido: formas binarias de comunicación con sentido.

¹⁸ Josep Aguiló, “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”, p. 429.

¹⁹ Josep Aguiló, “Positivismo y post positivismo”, pp. 665-675.

²⁰ José Antonio Ibáñez, *Luhmann*, p. 161.

A partir de otras observaciones, se van diferenciando otros subsistemas como la religión, el derecho, la economía, la política, la familia, el arte, la educación, la ciencia, etcétera. Cada subsistema tiene una función. La función del derecho es instaurar la paz. Pero cuando el conocimiento del derecho, así como de la economía, política y demás, se construyen mediante un método determinista, entonces se construyen disciplinas del conocimiento separadas sin comunicación entre ellas. De esta manera se distorsiona y coloniza el pensamiento.

Luhmann hace ciencias de la contingencia, plantea dos posibilidades: mirar simplificada cada objeto y cegarnos al mundo de la vida, pues solo se mira la parte mecánica; o bien, alternativamente lo podemos ver interrelacionado con el mundo de la sociedad como comunicación. En esta doble contingencia el ser es disciplinario, o bien, transdisciplinario como opciones epistémicas posibles y con cada una se construyen sociedades diferentes. Es una doble contingencia en donde ambos interactuantes deben considerar la perspectiva del otro. El sentido se basa en la capacidad humana de negar y de reflexionar sobre alternativas diferentes, por ello, es el modo en que los sistemas sociales procesan complejidad.

La comunicación es una operación genuinamente social, porque presupone el concurso de un gran número de sistemas de conciencia, pero precisamente por eso, como unidad, no puede ser imputada a ninguna conciencia sola. “Es social porque de ningún modo puede ser producida una conciencia común colectiva, es decir, no se puede llegar al consenso en el sentido de un acuerdo completo; y, sin embargo, la comunicación funciona”.²¹ En este sistema social es fundamental el principio de “libre expresión” y la garantía política de disponer de los medios para lograrlo. Sólo si vemos a la sociedad como un sistema formado por todas las comunicaciones posibles, podremos vivirla como un sistema dinámico autorregulado. Luhmann supera las definiciones de sociedad disciplinarias de los estados nacionales que describen la sociedad como un conjunto de habitantes, territorio y gobierno con tradiciones, cultura e historia común. La cultura de los Estados nacionales de derecho, los principios de dignidad, ni de libre expresión, pues no han sido efectivos no ha surgido una sociedad civil y la gobernanza respectiva. Y en cuestiones de derecho a la educación, no se ha implementado el autoconocimiento y au-

²¹ Luhmann Niklas, *Teoría de la sociedad*, p. 45.

to comprensión como organismo vivo parte de una evolución biológica perteneciente a los humanos. La educación sigue siendo disciplinaria y las artes y la literatura, se tratan de la misma manera. Los fundamentalismos tanto de la religión como del mercado no han permitido que el derecho a la educación en el progreso del conocimiento, deje de ser letra muerta. La epistemología compleja concibe al discurso simbólico en la comunicación, ligada tanto a la teoría del derecho cuyo concepto general de “orden coactivo del derecho”, como al discurso de las políticas adecuadas a las cuales las autoridades están obligadas a realizar, para el goce de los derechos humanos. Tanto en la comunicación pública como en la educación, se debe impulsar el autoconocimiento y auto comprensión de cada hablante, como parte de una evolución. Estamos en una autoevolución que debe ser guiada por nosotros mismos, pero tenemos que saber de ella para guiarla.

Kant planteó el surgimiento de la sociedad civil en la ilustración: ¡conoce por ti mismo y atreúvete a usar públicamente la razón! Luhmann, al igual que otros neoconstitucionalistas, se engancha en la Ilustración, y hace fundamentales los principios de dignidad y principio de libre expresión. El sistema social es el conjunto de las comunicaciones posibles, puesto que estos medios son los que hacen emerger la estabilidad de las expectativas, proceso que Kant describe como la emergencia de la sociedad civilizada.

III. Organización autopoiética y la reproducción

Según los geofísicos, la Tierra tiene al menos cinco mil millones de años y una historia de incesante transformación. En el caldo energético inicial van surgiendo los átomos, pero la vida surge con el átomo del carbón, que permite formar moléculas. Cuando éstas formaron cadenas cerradas que se podían producir continuamente a sí mismos, surgió la vida.

Un sistema es un conjunto de procesos dinámicamente interrelacionados para cumplir una función. Una máquina es un sistema y cumple la función para la cual fue creada y programada. En cambio, un organismo vivo es un sistema cuya única función es autoproducirse constantemente, es decir, mantenerse en vida. “La organización del sistema autopoiético son las relaciones que deben darse entre los componentes de algo para que se lo reconozca como miembro de una clase específica (...). En cambio, la estructura del sistema son los componentes y relaciones que concretamente constituyen la unidad

particular realizando su organización”.²² Su característica es que no hay separación entre productor y producto. Los organismos autopoieticos cambian su estructuración interna (se reestructuran), a partir de las provocaciones del medio externo, para conservar su organización autopoietica. Estos organismos son autónomos, es decir, son capaces de especificar su propia legalidad. Los organismos autopoieticos entre más autónomos son, más dependen del medio externo. Ellos toman elementos para producirse constantemente, por eso, entre más dependientes del medio, mejor estructurado está el organismo e inserto en una interrelacionalidad.

Todos nosotros como seres vivos, tenemos una historia: somos descendientes por reproducción, no sólo de nuestros antepasados humanos, sino de antepasados muy distintos que se extienden en el pasado hasta hace más de tres mil millones de años. La otra es que, como organismos, somos seres multicelulares y todas nuestras células son descendientes por reproducción de la célula particular que se formó al unirse un óvulo con un espermio y nos dio origen. La reproducción está, por tanto, metida en nuestra historia en relación con nosotros como seres humanos y en relación con nuestros componentes celulares individuales, lo que, curiosamente, hace de nosotros y nuestras células seres de la misma edad ancestral. Edad que está registrada en el genoma y que es nuestra historia evolutiva.

En general, el fenómeno de reproducción consiste en que, a partir de una unidad mediante algún proceso determinado, se origina otra unidad que un observador puede reconocer como definida por la misma organización que la original. Sin embargo, en cada reproducción hay reestructuración durante la ontogénesis (tiempo de vida de las células), y dicha información se va registrando en el ADN. La evolución o deriva biológica es un fenómeno histórico.

El fenómeno de reproducción necesariamente da origen a unidades conectadas históricamente que, si a su vez se reproducen, forman en conjunto un sistema histórico. La herencia se da en cada instancia reproductiva; así como también hay variación estructural, en eso consiste el paso del tiempo evolutivo. De modo que, cada nueva unidad comienza obligadamente su historia individual, con semejanzas y diferencias estructurales con respecto a sus antecesores, las que se conservan o pierden según sean las circunstancias del medio externo de sus respectivas ontogénesis (historias individuales).

²² Varela y Maturana, *El árbol del conocimiento*, pp. 27-29.

Las células que perciben que en su medio externo hay otros entes que se mueven recurrentemente igual a ellas, ambas se reestructuran internamente para acoplarse entre sí y dar lugar a los organismos multicelulares, que son el segundo orden de la vida. Esta capacidad de reestructurarse internamente a partir de las provocaciones del medio y guardar nueva información en el ADN ha dado origen a la gran biodiversidad del mundo. Si el organismo no se reestructura para acoplarse al medio, perece. Pero por uno que perece, surgen otros más flexibles.

A menudo se dice que “el genoma es el material completo de instrucciones que rigen la esencia del ser humano, en el que se especifican nuestros rasgos físicos y mentales y contiene las instrucciones de los procesos metabólicos de nuestras células”.²³ Sin embargo, esta es una concepción sincrónica, producto de generalizaciones abstractas y estáticas de visiones deterministas y disciplinarias. Con la ideología de la ciencia, no vemos el movimiento diacrónico de la evolución de las especies. Distorsionamos el significado del discurso jurídico y descriptivo, cuando simplificamos el conocimiento y vemos sólo lo que reconocemos dentro del “orden coactivo de la conducta”. Como víctimas de un epistemicidio, estamos presos en un conocimiento determinista y no vemos la dimensión del futuro ni del origen pasado. Estamos dentro de un eterno presente del lenguaje analítico.

Los fundamentalismos del mercado simplifican el conocimiento y afirma que los genes contienen la “información” que especifica a un ser vivo. Esto es un error por dos razones. Primero, porque confunde el fenómeno de la herencia con el mecanismo de réplica de ciertos componentes celulares (los ADN) de gran estabilidad transgeneracional. Y segundo, porque decir que el ADN contiene lo necesario para especificar a un ser vivo saca a estos componentes (partes de la red autopoiética) de su interrelación con todo el resto de la red. Es la red de interacciones en su totalidad la que constituye y especifica las características de una célula particular, no uno de sus componentes como sería la información en algún momento dado del ADN. “El que modificaciones en esos componentes, llamados genes tengan consecuencia dramática para la estructura de una célula es muy cierto. El error está en confundir participación esencial con responsabilidad única”.²⁴

²³ Ingrid Brena Sesma, *El genoma y su legislación*, p. 298.

²⁴ Varela y Maturana, *El árbol...* p. 45.

Las consecuencias de la reproducción sexual están en la rica recombinación estructural que resulta de ella. Esto permite, por un lado, el entrecruzamiento en los linajes reproductivos, y, por otro, un aumento muy grande en las posibles variaciones estructurales en cada instancia reproductiva. De esta manera, la genética y la herencia se enriquecen con efectos combinatorios de las alternativas estructurales de un grupo de seres vivos. “Este efecto de aumentar la variabilidad que a su vez hace posible la deriva filogenética (a través de generaciones) explica el que la sexualidad sea prácticamente universal entre los seres vivos al facilitar la multiplicación de los linajes”.²⁵ El sexo no es un estorbo, como hoy en día dicen las empresas. El sexo es el medio para la recombinación de genes y la emergencia de la biodiversidad en el mundo. Este es un principio básico del derecho al medio ambiente: la conservación y, por tanto, el fomento de la biodiversidad. No se trata de la visión disciplinaria y abstracta del conocimiento ecológico que se ciega al conocimiento de la organización de la vida, a los valores, a los principios jurídicos, a la creatividad; la ecología, en un sentido más profundo, es una visión holista de la dinámica de la vida, en cuya armonía se mira el éxito de la historia. La meta para saber que la educación ilustrada ha tenido éxito, incluye el conocimiento y protección del genoma humano, el desarrollo del sistema nervioso, y la emergencia de una sociedad civil de hablantes de la interrelacionalidad, constituyendo una noción profunda de ecología no disciplinaria, más bien visible. No podré ahondar los dos últimos temas.

En el artículo 1 de la Declaración Universal del Genoma Humano que dice: “El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad intrínseca y su diversidad. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad”.

Sin embargo, en la reforma constitucional del 2011 con relación a los derechos humanos, no fue incluida la protección del genoma humano, aunque se haya incluido en la ley General de Salud.

Sabemos que el genoma humano es igual entre los humanos en 99% de sus genes, y 1% que es diferente. Y esta diferencia se debe a la igual propiedad de reestructurarse y cambiar que tienen los organismos vivos a partir de los contactos con el ambiente externo. Es decir, todos los humanos somos igua-

²⁵ *Ibidem*, p. 55.

les incluso en nuestras diferencias que hacen a cada uno de nosotros único y original. Las razas son sólo una cuestión del lugar donde nos hemos asentado. Por eso el genoma es nuestro patrimonio simbólico: es el inicio disponible de cada uno para hacer su propia biografía y llevarla adelante como ha hecho la evolución hasta ahora. Los jóvenes deben autoconocerse como parte del movimiento de autocreación y deben autocomprenderse: todos somos auto-creadores, no deben caer en las ilusiones que ofrece el fundamentalismo del capital mercantil o religioso, con relación a la consecución de sus identidades. Necesitamos saber quiénes somos en la evolución terrena y en el cosmos, para poder ser libres y no sucumbir ante las imágenes comerciales que nos seducen para el consumo, que el estado nacional de derecho permite por presiones de la nueva hegemonía de las empresas farmacéuticas.

Habermas, en *El futuro de la naturaleza humana*, nos muestra la oscilación entre la posibilidad de sucumbir al mercado y convertirnos cada vez más en cosas intercambiables; y la posibilidad de organizarnos en nuestros actos comunicativos y cuidar el lenguaje universal, emanado de la comunicación en el ejercicio del lenguaje simbólico y capacidad metaforizante.

A propósito de los conocimientos genéticos y las tecnologías reproductivas, Habermas diferencia la eugenesia ‘negativa’ como justificada por ser terapéutica, de una eugenesia ‘positiva’ no justificada pues tiende “al perfeccionamiento dejando que sean las preferencias individuales de los particulares en el mercado las que elijan los objetivos de la modificación de marcas características”.²⁶ Como los límites son fluctuantes por motivos conceptuales y prácticos, surge la necesidad de detener la manipulación genética ante la modificación perfeccionadora de características genéticas que no tiene en cuenta los riesgos peligrosos que se producen para las criaturas y/o sobre el futuro común. Refiere el filósofo que la especie humana hoy puede empuñar su propia evolución biológica. La transhumanidad del que es hablante y se identifica por la fuerza del mejor argumento. Del que participa en la sociedad deliberativa, civiliza costumbres, controla sus inclinaciones subjetivas y, por el reconocimiento, y se transforma para socializar, es la humanidad patrona de sí misma. Sin embargo, y desgraciadamente son las empresas privadas las que están instrumentalizando y optimizando las tecnologías para dar este paso, en colaboración con universidades, imponiendo sus in-

²⁶ Jürgen Habermas, *El futuro de la naturaleza humana*, p. 33.

clinaciones al lucro y jugando a ser dioses mediante la manipulación tecnológica de la reproducción *in vitro*. Esto es posible por la ideología de las ciencias en la cual está la educación: sólo se imparten disciplinas aisladas. El Estado nacional no ha cumplido con el compromiso de la introducción de la teoría de la evolución a los programas educativos, ni de la instauración del estado deliberativo, ninguno de estos dos derechos: de libre expresión y a tener una educación en el progreso del conocimiento, se ha hecho efectivo. Por tanto, las personas ignoran la organización de su biología evolutiva y están expuestas constantemente a la propaganda del mercado o de religiones. Las empresas usan un lenguaje determinista: aseguran ciertos efectos a partir de tratamientos que los causan. Y la autoridad que no detiene a quien engaña a la ciudadanía, sino que permite ofertas donde se omiten los riesgos que provocan sus productos, está pisoteando muchos derechos.

Es en este contexto, donde surge la necesidad de una reflexión bioética y una ponderación de principios jurídicos adecuada, tanto en el ámbito del razonamiento judicial, como en el de la opinión pública y confección de leyes, y no más visiones disciplinarias del derecho.

IV. Reforma constitucional y ponderación de principios según los principios interpretativos

Con la reforma Constitucional de 2011, se estableció en el artículo 1: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Estos son principios para la interpretación de hechos y defensa de casos.

Ferrajoli habla de garantismo para designar el “conjunto de vínculos y límites impuestos a todos los poderes —público y privados, políticos (de mayoría) y económicos (o de mercado), en el plano estatal y en el internacional— mediante los que se tutelan, a través de su sometimiento a la ley y, en concreto, a los derechos fundamentales en ella establecidos, tanto las esferas privadas

frente a los poderes públicos, como las esferas públicas frente a los poderes privados”.²⁷

El lenguaje simbólico, el lenguaje teórico y el garantismo, están íntimamente entrelazados en el Estado constitucional de derecho. Pero el constituyente mexicano no ha desarrollado los vínculos y límites impuestos a todos los poderes, a través de la comunicación pública y el ejercicio del lenguaje simbólico. Con esto, quiero decir que incluyó algunos derechos humanos en el 2011, pero las disposiciones restantes continúan refiriéndose a una “sociedad de la información”, y no “sociedad de la comunicación y conocimiento”. Por tanto, se descuida el principio de libre expresión, que es fundamental para diferenciar un moralista político y un político moral.

El Constituyente actuó como el moralista político: incluyó algunos derechos humanos, pero no puso condiciones para dar peso y jerarquía a los restantes principios como es garantizar efectivamente la comunicación y emergencia de la sociedad civilizada. Junto con el principio de dignidad de las personas y la libre expresión, dan peso y relevancia al resto de los principios cuando colisionan. Actuó como el “moralista político que subordina los principios al fin que se propone —como quien engancha los caballos detrás del coche—, y, por tanto, hace vanos e inútiles sus propósitos de conciliar las costumbres civiles con la política”.²⁸ Mejor hubiera sido la actitud del político moral, cuyas políticas es irse acercando al fin deseado que es superar los vicios de desigualdad en su pueblo (garantismo), de esa manera, cuando se dan las leyes, la ciudadanía puede cumplirlas. La “fórmula trascendental” del derecho público: “Las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite reconocimiento general”.²⁹ La política básica es la creación de foros públicos para hacer decisiones de la vida cotidiana. En el foro público se diferencia lo justo de lo injusto.

Kant nació en la cultura de la imprenta con las publicaciones de los periódicos y del libro, como son el libro de Historia nacional y el de Literatura nacional. De la primera se esperaba información veraz y oportuna, pero esto se enfrenta a los arrestos y asesinatos de periodistas. Mediante la literatura, se aprendería a reflexionar sobre la vida cotidiana, a controlar inclinaciones sub-

²⁷ Luigi Ferrajoli, *Garantías en democracia y garantismo*, p. 60.

²⁸ Kant, *La paz perpetua*, p. 240.

²⁹ *Ibidem*, p. 243.

jetivas, a reír de las costumbres ridículas. En suma, la formación de opinión pública implica la educación de voluntades. Sin embargo, el debate del mundo de la vida ha quedado reducido a un Departamento o Facultad de Humanidades, no ha trascendido a la sociedad con la lectura. Y los políticos no han echado mano de las posibilidades organizativas de diversos programas, para garantizar el debate entre las personas para hacer decisiones acerca de sus vidas cotidianas. La organización de la vida de todos los días de la ciudadanía requiere echar mano de todas las tecnologías comunicativas.

Dice la Constitución que el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación. Se establece, además, el acceso gratuito a la información pública. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales. Pero todo esto nunca es para incluir al ciudadano en la toma de decisiones, comenzando por su vida cotidiana. Más bien se continúa la información. Por tanto, la democracia siempre va mediada por los representantes y no representada por estos.

El Estado nacional mexicano no contempla ninguna comunicación incluyente de los hablantes. La ciudadanía repite las normas y nombres que ponen las autoridades. Alternativamente, es el auditorio universal de comunicación ilimitada, donde los derechos dejan de ser universalidad abstracta, para interrelacionarse y ser indivisibles. Por eso, los derechos no han dejado de ser universales abstractos de papel. Los derechos no han progresado, sino un derecho (reproductivo) se ha convertido en hegemónico y desplazado al resto.

Con esto se establece un complejo sistema de interpretación, creación-aplicación e implementación de los derechos humanos dirigido a los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales del país. Pero más bien, lograron un orden equívoco. La pretensión del constituyente de lograr el derecho en acción, solo es posible mediante la expansión de la libre expresión y comunicación.

Para interpretar correctamente los llamados derechos reproductivos, especificaremos el sentido de esos principios. Los principios de *indivisibilidad* y la *interdependencia* resultan de particular relevancia para el constitucionalismo mexicano: “significa que no hay distinción en el trato jurídico que merecen los

derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”.³⁰ Estos principios implican que no hay jerarquías preestablecidas entre los derechos, que todos son igualmente necesarios para las personas y que se interrelacionan y dependen del conjunto.

Asimismo, el principio de *progresividad* añade un método de evaluación de la actividad estatal frente a todos los derechos, pero especialmente para los sociales. La belleza de la biodiversidad y la paz social son su señal de realización.

Con estos principios, la distinción entre derechos civiles y políticos como derechos de no interferencia, por un lado, y económicos, sociales y culturales como derechos de hacer, por otro, había sido trastocada. Se les aisló de su interrelación. Es decir, no se les puede aislar de su interrelación. En la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos, esto fue proclamado en la Declaración y Principios de Acción de Viena de 1993, se estableció que no se les puede aislar o dividir.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se planteó la importancia de considerar a todos los derechos como unidad. Pero la Guerra Fría impidió que este ideal se plasmara en un solo documento vinculante.

La Proclamación de Teherán (1968), ratificó esa idea. Sin derechos económicos y sociales es imposible ejercer plenamente los derechos civiles y políticos y viceversa.

Refiere Serrano que, “en los tratados internacionales de derechos humanos, se habla de la necesidad de vincular ambos conjuntos de derechos, pues es difícil trazar una línea distintiva. Por ejemplo, hay casos en donde al menos se encuentran el derecho a la protección de la familia y los derechos del niño”.³¹

Con estas directivas de interpretación constitucional de los poderes estatales, arranca la reforma constitucional del 2011.

La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. Por ejemplo, el derecho a la salud tiene aparejadas claras relaciones con el derecho a la alimentación y a la

³⁰ Sandra Serrano, “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”, p. 94.

³¹ *Ibidem*, p. 96.

vivienda digna, así como al trabajo en condiciones adecuadas. O los supuestos derechos reproductivos, tiene relación con los derechos superiores de la niñez, con los derechos a un medio ambiente sano, con el derecho a la alimentación, con el derecho a la educación, entre otros. Por su parte, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía estable entre los derechos humanos, pues eso cambia según el caso: es una dinámica. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados a proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Y la “libre expresión” es fundamental porque pone en acto la dinámica. Por ejemplo, no deben ser protegidos los derechos reproductivos en detrimento del resto de los derechos. Y menos si no están organizados “La existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”, si no, se distorsiona la semántica. Por tanto, enfocar la atención en alguno de ellos, inflar su importancia, en detrimento de los demás derechos, es algo que hace injusticia e impide que el derecho funcione instaurando la paz. Es propio de una visión disciplinaria y determinista del derecho.

Podemos afirmar la interdependencia de todos los derechos, pero para el caso de este trabajo, nos reduciremos a los artículos 3 y 4 constitucionales: afirmamos que son interdependientes el derecho a la educación; El derecho del hombre y de la mujer a ser iguales ante la ley; El derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; el derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; El derecho a la protección de la salud; El derecho a un medio ambiente sano, para el desarrollo y bienestar; El derecho al agua para consumo personal y doméstico; El derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa; y sobre todo, el derecho superior de la niñez. En este sentido, “el respeto, garantía, protección y promoción de uno de los derechos tendrá impacto en el otro (s) y/o viceversa”.³² De tal forma, que la protección de los supuestos derechos reproductivos no puede quedar al margen de una revisión de otros derechos condicionantes que hemos nombrado.

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

³² *Idem.*

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

La disposición es acertada. No se establece el derecho a reproducirse, sino el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre la cantidad y espaciamiento de los hijos. Si la humanidad se organiza autopoiéticamente (autosustentablemente), con la interrelacionalidad de todos los procesos para autoconservarse, entonces, regulará los nacimientos, fomentando o restringiendo por el simple saber el estado del mundo presente y las perspectivas del futuro. En cambio, si la humanidad está bajo el poder de Estados nacionales que se restringe a la información de datos del mundo, se corre el peligro de absolutizar un derecho sobre los demás, como es la situación en que nos encontramos y está el mundo también inflando el derecho a reproducirse y acceder a las tecnologías.

Para que las personas puedan decidir la cantidad y espaciamiento de los hijos, el Estado debe garantizar que estén informados de la situación del mundo, pero esta garantía no fue objeto en la reforma constitucional del 2011.

En palabras de la Corte Internacional de Derechos Humanos, la obligación de garantizar es “el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.³³ Conocer la organización autopoiética y vivir los derechos en acción comunicativa, más que abstraerlos y dejarlos en el papel, ver la dinámica de la vida. Son dos formas de interpretar los así llamados “derechos reproductivos”.

V. Los derechos reproductivos

Luhmann se refiere al teorema de la doble contingencia, diferenciando el “yo no hago lo que quieres, porque tú no haces lo que yo quiero”, del “Yo hago lo que tú quieres si tú haces lo que yo quiero”. En donde esta segunda opción liga las voluntades y hace emerger una sociedad civil que debate las costumbres de la vida cotidiana. En cambio, en la primera, surge la violencia social.

Se trata de reflexionar conjuntamente en la acción comunicativa, donde se acuerda sobre cómo debemos comprendernos a nosotros mismos, quiénes

³³ *Ibidem*, p. 99.

somos y quiénes queremos ser. El particular se arrepiente de los aspectos reprochables de su vida pasada y se decide a continuar con aquellos procedimientos en los que puede reconocerse sin vergüenza. De este modo, articula la autocomprensión de la persona como la que él quisiera que le conocieran y reconocieran los demás. Mediante una evaluación, el particular se apropia críticamente de la biografía con la que se ha encontrado, se constituye como la persona que es y a la vez que quisiera ser: “Todo lo que es puesto por su libertad le pertenece esencial, por casual que pueda parecer. No es una distinción arbitraria, sino que la hace el redactor responsable de la propia biografía”.³⁴ Parte de sus datos genéticos y sin imposiciones de proyectos genéticos, él decide su vía. Este es el sentido del “libre desarrollo de la personalidad” y no las fantasías que ofrece el capital para simular identidades. Habermas nos está hablando de lo que hemos visto como la emergencia de la sociedad civil a partir de la comunicación, o bien, el sistema social como la totalidad de los medios de comunicación, como Luhmann lo plantea, son básicos en la defensa del interés superior del menor. Se necesita una sociedad en donde “Yo hago lo que tú quieres si tú haces lo que yo quiero”, en orden a instaurar la paz. En sentido diverso, hemos transitado en nuestros estados nacionales: hemos padecido de democracias sin debate y sin atención a la cultura, más bien comerciales y religiosas invadiendo la vida privada.

Sin embargo, carecemos de la organización de dichos foros para la acción comunicativa, para ofrecer al menor un futuro pacífico y un desarrollo de su sistema nervioso y perceptivo. Las autoridades no nos han garantizado el progreso de la democracia real y la emergencia de sociedad civil. Tampoco la educación en el progreso del conocimiento es otro derecho de autoconocimiento y autocomprensión dentro de una evolución que nos pertenece en cuanto seamos hablantes. Nosotros vemos que los derechos reproductivos han progresado y los derechos del niño no, así como otros derechos de la misma norma constitucional y de otras disposiciones, tampoco lo han hecho. Por tanto, cuando pensamos en los derechos reproductivos en interdependencia con los demás, como el derecho superior del niño o los derechos a participar en la toma de decisiones, aceptamos la disposición:

Dice el artículo 4º Constitucional: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Y “Toda per-

³⁴ Jürgen Habermas, “¿Hacia una eugenesia liberal?”, p. 17.

sona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

La primera declaración, nos habla del hecho biológico de ser hombre y mujer (“XX” y “XY”), y la política para garantizar esta igualdad comienza con la inclusión en toma de decisiones. Nos habla también de una serie de medidas que se deben promover, respetar, proteger y garantizar, como es la democracia organizante, que un día se desplegarán para lograr la igualdad sustancial ante la ley. De esta democracia, aún pendiente, depende que cada hablante esté informado acerca del estado del mundo, para poder decidir libremente si quiere o no ser padre y madre. Sólo así es posible pensarlos como responsables. Nos preguntamos por la responsabilidad de los tres poderes del Estado por no haber instaurado la comunicación cultural y comprendido el peso de otros principios con y por estos aislados o interrelacionados e indivisibles. La ceguera acerca de la situación del mundo omite capacidad de decidir racionalmente. Tenemos que pensar en superar las cegueras y ver los derechos contextualizados con la dinámica del mundo. Por eso, un “derecho a la reproducción”, es posible sólo en una visión que aísla cada derecho y sólo algunos progresan, en detrimento de los demás. Pero esa ceguera ha inflado el peso de los derechos reproductivos y distorsionado su conocimiento.

Por otro lado, decir que “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Y “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. No significa que exista un derecho reproductivo, reclamado independientemente del proceso de autopoiesis, sino ejercerlo según el conocimiento del mundo. Un derecho reproductivo para los particulares, entendido como relación genética, al margen del sistema de la vida, tiende a desestabilizar el sistema biodiverso del planeta. Más bien se está hablando de regular una posibilidad de las personas, que debe ser tutelada. Decir que las personas tienen derechos reproductivos es producto de una interpretación de alguien que quiere hacer negocio o sacar provecho de los nuevos productos reproductivos.

Nos refiere Luci Frith que los primeros debates sobre tecnologías reproductivas se centraron en explicar porqué eran necesarios los procedimientos médicos. Como esto no sólo era un tema médico, “debía haber una aprobación

social para conseguir la financiación estatal a dicha investigación y convertirla en una especialidad médica”.³⁵

Desde la óptica de la tradición liberal inspirada por Locke, el punto central es la protección de la libertad de elección de la persona individual de derecho frente al intervencionismo estatal, por eso, “lo primero que pone la mirada al analizar los nuevos desafíos es en las amenazas a la libertad que puedan surgir en la dimensión vertical de las relaciones del miembro privado de la sociedad con la violencia del Estado”.³⁶ Y es esta visión individualista y abstracta, que sólo la gozan los burgueses, la que prevalece en la consideración de los derechos reproductivos.

Robert Winston dijo que la infertilidad era una terrible enfermedad que afecta a nuestra sexualidad y bienestar. Otros dijeron que no existe condición de la infertilidad en sí misma que la medicina pueda curar. Atendiendo la primera proposición, muchos tratamientos para la reproducción fueron reconocidos por la medicina, para combatirla.

Edwards, médico involucrado en el nacimiento del primer bebé FIV (fertilización *in vitro*), considera que para que las personas vivan vidas plenas, deben tener ciertas necesidades básicas satisfechas, y tener hijos es una de esas necesidades. Desde entonces, se viene incrementando la preocupación por tener hijos genéticamente relacionados, y se argumenta desde esta óptica, que reproducirse es un derecho y no sólo una posibilidad.

La pregunta, más bien, es: ¿Sobre qué base debe el infértil tener su deseo de un hijo, satisfecho por la medicina, cuando hay muchas otras demandas en competencia en los presupuestos de atención médica? Y sobre todo ¿Sobre qué base debe el infértil tener su deseo de un hijo, satisfecho por la medicina, cuando hay muchos otros derechos en colisión con los derechos reproductivos, como es el interés superior del menor, el derecho al medio ambiente, el derecho a la educación, el derecho a una alimentación nutritiva, al agua, etcétera. ¿Como van a garantizarse estos derechos en la distribución de los presupuestos, tanto de atención médica, como de garantía de derechos humanos por parte de los operadores estatales?

Edwards, médico involucrado en el nacimiento del primer bebé FIV, considera a las presiones genéticas de tener hijos son parte de la base misma de

³⁵ Luci Frith, “Reproductive Technologies: Ethical debates”, p. 64.

³⁶ Habermas, “¿Hacia una eugenesia liberal?”, p. 102.

nuestra naturaleza, y cree que son estas presiones las que están al centro del deseo de tener hijos. Así, para que las personas vivan vidas plenas, deben tener ciertas necesidades básicas satisfechas, y tener hijos es una de esas necesidades. Estos argumentos son válidos en un universo, donde todos saben el estado del mundo y tienen satisfechos, en general, los derechos a alimentación nutritiva, al agua, al medio ambiente, a la educación, garantizados. En el mundo organizado autopoiéticamente. Pero no en un universo en donde las personas no son conscientes del estado actual del mundo: la violencia generalizada y la crisis ecológica, por lo menos, y además, no pueden resolver su exclusión.

En el Artículo 16 de la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU dice: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”. Aquí, diversas interpretaciones afirman el derecho reproductivo a casarse y fundar una familia. No se mira a la reproducción como una facultad de las parejas, sino como un derecho. Y no se le sujeta a la posibilidad de tener información suficiente para poder tomar de manera libre y responsable esas decisiones. Sin embargo, hoy esa es una pretensión de la sociedad en general, que busca el disfrute, en general de los derechos, a los cuales se evita ver en colisión y la publicidad borra a los grupos vulnerables. Las visiones disciplinarias del derecho nos ciegan a la visión de la organización de la vida y se cierran en explicar la validez formal, afirman que los infértiles tienen el mismo derecho a reproducirse que los fértiles.

Frith señala que la consecuencia es el aumento de la demanda de reproducción asistida y que tal derecho a realizarla imponga a los demás la obligación de proporcionarles medios para reproducirse.

Robert John, apoyando la expansión del uso de tecnologías reproductivas, argumentó que se debe dar primacía a la libertad procreadora. Procrear es la libertad de decidir si reproducirse o no. No sólo lo ve como un derecho negativo, sino que Robertson respalda los derechos subsidiarios que habilitan la procreación. Concluye, por tanto, que los individuos tienen derecho a la tecnología reproductiva financiada por el estado, pues corrige la disparidad entre los infértiles y los fértiles.

Laura Purdy dice que Robertson confunde los derechos negativos y positivos. Parece inferir que el derecho a que no se interfiera con las capacidades reproductivas de uno, implica un derecho a reproducirse. Ella distingue entre reproducción natural y reproducción artificial. Por tanto, la justificación del derecho a usar RT (tecnología reproductiva) se funda en el derecho a ser libre de interferencias reproductivas. “Sin embargo señala que tener derecho a la reproducción no significa tener derecho a los medios para hacerlo. Un derecho positivo para la reproducción significaría que el estado sufrague los gastos de ello, pero ese no existe. Generalmente no se reconoce que solo porque los medios estén disponibles para lograr algún fin, las personas tengan el derecho a ese fin”.³⁷ Desde el punto de vista complejo, esta posición es acertada, pues las directivas de interpretación constitucional nos dicen que los principios son indivisibles, interdependientes, progresivos, por tanto, pueden colisionar como hemos visto, con el interés superior del niño y otros derechos ya nombrados.

Sin embargo, la visión disciplinaria y formalista del derecho se ha enrocado en la interpretación de la reproducción como un derecho, aislado de los demás derechos humanos. A las industrias biotecnológicas no conviene la interpretación en la interdependencia, indivisibilidad y progresividad, pues más bien han tratado de ampliar la gama de opciones reproductivas. Si se tiene la autonomía reproductiva, se tiene la primacía de la elección de los padres.

Luci Frith afirma que las decisiones reproductivas personales deben estar libres de interferencias a menos que causen daños graves a otros, puesto que son “parte integral del sentido de una persona”. Afirma esto, pues supone que los padres estarán informados de los daños que se hacen a la sociedad, como lo hacen los embarazos múltiples y el descontrol demográfico.

En EUA. la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) emitió, por primera vez, directrices sobre la cantidad de embriones por transferir en 1998, recomendando no más de 3 embriones para mujeres menores de 35 años, no más de 4 para mujeres de 35 a 40 años y no más de 5 para mujeres de más de 40 años. Hubo una disminución de 80% en la cantidad de nacimientos de trillizos entre 1999 y 2007. Sin embargo, en 2006, la transferencia de tres o más embriones todavía era práctica común en los EUA. Como resultado, afirma Frith, que aproximadamente 41% de los bebés con TRA

³⁷ Luci Frith, *op cit.*, p. 66.

(técnicas de reproducción asistida) nacidos en 2006 fueron prematuros (lo que representa un riesgo para la salud de estos bebés), en comparación con aproximadamente 13% de los nacimientos prematuros en la población general de EUA y 49% nacieron en partos múltiples, en comparación con 3% en la población general de EUA. La tasa de gemelos fue de 44%, en comparación con el 3% en la población general de EUA. Y la tasa de trillizos y múltiples de orden superior fue de 5%, aproximadamente 25 veces mayor que la tasa de población general de Estados Unidos. Es decir, la autonomía reproductiva prevaleció sobre el interés superior del menor y sobre el resto de los derechos, desbalanceando la estabilidad del mundo. En México no tenemos registros.

Sin embargo, la información que circula no son los riesgos de la reproducción *in vitro*. Dentro del furor reproductivo, las empresas dieron el espaldarazo a la aprobación de los matrimonios homosexuales. Estos han preferido acudir a la FIV, más que a la adopción. Aducen que es más fácil acudir a la reproducción artificial que obtener una adopción.

Igualmente, dentro de esta libertad y autonomía reproductiva, la selección del sexo de niños se ha dado en detrimento social. Inmaculada de Melo Martin observa el desequilibrio entre el número de niños y niñas en países como la India y China, debido a fenómenos selectivos. A menudo, la selección del sexo con estas tecnologías se realiza por razones médicas, como el diagnóstico de trastornos ligados al cromosoma X, es decir, trastornos que son determinados por los cromosomas sexuales o por un gen defectuoso en un cromosoma sexual. Pero cada vez más, “estas tecnologías más nuevas se utilizan para seleccionar el sexo de los niños no por preocupaciones médicas, sino por razones sociales”.³⁸

La selección de sexo con fines médicos se considera éticamente permisible, una vez que se afirman los derechos reproductivos aisladamente y con la posibilidad única de progresar. Esto provoca daños a la sociedad, como el respaldo de prácticas sexistas, interrupción de la proporción de sexos o empeoramiento de la discriminación sexista; por lo que deberían prohibirse en lugar de alentarse.

Hoy, la demanda de tratamientos va en aumento en el mundo. En 2010 se estimaba que lo que podríamos denominar como la industria de las TRA generaba al menos 80 mil millones de dólares al año, estimándose que para

³⁸ Inmaculada de Melo Martín, “The ethics of sex selection: Ethical debates”, p. 93.

el 2020 dicha cifra ascendiera a 100 mil millones.³⁹ El olvido del derecho a la educación, al interés superior del menor, al medio ambiente sano y tantos otros derechos, ha sido la regla.

VI. Conclusiones

Del 4 al 5 de septiembre se llevó a cabo en París, Francia, la feria *Désir d'enfant*, a pesar de que la “gestación subrogada” está prohibida en Francia. En dicho evento, se ofrecían donantes de gametos por catálogo, embriones en oferta, listos para implantar y un variado catálogo de mujeres listas para explotar reproductivamente en distintos países del mundo. Asimismo, una clínica ofrece la satisfacción o la devolución del dinero. “Esto es explotación reproductiva y tráfico de infantes sin importar el eufemismo que usen. Sin embargo, es una actividad económica muy lucrativa para los mediadores”.⁴⁰ Los padres por vientre de alquiler llevan a su terreno la definición de familia para justificar como derecho lo que es un DESEO o inclinación subjetiva, sin haber sido unificada sus voluntades por el sistema social de comunicación ilimitada, pues ésta no existe en nuestras mal llamadas democracias.

El derecho a la educación no fue más allá de la educación disciplinaria. No se ha hecho una revolución epistemológica, los jóvenes no se autoconocen ni se auto comprenden como parte de una evolución biológica, ni saben que son parte de una autoevolución. Siguen con el pensamiento colonizado, sin pensar en el sentido y fundamentalidad de los principios de dignidad y libre expresión. Siguen sin tener noción que la humanidad se puede organizar autopoieticamente en el lenguaje significativo, en donde se hacen las leyes y se nombran las cosas del mundo a partir del conocimiento de la existencia y la capacidad metaforizante con la cual podemos denominar las cosas del mundo.

No se ha realizado el proyecto ilustrado de la modernidad, nos hemos quedado estacionados en el ‘hombre en estado de naturaleza’ kantiano, sin conocer la civilidad en el lenguaje universal. Seguimos en un régimen de derecho privado en el cual las industrias se expandieron y sometieron a los estados, no para mejoría de la sociedad, sino para transformar sus gustos y sus cuerpos a medida de la producción comercial. No hemos llegado a la sociedad organizada autopoieticamente, a partir de la cual los abogados impugnan leyes y

³⁹ María de Jesús Medina y Héctor Mendoza, *Tecnologías de reproducción humana*, p. 10.

⁴⁰ Artículo de Beli, @Belentejuelas, “Surropapis”.

argumentan con asertividad, pues saben el valor y relevancia de los principios que colisionan en cada caso.

Tenemos que revertir la realidad de la inflación de derechos humanos como los reproductivos que han dado lugar a madres embarazadas de India, Vietnam o Ucrania, viviendo en “granjas”, gestando bebés para ilusionados papis del primer mundo. Las leyes de muchos países prohíben la gestación subrogada porque la ley está hecha para defender al más débil, pero basta con cambiar de país. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice que “los hombres y mujeres (...) tienen derecho (...) a casarse y fundar una familia (...)” pero no con niños adoptados, todos quieren hijos relacionados con ellos genéticamente. Cuando la relación genética no es necesaria para formar una familia.

La sociedad emergida de la comunicación generalizada que se caracteriza por la civilización de costumbres, aún debe ser instaurada. Un paso para ello es el conocimiento complejo del derecho, donde este ya no se reduce a las subsunciones a partir de la visión formalista disciplinaria que desestabiliza la sociedad, sino que es una intersección entre tres discursos: la comunicación generalizada como demandas de justicia y principios de dignidad, las garantías que se puedan gozar los derechos, y la teoría que describe al derecho como “orden coactivo de la conducta”. De esta manera, superaremos el epistemicidio y la colonización del pensamiento, buscando la paz. Pero, para acceder a esta posibilidad de discurso sobre la vida para depurar y conectar las disciplinas necesitamos estudio de nuevos paradigmas y eso, es muy difícil en la UAM: no se desea superar el epistemicidio ni sacar del colonialismo del pensamiento a los jóvenes (...).

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Aguiló Regla, Josep. “Positivismo y post positivismo”. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2007.

Brena Sesma, Ingrid. *El genoma y su legislación*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Delgado Díaz, Carlos Jesús. *Hacia un nuevo saber, la bioética en la revolución contem-*

- poránea del saber*. Colección Bios y Otros, Colombia, Ediciones de la Universidad del Bosque, 2014.
- Delgado, Carlos y Pedro Luis Sotolongo Codina. *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*. CLACSO: Consejo Latinoamericano de Ciencias sociales, 2006.
- Descartes, René. *Discurso de método*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1968.
- Ferrajoli, Luigi. *Garantías en democracia y garantismo*. Antología por Miguel Carbone, Editorial Trotta, 2010.
- Frith, Luci. “Reproductive Technologies: Ethical Debates”. *Ethics and Emerging Technologies*. Edition Ronald L. Sandler, Northeastern University, Boston, USA, 2014.
- Habermas, Jürgen. *El futuro de la naturaleza humana*. México, Paidós, 2007.
- _____. “¿Hacia una eugenesia liberal?”. *El futuro de la naturaleza humana*, México, Paidós, 2002.
- Ibáñez, José Antonio. *Luhmann*. México, Universidad Iberoamericana, 2012.
- Kant, Immanuel. *Fundamentación metafísica de las costumbres*. Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1983.
- _____. *Critica del giudizio*. Milano, Thea Cassici, 1995.
- _____. *Principios metafísicos de las costumbres*. México, UNAM, Dirección General de Publicaciones, 1968.
- _____. *La paz perpetua*. México, Porrúa, 1985.
- _____. “¿Qué es la ilustración?”. *Filosofía de la historia*. México, Fondo de Cultura Económica, 1975.
- Luhmann Niklas. *Teoría de la sociedad*. Guadalajara, UdG, Universidad Iberoamericana y ITESO editores, 1981.
- Medina Arellano, María de Jesús y Héctor Mendoza Cárdenas. *Tecnologías de reproducción humana. Enseñanza transversal de bioética y bioderecho: Cuadernillos Digitales de Casos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2019.
- Inmaculada de Melo Martín. “The Ethics of Sex Selection: Ethical Debates”. *Ethics and Emerging Technologies*. Edition Ronald L. Sandler. Boston, USA, Northeastern University, 2014.
- Morin, Edgar. *Introducción al pensamiento complejo*. España, Gedisa, 1995.
- Sandler Ronald. “Ethical debates”. *Ethics and Emerging Technologies*. Edition Ronald L. Sandler. Boston, USA, Northeastern University, 2014.
- Serrano, Sandra. “Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos”. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-SCJN-Fundación Konrad Adenauer, 2013.
- Varela, Francisco y Humberto Maturana. *El árbol del conocimiento*. Argentina, Paidós, 2000.

Electrónicas

Beli, @Belentejuelas. “Surropapis”. *La-política.com*. 14 de mayo de 2019. de <https://www.lapolitica.com/surropapis/?fbclid=IwAR3MoJSmH8h8diNnb2a59kAp2m-tl2gDugrwHvZ-LPGoAp6UTSb2lJNqHDck>

Otras

Aguiló Regla, Josep. “Sobre la Constitución del Estado Constitucional”. X Seminario Internacional de Teoría y Filosofía del Derecho, Celebrado en la Universidad de Córdoba, Argentina, en septiembre de 2001.