



El derecho del no nacido frente a la eugenesia mediante la selección de embriones en la fecundación *in vitro*

The right of the unborn against eugenics through the selection of embryos in in vitro fertilization

Grisel Galiano Maritan
Claudia Lorena Morffi Collado
Geanny León Fadruga

Fecha de recepción: 10 de noviembre de 2019

Fecha de aceptación: 22 de diciembre de 2019

El derecho del no nacido frente a la eugenesia mediante la selección de embriones en la fecundación *in vitro*

The right of the unborn against eugenics through the selection of embryos in in vitro fertilization

Grisel Galiano Maritan¹, Claudia Lorena Morffi Collado², Dr. Geanny León Fadruga³

Como citar: Galiano, G., Morffi, C., León, G. (2020). El derecho del no nacido frente a la eugenesia mediante la selección de embriones en la fecundación *in vitro*, *Revista Universidad de Guayaquil*. 130(1), 28-38. DOI: <https://doi.org/10.53591/rug.v130i1.1365>

RESUMEN

El análisis de la nueva eugenesia y su empleo en la fecundación *in vitro*, plantea serios dilemas jurídicos entre los deseos de concebir, la protección del embrión, y la identidad genética del no nacido. La fecundación *in vitro*, técnica que forma parte de un procedimiento médico destinado a la fecundación mediante un medio extracorpóreo, se ha visto transformada mediante la preselección de embriones, es por ello que la investigación tiene como objetivo principal analizar las repercusiones de la aplicación de la eugenesia como criterio de preselección embrionaria en la fecundación *in vitro*. Para el cumplimiento de este fin se emplearon métodos y técnicas propios de una investigación social de corte jurídico dentro de los que se encuentran: el análisis histórico – lógico; el método exegético – analítico; el método comparativo; el estudio de casos y, como no, el análisis bibliográfico.

PALABRAS CLAVES: embrión, fecundación, derecho, eugenesia.

ABSTRACT

The analysis of the new eugenics and its use in in vitro fertilization raises serious legal dilemmas between the desire to conceive, the protection of the embryo and the genetic identity and individuality of the unborn. In vitro fertilization, a technique that is part of a medical procedure for fertilization using an extracorporeal medium, has been transformed through the preselection of embryos. The main objective of the research is to analyze the repercussions of the application of eugenics as an embryo pre-selection criterion in in vitro fertilization, for the fulfillment of this purpose, methods and techniques of a social investigation of a legal nature are used within which are They find: the historical-logical analysis; the exegetical - analytical method; the comparative method; the case study and, of course, the bibliographic analysis

KEYWORDS: embryo, fertilization, law, eugenic

¹ Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas por la Universidad Pablo de Olavide en España. Máster en Derecho Civil por la Universidad de la Habana. Docente de la Carrera de Derecho. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, Ecuador. grisel.galianom@ug.edu.ec

² Máster en Ciencias de la Educación Superior. Especialista en comercio exterior e inversión extranjera, Empresa CIEGOPLAST, Ciego de Ávila, Cuba. lorenamorffi91@gmail.com

³ Especialista en Medicina General Integral. Doctor del Policlínico Norte. Ministerio de Salud Pública en Ciego de Ávila, geannyleon1992@gmail.com

INTRODUCCIÓN

La reproducción y la presencia de un hijo forman parte de los deseos de la mayoría de las personas, constituyendo elementos de suma importancia, fundamentalmente por los múltiples significados sociales y culturales que representan en las sociedades del mundo. *Empero*, el logro de un embarazo o la presencia misma de los hijos no es algo que ocurre siempre de manera simple y predecible, pues existen eventos inesperados e indeseados que obligan a reformular nuestras expectativas en relación con la paternidad y la maternidad.

Ejemplo de esto, lo constituyen la infertilidad y la esterilidad, la primera se define como la situación de la pareja que no consigue reproducirse porque la gestación se interrumpe, la segunda es la incapacidad para concebir tanto de la mujer, como del hombre, tras un año de relaciones sexuales no protegidas (Rodríguez Monteagudo, Avello Martínez, & Reyes Pérez, 2021); (Chaquiriand & V, 2021); (Gutiérrez López, 2021).

Las técnicas de reproducción humana asistida surgen como consecuencia de los avances tecnológicos en función de solucionar los problemas de infertilidad y la esterilidad. De la mano de la evolución biotecnológica se busca potenciar las posibilidades de fertilización y de embarazo viable, mediante la creación de métodos alternativos para finalmente permitir la maternidad o paternidad a personas de que otro modo no pueden hacerlo.

Estas técnicas han planteado varios dilemas éticos, psicológicos y legales, conflictos cada vez más complejos al sopesar el deseo de la pareja infértil o homoparental de concebir un hijo y el respeto de los derechos embrionarios y la identidad genética del no nacido.

MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología empleada tiene un enfoque cualitativo, lo que permite construir un conocimiento novedoso, mediante la observación de los elementos configurativos de la selección de embriones. La selección de este enfoque se fundamenta en la necesidad de destacar las principales repercusiones éticas del empleo de la eugenesia.

Se emplea el modelo cualitativo para abarcar los antecedentes del objeto de estudio, sus características, tipos, regulación jurídica, entre otros, desde una perspectiva dialéctica. La investigación se centra en el desarrollo de una metodología que posibilite la comprensión del objeto de investigación (Hernández, Fernández, & Baptista, 2015, pág. 32).

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La nueva finalidad eugenésica que adquiere poco a poco la fecundación *in vitro*, técnica mediante cual los espermatozoides son sometidos a una investigación dentro de un medio de cultivo a 37 grados Celsius durante dos días, para introducir posteriormente los embriones en el útero materno y así completar la fertilización natural o en el útero de las llamadas madres sustitutas, se contrapone a principios morales y éticos (Cantú-Quintanilla, 2020); (Rojas Ruiz, 2021, pág. 20).

La fecundación *in vitro* es la modalidad de reproducción asistida en la cual la unión del gameto femenino y masculino se realiza en condiciones extracorpóreas, es decir, la fecundación se lleva a cabo en un laboratorio, en un tubo de ensayo o crisol, y el óvulo fecundado es implantado luego en el útero de la mujer para continuar la gestación. Esta técnica, inicialmente presentada como una solución para las parejas estériles, ha ido transformando sus objetivos en los últimos años. El fin de darle la posibilidad de concebir a aquellas personas que no pueden hacerlo de forma natural se ha trasmutado a dar un hijo de “buena calidad”, que satisfaga los deseos de los padres, aspiraciones que escapan de la simple concepción y violan el derecho de identidad del futuro menor (Cornejo Puschner, 2020; Campón Sánchez, 2014). Este objetivo

de selección de las características individuales del no nacido se logra con la selección de los embriones que serán transferidos al útero materno, a través del denominado “diagnóstico preimplantatorio”.

El diagnóstico puede clasificarse en conformidad al fin que persigue: 1) preventivo, (asociado a una eugenesia de tipo negativa) busca prevenir enfermedades hereditarias; 2) perfectivo, (asociado a una eugenesia de tipo positiva) relacionado con la selección de características fenotípicas; 3) extensivo, su fin es asegurar un embrión compatible con un hijo ya nacido, pero enfermo; y 4) meramente reproductivo o de bajo riesgo.

El diagnóstico es un procedimiento de medicina reproductiva en el que los usuarios buscan prevenir el tener hijos que sufran enfermedades graves de carácter hereditario, eliminar aquellos genes nocivos, seleccionarembriones que posean caracteres genéticos especiales que condicionen características fenotípicas y por supuesto, lograr un embarazo exitoso. Considerando su concepto no resulta desacertado relacionarlo con la eugenesia.

El vocablo “eugenesia” deriva del griego significa “buena raza” o buena generación. Con él se hace referencia a la ciencia que Francis GALTON fundó en la segunda mitad del siglo XIX, con el fin de favorecer el desarrollo de las “razas -mejor dotadas”. Adaptando la teoría de selección natural de Darwin al considerar que la naturaleza permite sobrevivir a los individuos mejor dotados y además de transmitir a la descendencia los caracteres genéticos que posibilitaron tal supervivencia (Ordóñez Maldonado, 2019).

GALTON, se nutrió de las ideas de Darwin para aplicarlas a la especie humana, y propuso reemplazar la “selección natural” por una “selección artificial” que favoreciera la reproducción de aquellos individuos que categorizaba como la élite y en medida contraria frenar la de las personas que bajo sus estándares no se ajustaban a la sociedad. Un siglo después de la concepción de esta teoría comenzó su aplicación en numerosos países como Estados Unidos, Alemania y Francia, donde se crearon sociedades de eugenesia, se pusieron en práctica diversas medidas como la esterilización obligatoria de individuos categorizados como débiles y se difundieron anticonceptivos en las capas bajas de la sociedad. Los horrores cometidos por el nazismo en nombre de la “purificación” de la raza humana evidenciaron el carácter inhumano de la teoría eugenésica.

También América Latina se hizo eco de los ideales y propuestas eugenésicas. En 1917, impulsada por Renato KEHL, se fundó la Sociedad Eugénica de San Pablo, la primera en Brasil y en Latinoamérica. En 1931 se funda en México la Sociedad Mexicana de Eugenesia; en Cuba, Domingo RAMOS, creador de la palabra ‘homicultura’ desarrolló la difusión y práctica de la eugenesia; en Perú se desarrolló en 1939 la Primera Jornada Peruana de Eugenesia (Quimbaya & Bermeo Antury, E, 2016).

Dos siglos después de creada esta teoría, y uno de su puesta en práctica, cuando ya se creía definitivamente abandonada por la crueldad que acompañan sus antecedentes, resurge como el ave fénix, esta vez reconceptualizada en el llamado Proyecto Genoma y la eventual aplicación de los nuevos conocimientos a la especie humana a través de la fecundación *in vitro*.

Este proyecto prevé que en las proyecciones de la futura medicina se introduzca la aplicación de la fecundación *in vitro*, no solo a las personas con problemas para concebir un hijo de forma natural, sino también para aquellos que deseen escoger las características genéticas de su hijo, adaptando los embriones a los estándares establecidos.

Esta determinación de embriones es factible desde 1989, el equipo dirigido por Andrew HANDYSIDE, de Londres, comenzó a emplearla en 1990 al descartar de la transferencia a los embriones masculinos, cuando se conocía que la madre era portadora de una enfermedad que afecta al sexo masculino (enfermedad de Duchenne, hemofilia) (Lejeune, 1993). La lista de

enfermedades excluidas de la transferencia embrionaria es cada vez más amplia y ya incluso alcanza no solo cuestiones de salud, sino cualidades físicas como el color de los ojos o el sexo.

Al seleccionar algunos individuos de la especie humana, y suprimir otros, queda inmediatamente sobrevolando la sospecha de un “consenso” manipulado, y por ello ilegítimo, pues se estaría manipulando *hic et nunc* un consenso democrático que por definición debiera quedar abierto a la espera de la articulación espontánea y libre de nuevas voces, las voces inocentes de quienes serían aplastados por un verdadero genocidio.

La eugenesia promueve un proceso que conduce a su aplicación en situaciones de esterilidad sólo presunta, a fin de efectuar el diagnóstico precoz de los embriones y “evitar” la implantación de los afectados, hasta la extensión del diagnóstico preimplantatorio para un número progresivamente mayor de patologías, graves, menos graves e incluso de aparición tardía, o sea, relativa a embriones perfectamente normales en el momento de la implantación pero que podrían desarrollar después enfermedades mortales o invalidantes, surgiendo la llamada ingeniería genética.

Eliminar los hijos que podrían desarrollar alguna enfermedad a través de la selección de embriones no les asegura a los padres que el hijo elegido será absolutamente saludable, encubriendo al no nacido de expectativas futuras que podrán no ser cumplidas y que conllevará a traumas psicológicos en la personalidad del menor. Además, convertiría al hijo en objeto de comercio, pues se atiende más a los intereses de los futuros padres que a los del niño, sobre todo en los casos de maternidad subrogada (Valdés Díaz, 2017); (Salamé Ortiz, 2018).

Con el empleo de eugenesia se podrían modificar características del ser humano como su rendimiento, atributos físicos, longevidad y mucho más, lo que permite obtener un ser humano “superior” que negaría la lección aprendida por la humanidad de los horrores del fascismo, incitando a que los científicos se sometan a la plasticidad ínsita en el ser humano de ser perfecto. Esta búsqueda genética puede aportar soluciones, en materia terapéutica, al reemplazar un gen defectuoso que codifica para una enfermedad hasta ahora grave e incurable, (Alzheimer, parkinson, diabetes), empero, podría emplearse para la creación del superhombre, negando el derecho a la identidad de todo individuo de la especie humana. De hecho, esta selección podría influir negativamente en el propio fin que intentan evitar, al eliminar defectos genéticos asociados a determinadas patologías que puedan resultar protectores frente a otras enfermedades.

La clasificación de los llamados genes “buenos” y genes “malos” y la supresión de la transferencia de aquellos genes “malos” que ocasionan una enfermedad se sumerge en una compleja catarsis médica, pues cabría preguntarse si la determinación de los “buenos” genes no conlleva en cierta medida a la discriminación genética o no conduce a un desprecio por aquellos que nacieron de forma natural y son portadores de los “malos” genes, todo ello, hace que se cuestione si no estaríamos volviendo a la llamada “purificación” de la raza.

La selección de los embriones a través del diagnóstico preimplantatorio, estableciendo estándares de “calidad” a la propia existencia humana resulta irrisoria, la determinación del estatus jurídico del embrión y su protección jurídica constituyen tareas de primer orden en esta nueva sociedad científica. El embrión humano es la fusión de dos células altamente especializadas, extraordinariamente dotadas, estructuradas y programadas, llamadas gametos: el óvulo y el espermatozoide. Esta fusión se lleva a cabo durante el proceso de fecundación.

El embrión humano es una realidad biológica que representa el inicio de la vida humana, con su propia carga genética que lo distingue como un ser único e irrepetible. No existe transformación esencial por la cual el cigoto, embrión o feto se convierte en algo que no fue

desde el momento de su concepción, por tanto, se es ser humano desde la concepción hasta la muerte.

Al interpretar el artículo 25 del Código Civil cubano, el cual establece que el concebido se tiene por nacido a todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo, se somete al *nasciturus* a la *conditio iuris* de nacer vivo, posición que niega otorgarle la condición de persona al embrión humano (Valdés Díaz, 2017).

La Constitución española, por otra parte, regula en su artículo 15 el derecho de todos a la vida, regulación que ha sido objeto de debate sobre su apoyo al status del embrión humano como persona, hecho que acarrearía la ilegalidad del aborto provocado. Sin embargo, es válido señalar que la legislación española se acoge a la teoría de considerar persona solo aquellas que sobrevivan 24 horas separadas del claustro materno y tenga figura humana, refrendada en el artículo 30 del propio cuerpo legal, de ahí la imposibilidad de establecer el embrión como persona, garantizando su protección a través del aludido artículo 15 (Constitución española, 1978). Además, se encuentra la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida en España, la que conceptualiza al preembrión en su artículo 1.2, definiéndolo como el “conjunto de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde la fecundación hasta 14 días posteriores” (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, 2006).

El artículo 30 del Código Civil español y las técnicas de reproducción asistida son compatibles, siendo determinante para el nacimiento de la persona cumplir con los requisitos establecidos en este artículo, sin incidir de manera alguna el procedimiento procreador empleado (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, 1989).

Por otra parte, el Código Civil colombiano de 1887 establece en su artículo 90 que la existencia legal de toda persona se encuentra determinada al momento de nacer, lo que se produce cuando es separado por la madre, señalando el nacimiento como momento en que el sujeto se considera persona (Código Civil colombiano, 1987).

Ahora bien, el término persona no lo crea el Derecho, la persona tiene esta categoría por el simple hecho de pertenecer a la especie humana, en este sentido desde un punto de vista jurídico la personalidad es un término que pertenece constitutivamente a la persona, pero no representa la posibilidad de ser alguien en el mundo jurídico; la capacidad jurídica de derecho es concebida como *quantum* de la personalidad, atributo éste que sólo cabe reconocer, no otorgar.

Biológicamente el embrión humano, desde el momento de la concepción, contiene 46 cromosomas; distinto de los dos gametos que la han generado; con vida (por su naturaleza celular) humana; capaz de nutrirse (en el ambiente donde vive) y de desarrollarse (por su tipología celular). El reconocimiento y protección del embrión como persona se establece sobre la base de supuestos lógicos, la persona es estructural y ontológicamente anterior que la personalidad, por consiguiente, para algunos autores la protección a la dignidad humana alcanza al embrión aún en sus primeros momentos de gestación.

La Declaración Internacional de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959, ampara al embrión al reconocer “la protección jurídica antes y después del nacimiento” (Declaración internacional de derechos del niño, 1959). Por su parte, el Convenio de Oviedo, de 4 de abril de 1997 del Consejo de Europa, permite experimentar con embriones *in vitro*, siempre que la ley del país lo permita.

Son muy variadas las opiniones sobre el estatus jurídico del embrión, de su reconocimiento como persona y por ende como sujeto de derecho, con independencia de la consideración jurídica que le sea atribuida. A pesar de todas las posiciones, el embrión representa el inicio de

la vida humana, por lo que merece la protección y respeto a su integridad, el que puede verse afectado mediante la aplicación de la eugenesia en las técnicas de inseminación *in vitro*.

Dentro de las implicaciones éticas de la manipulación embrionaria mediante el empleo de la eugenesia se debe considerar que para llevar a cabo la fecundación *in vitro*, han muerto alrededor de 50 a 60 embriones que contenían el material genético para desarrollar la vida. Lo que implica una contradicción categórica, pues se admitiría discriminar al embrión, eliminándolo cuando tenga una enfermedad genética y, sin embargo, se defiende la no discriminación de las personas que padecen de alguna enfermedad.

Se ocasiona, además, una laceración al derecho a la integridad física de todo individuo humano, pues si se realiza la eliminación no se está respetando ni su integridad física, ni su vida; se establece claramente una violación al principio de igualdad, ya que si eliminamos a los embriones no sanos estamos sentando un precedente para la discriminación del adulto no sano. Se viola la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, que regula: “Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas” (ONU).

Para justificar la eugenesia se establece el reduccionismo genético, esta teoría ve al hombre como un ser material que está compuesto por genes y se deriva de su estructura de ADN. Éste puede adoptar distintas formas: utilitarismo, biologicismo, neurofisiologicismo, etc., sin embargo, todas confluyen sobre la base de considerar la *res cogitans* (conciencia) y la *res extensa* (cuerpo) como dos elementos diferentes, afirmando que la *res extensa*, identificada con el hombre como ser material es la única que puede ser estudiada e identificada por las ciencias empíricas.

Para el reduccionismo antropológico la *res cogitans*, nunca llegará a tener el rango de ciencia, considerando, como personas sólo aquellas con un cuerpo físico que muestren señales de ser sujetos conscientes. Esta distinción entre el ser humano (sujeto con *res extensa*, que pertenecen a la raza humana) y personas (aquellos que tienen conciencia *res cogitans*) es establecida de acuerdo a la explicación genética del hombre. Eliminando la categoría de persona para los embriones, los enajenados mentales, un enfermo en coma, etc.

Sólo la “personalidad” generaría derechos. Entonces, quitando a los embriones el carácter de “personas” se podría hacerles cualquier cosa, sin necesidad de contestar su humanidad. Claro que eso exigiría reemplazar el concepto de “derechos humanos” (que derivan de la mera pertenencia nuestra especie) por el de “derechos de la personalidad”.

Considerando la discriminación y eliminación de embriones enfermos es necesario destacar que esta nueva acepción de la eugenesia es muy similar a la empleada en el siglo XX, bajo la cual se eliminaron un sin número de personas basados en sus condiciones genéticas, por el simple hecho de considerarse diferente (holocausto judío), esta vez en pleno siglo XXI la nueva eutanasia alcanza la fecundación *in vitro*, arraigando sus fundamentos en el desarrollo de la ciencia médica.

La posibilidad de patentar los fragmentos de ADN humano y la introducción del Proyecto Genoma han despertado a las ciencias jurídicas sobre las implicaciones legales que alcanzan estos nuevos avances científicos. Sin embargo, no existe ninguna legislación internacional vinculante que regule la aplicación del diagnóstico preimplantatorio, sólo se encuentran menciones indirectas referidas a las técnicas de reproducción asistida ya la biotecnología (Jiménez González, 2014). La UNESCO ha realizado tres declaraciones una internacional y dos universales, sin embargo, pese a tener fuerza legítima no son vinculantes.

En cuanto al ámbito europeo el Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina de 4 de abril de 1997, más comúnmente conocido como Convenio

de Oviedo, en su artículo 12 refiere que sólo se podrán realizar pruebas predictivas de enfermedad genética o de identificación de portador de gen responsable de enfermedad para fines médicos o de investigación médica (Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, 1997). El Protocolo Adicional a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a la aplicación de la biología y la medicina, firmado en París el 12 de enero de 1998, establece en su artículo uno que cualquier intervención que sea para crear un ser humano genéticamente idéntico a otro está prohibida.

La ausencia de una legislación internacional que regule el empleo de la eugenesia ha ocasionado el llamado *cross-border reproductive* “turismo reproductivo”, en el que varias parejas acuden a países en los que si son permitidos el uso de estas técnicas.

La preselección de embriones para su posterior eliminación niega la conexión ontológica, antropológica y genética entre el ser humano embrionario y el adulto. Esta constituye la aceptación de la manipulación de tú descendencia, la que, si bien aún no adquiere la condición jurídica de persona para algunas legislaciones sí que requiere una tutela y protección jurídica mucho más amplia incluso que en su estado de adultez, justificada indudablemente en su nivel de indefensión. El Derecho debe intervenir en la regulación de la eugenesia, la importancia central del bien jurídico en juego, es suficiente para crear una figura de peligro, más allá de su constitucionalidad o condición jurídica que encuentre en el Derecho Penal, Civil y Familiar una protección efectiva.

La protección jurídica frente a la nueva eugenesia en la fecundación *in vitro*, contiene dos posiciones contrarias y excluyentes, en encontramos su reconocimiento y aceptación, en otra su prohibición. En la jurisprudencia española puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996 la cual consideró que la donación de embriones excluye la remuneración y que solo se prevé para embriones muertos o no viables. En correspondencia la Ley 35/1988 modificada por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, que autorizó investigar con los preembriones crio conservados, surgiendo en su entorno posiciones divergentes respecto a posibilidad de experimentar con embriones congelados hasta entonces, evidenciándose las dos variantes antes establecidas (Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, 2003).

De la interpretación de la norma podría colegirse que el beneficiario en este caso sería el futuro *concepturus*, pues dicha selección descartaría la posibilidad de padecer enfermedades genéticas. Sin embargo, no se considera que la ley abre las puertas a la selección de gametos y embriones o cigotos no patológicos desechando los portadores de “malos” genes o de enfermedades hereditarias y la selección del sexo del futuro hijo, aunque solo sea cuando existe algún riesgo patológico, permitiendo que se arraigue de forma sigilosa en los laboratorios médicos una nueva eugenesia amparada por la ley, conduciendo el futuro genético, la diversidad e identidad de las nuevas generaciones a caminos insospechados incluso por el propio creador.

La ley 14 de 2006 sobre las técnicas de reproducción humana asistida en España, parece haber olvidado la protección de la dignidad del ser humano en su fase embrionaria preimplantacional obviando lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Constitución Española y Declaración Universal de Derechos Humanos, al permitir la investigación con todos los embriones que sobran tras la realización de la técnica (Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, 2006).

Sin embargo, a tenor de la jurisprudencia española y considerando las Sentencia del Tribunal Constitucional español 75/1984 de 27 de junio (fundamento jurídico 6), la 53/1985 de 11 de

abril (fundamento jurídico 5) y la 116/1999, de 17 de junio (fundamento jurídico 9) el embrión *in vitro* es un bien jurídico protegido constitucionalmente y se respeta su derecho a la vida.

La legislación colombiana por otra parte, reconoce la aplicación del diagnóstico preimplantacional con algunas restricciones, regulando en el artículo 132 del Código Penal el delito de manipulación genética, sancionando con pena de prisión a quien manipule el genotipo con una finalidad diferente al tratamiento, diagnóstico o investigación científica (Código Penal colombiano, 2000).

En igual postura se declara la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de 28 de noviembre de 2012, Caso Artavia Murillo y otro versus Costa Rica, en el que la concepción o gestación es un “evento de la mujer, no del embrión”. Resultando imposible considerar desde una perspectiva legal que el embrión no anidado es vida humana jurídicamente tutelable.

A *contraris*, en Septiembre de 2009, el estado mexicano de Querétaro modificó su constitución local para incluir un derecho a la vida de los seres humanos desde el momento mismo de su fecundación, dicha modificación constitucional consistió en lo siguiente: Artículo 2.- El Estado respeta, reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación, como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte. Esta disposición no deroga las excusas absolutorias ya contempladas en la legislación penal (Constitución Política del Estado Querétano, 2020).

En defensa de esta postura el nuevo Código Civil Querétaro en el segundo párrafo del artículo 400 establece que: "En la adopción de embriones queda prohibido seleccionar el sexo del niño a adoptar, ni se podrá rechazar el producto si éste nace con alguna enfermedad o defecto físico". De la interpretación de la norma es evidente el señalar que se prohíbe la eugenesia, no existiendo declaración expresa frente a la crioconservación de embriones (Código Civil del Estado de Querétaro, 2020).

Al respecto, el artículo 3 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008 menciona que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos establecidos en su cuerpo legal. Declarando en el artículo 25 que: “las personas tienen derecho de beneficiarse y acceder al progreso científico”. Finalmente, el artículo 66, inciso 11 establece que: “toda persona (hombre y mujer) tiene derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuántos y cuántas hijas quiere tener” (Asamblea Constituyente, 2008). Este tratamiento legal refleja que a pesar de que no existe en el Ecuador una ley que regule las técnicas de reproducción humana asistida (la más específica es la Ley de Salud), la ley de leyes reconoce los derechos reproductivos y el acceso a las tecnologías.

El artículo 209 de la Ley de Salud establece la regulación de la genética humana por parte de la autoridad sanitaria, la que controlará el funcionamiento de los servicios de salud especializados, públicos y privados, para el ejercicio de actividades relacionadas con la investigación y desarrollo de la genética humana. De esta forma el Estado ecuatoriano protege al embrión frente a la inadecuada manipulación genética (Congreso Nacional de Ecuador, 2015). Por otra parte, el Código Orgánico Integral Penal de 2014 en su artículo 214 prohíbe con una sanción con pena privativa de libertad de tres a cinco años la manipulación genética con finalidad diferente a la de prevenir o combatir una enfermedad (Asamblea Nacional, 2014).

Del análisis anterior confluencia que las posiciones respecto al tema son más que diversas, sus diferencias alcanzan la esencia misma del ser humano y establecen que el papel que le corresponde al Derecho frente a la protección de los derechos fundamentales de aquellos que

por su condición de no nacidos se encuentran en un estado de indefensión, es esencial e indispensable.

CONCLUSIONES

La aplicación de las técnicas de fecundación *in vitro*, ha conllevado a análisis teológicos, morales, éticos, psicológicos y jurídicos sobre sus efectos y repercusiones. El reconocimiento del embrión como persona y sujeto de derecho ha polemizado la consideración jurídica que le es atribuida y la protección y respecto a su integridad frente a la eugenesia. Las posiciones analizadas promueven el derecho a la integridad y la dignidad humana, negando la proliferación de la selección embrionaria conducente a una predeterminación embrionaria de los niños del mañana. El Derecho y los portadores de la facultad legislativa son los encargados de velar y garantizar por el respeto a la individualidad e identidad de cada ser humano aún en un estadio embrionario. Protección que no solo alcanza a las ciencias jurídicas, sino que impone a las ciencias médicas y los sistemas de salud una concientización sobre los límites permitidos.

El diagnóstico preimplantatorio perfectivo y otros métodos de eugenesia positiva, que busquen cambiar las características fenotípicas del futuro niño debería prohibirse, debido a que se sometería al no nacido a estándares preestablecidos llenos de tabúes y reglas absurdas, resultando estas incompatibles con la dignidad humana.

Se erige como impostergable la redacción de una legislación que regule la aplicación de la eugenesia llevada a cabo por un equipo multidisciplinario en el que se incluyan especialistas en Bioética. En su contenido se debe velar por la equidad genética y la no expansión de la discriminación de genes mediante la preselección de los llamados genes malos.

REFERENCIAS

- Hernández, Fernández, & Baptista. (2015). *Metodología de la Investigación*. Mexico D.F.: Infagon Web S.A de C.V.
- Campón Sánchez, A. (2014). Eugenesia y persona. *El Mirador*, No. 15, 39.
- Cantú-Quintanilla, G. e. (2020). Estudio comparativo del conocimiento de las técnicas de reproducción asistida en estudiantes de medicina de universidades con diferentes idearios éticos y humanísticos. *Persona y Bioética*, vol.24 no.2, 15.
- Chaquiriand, & V. (2021). Trombofilias, esterilidad, infertilidad y tratamiento de reproducción asistida. *Revista Uruguaya de Medicina Interna*, vol. 6, no. 2, 7.
- Cornejo Puschner, S. (2020). Paradojas de la domesticación: aproximaciones a la relación problemática entre tecnología, libertad y eugenesia. *Anthropologica* vol.38 no.45, 6.
- Gutiérrez López, J. e. (2021). La infertilidad, un problema de salud en la población niquereña. *Multimed* vol.25 no.3, 15.
- Jiménez González, J. (2014). ¿Es necesario un acuerdo internacional en torno al diagnóstico genético preimplantacional (DGP)? *Revista Bioderecho*, vol. 1, no. 1, 14.
- Lejeune, J. (1993). *¿Qué es el embrión humano?* España: Ediciones Rialp.
- Ordóñez Maldonado, A. (2019). *De la eugenesia al trashumanismo*. España: Marcial Pons.

- Quimbaya, M., & Bermeo Antury, E. (2016). Secuenciación de próxima generación y su contexto eugenésico en el embrión humano. *Persona y bioética*, vol. 20, no. 2, 205-231.
- Rodríguez Monteagudo, M., Avello Martínez, R., & Reyes Pérez, A. (2021). Análisis de las variables del espermograma en pacientes de la consulta de infertilidad del municipio de Cienfuegos. *Medisur*, vol.19 no.4, 15.
- Rojas Ruiz, J. (2021). Resección histeroscópica de embarazo ectópico cervical posterior a fecundación in vitro. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, vol. 6, no. 2, 20.
- Salamé Ortiz, M. (2018). Las técnicas de reproducción asistida en el Ecuador ¿hecho jurídico o acto jurídico en Ecuador. *Uniandes EPISTEME. Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 1386.
- Taylor, S., & Bogdan, R. (1987). *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*. (J. Piatigorsky, Trad.) Barcelona - Buenos Aires - México: Editorial PAIDÓS.
- Valdés Díaz, C. (2017). El acceso a algunas técnicas de reproducción humana asistida. Crónicas de una vida anunciada. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, nueva época* vol. 11, no. 39, 5.

Fuentes legales

- Constitución española. (1978). Obtenido de <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>
- Constitución Política del Estado Querétano. (2020). Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/infolegi/consedos/constitu/qro.htm>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Ecuador.
- Código Civil colombiano. (1987). Recuperado el 2021, de <https://www.conceptosjuridicos.com/co/codigo-civil/>.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (1989). España: Gaceta Madrid No. 206.
- Código Penal colombiano. (2000). Ley 599 de 2000. Colombia: diario oficial número 44.097 del 24 de julio de 2000.
- Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. España: «BOE» núm. 280.
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. España: BOE No. 126.



Congreso Nacional de Ecuador. (2015). Ley de Salud, No. 67. Quito: Registro Oficial 423.

Código Civil del Estado de Querétaro. (2020). Obtenido de <https://vlex.com.mx/vid/codigo-civil-queretaro-73453979>.

Declaración internacional de derechos del niño. (1959). Obtenido de <https://www.humanium.org/es/declaracion-1959/>.

ONU. (s.f.). Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/HumanGenomeAndHumanRights.aspx>.

Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina. (1997). Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2290/37.pdf>.

Fuentes jurisprudenciales:

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 116/1999, de 17 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español 75/1984 de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional Español la 53/1985 de 11 de abril.

Sentencia dictada por el Tribunal de Familia número 3 de Morón, Provincia de Buenos Aires el 21 de noviembre de 2011.

CONFLICTOS DE INTERESES

Los autores no refieren conflictos de intereses