

Perspectivas sobre investigación genética y perfeccionamiento humano

EDGAR FUENTES

Resumen

Es notorio que al hablar de intervenciones eugenésicas se aluda indefectiblemente al régimen nazi; sin embargo, ¿qué tanto la eugenesia está presente en la sociedad actual? El presente artículo exhibe una descripción breve sobre herramientas jurídicas que se han vinculado, directa o indirectamente, con la tendencia eugenésica actual, denominada como liberal. En éste podrá observarse que el riesgo de la investigación científica no es ella en sí misma, sino su uso como forma de determinación de discriminación dentro del mercado global.

Palabras clave

Eugenesia, selección embrionaria, aborto eugenésico, esterilización.

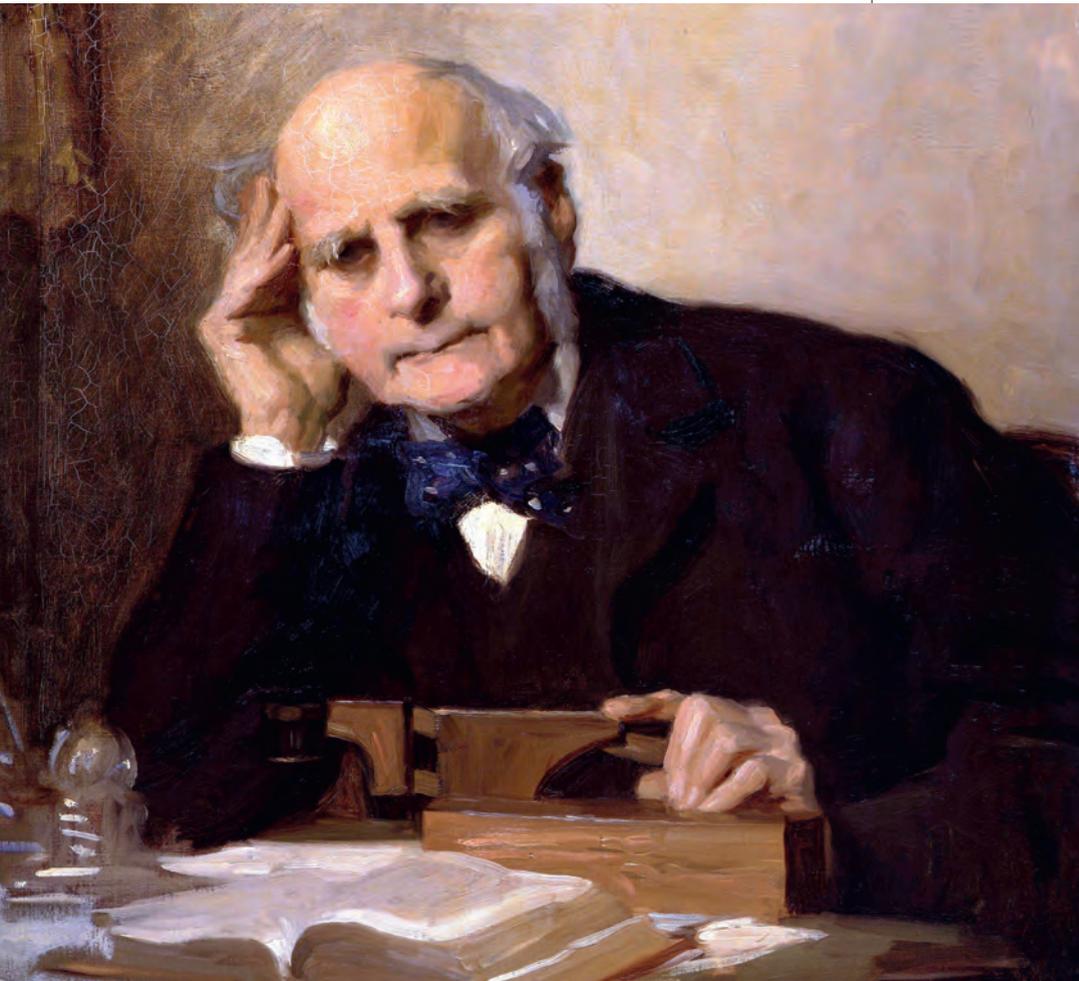
Abstract

It is notorious that, when talking about eugenic interventions, it will inevitably allude to the Nazi regime. However, how much is eugenics present in today's society? This article displays a brief description of legal tools that have been linked, directly or indirectly, with current liberal eugenic tendency. In this article, it will be seen that the risk of scientific research is not it itself, but its use as a way of determining discrimination within the global market.

Keywords

Eugenics, Embryo Selection, Eugenic Abortion, Sterilization.

► El británico Sir Francis Galton (1822-1911) acuñó el término "eugenesia", que posteriormente se relacionó con los términos de eugenesia negativa y positiva.



Los avances en biología molecular e investigación genética, abrieron una nueva orientación sobre la perfección y la posibilidad de que características genotípicas y fenotípicas fueran objeto de un nuevo libre mercado.

El final de la Segunda Guerra Mundial no sólo dio paso a la presunta culminación de la intervención estatal a la mejora de la raza, sino, además, de la supresión supuesta del darwinismo social como postura ideológica que justificaba que la selección natural pasase a ser una selección estatal. Las prácticas eugenésicas desarrolladas en Estados Unidos y la Alemania Nazi, especialmente, generaron el rechazo mundial y una evidente percepción negativa de la eugenesia en la cultura europea, esencialmente, que había visto de manera directa los nefastos efectos de la experiencia nazi.

Sin embargo, la hipotética eliminación de la eugenesia autoritaria no implicó seguidamente la desaparición de las intervenciones eugenésicas; por el contrario, desde una percepción distante a la sociedad europea que había sufrido los estragos de la eugenesia autoritaria, la sociedad anglosajona de la Segunda Posguerra, ha abogado por una visión más optimista y por el reconocimiento de la posibilidad de dichas intervenciones, desde un carácter eminentemente liberal:

La eugenesia practicada en la Alemania hitleriana era coercitiva y estaba auspiciada por el Estado, era, por tanto, autoritaria, mientras que, en el caso de una eugenesia liberal, el Estado se mantendría neutral y serían los padres los que promoverían unas intervenciones u otras, en un tipo de eugenesia referida al perfeccionamiento de un individuo concreto. (Cortina, 2010)

En este sentido, el término eugenesia con la vocación que fue empleado originalmente por Sir Francis Galton, abrió paso a un intento de recalcar su dicotomía en aquello que se conoció como eugenesia negativa y positiva; con el fin de observar la posibilidad de intervenciones eugenésicas en algunos casos –especialmente como experiencia terapéutica–, ésta se encontraría habilitada desde el concepto liberal de autonomía y la prohibición del Estado de intervención frente a aquella.

Desde la anterior apreciación, se concedió el espacio requerido para la formulación de una nueva eugenesia cualificada como liberal, que en el fondo no sólo significó la reconstrucción teórica de las postulaciones

de Galton, sino que, conjuntamente, avaló, en muchos aspectos, la nueva orientación que había tomado la investigación científica relacionada con seres humanos posterior a la Segunda Guerra Mundial.

En concordancia, la nueva experiencia eugenésica como expresión ideológica se cimentó en dos experiencias relevantes: 1) por un lado, la construcción fáctica vinculada al concepto de avance científico; y 2) en la reformulación o reconstrucción de tópicos humanistas resurgidos con el final de la guerra, pero no suficientemente dogmatizados ni arraigados en la sociedad de la segunda mitad del siglo XX y del naciente siglo XXI.

Dichos elementos conjugados con el panorama de la sociedad de mercado promocionó una visión de nuevas perspectivas y del acceso a la satisfacción dentro de ella. El mundo, por ende, se dirigió ya no a un marginamiento entre clases como lo planteaba Marx, sino entre excluidos e incluidos, pensando desde una manera individual y teniendo como parámetro la calidad de poseedor, consumidor y/o “sujeto disfrutante”. Ahora bien, los avances en biología molecular e investigación genética, abrían una nueva orientación sobre la perfección y la posibilidad de que características genotípicas y fenotípicas fueran (y sean) objeto de un nuevo libre mercado.

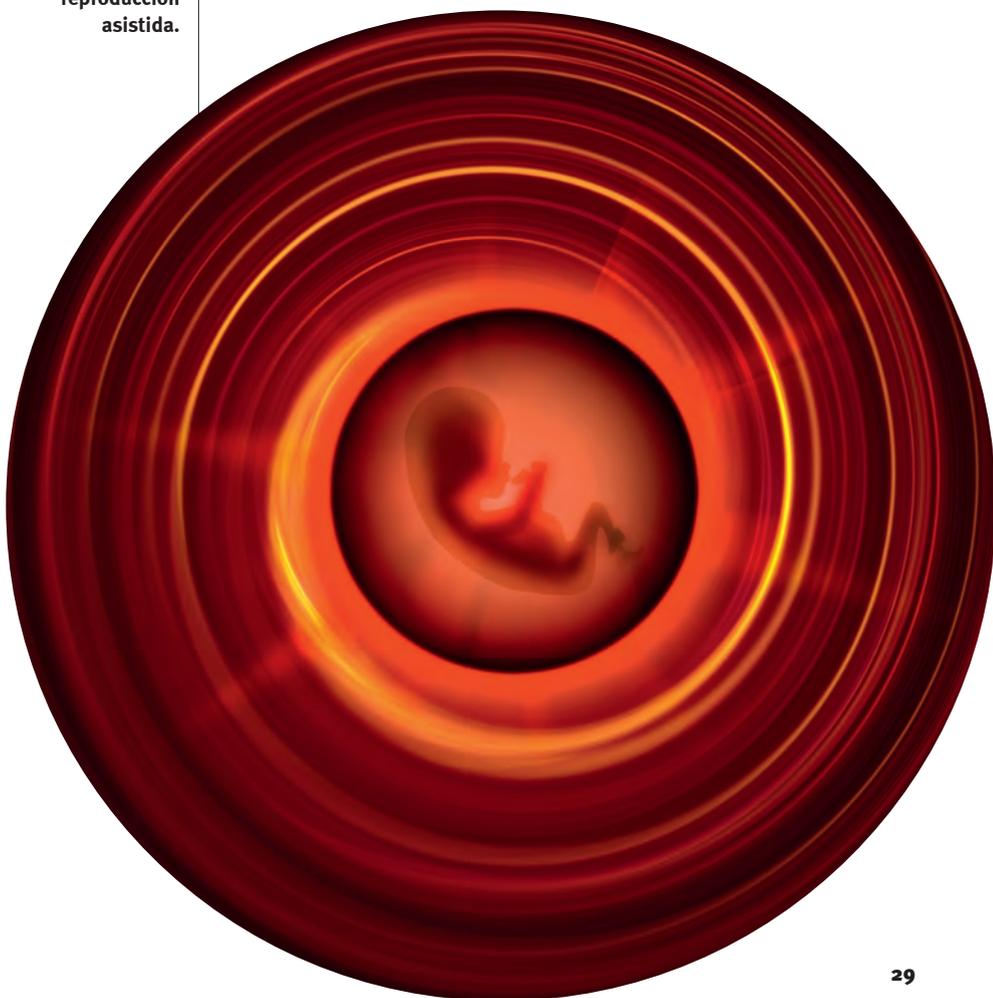
En ese nuevo escenario de avance y posibilidad de disposición de bienes de mercado, se inserta la nueva eugenesia o, simplemente, eugenesia liberal y de autodeterminación, en la cual se han afianzado las producciones legislativas y normativas recientes: Tres son los principales métodos de esta nueva eugenesia sutil [...]: aborto eugenésico, selección embrionaria y esterilización (Romañach Cabrero, 2007).

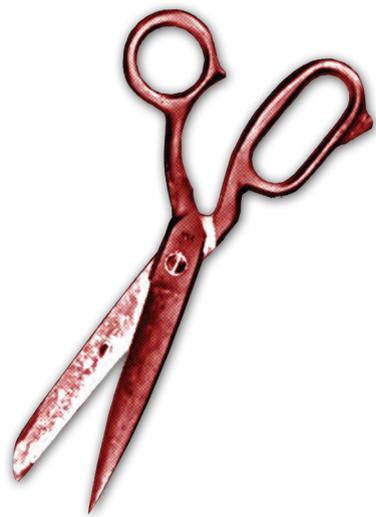
El llamado aborto eugenésico ha sido definido como aquella interrupción provocada del embarazo, generada por la existencia de sospecha grave o certeza de la existencia de ciertas condiciones del que está por nacer; que comprometen su viabilidad y/o por la existencia de malformaciones genéticas en él. Las legislaciones nacionales han observado como viable la despenalización del aborto en dichas circunstancias como el caso colombiano a través de la sentencia de la Corte Constitucional C-355 de 2006, donde se despenalizó parcialmente el aborto, incluyendo dicha modalidad entre

Con el paso de los años, el término “pre-embrión” ha dejado de emplearse y de reconocerse su valor, al considerarse, nuevamente, que no tiene ningún valor científico.

las circunstancias excepcionales. En esa misma dirección se encuentra el menor desvalor penal otorgado por la legislación peruana, la excepción otorgada por el Código Penal Argentino, así como el reconocimiento efectuado en el ordenamiento jurídico español mediante la sentencia STC 53 de 1985 del 11 de abril que radica en España la constitucionalidad del aborto eugenésico a través de la definición de la vida como derecho y condición, desde la perspectiva jurídica, y el análisis de la exigibilidad de la angustia, referida a la imposibilidad de someter o exigir a la madre (y al entorno familiar) lo que implica el cuidado de un ser “afectado por la grave tara”, ante la insuficiencia de recursos del Estado, que presuntivamente no puede ofrecer medidas de garantía de una vida digna a dicho individuo, en caso de no ser abortado.

► Pese a la resistencia de un sector poblacional, el concepto de pre-embrión fue ganando adeptos, en especial por las prácticas de reproducción asistida.





Por su parte, la denominada selección embrionaria se ha constituido en otro elemento trascendental en la aplicación de las nuevas orientaciones eugenésicas. Tanto así que implicó, en un momento determinado, la formulación de un nuevo concepto clínico: pre-embrión. El mismo ha sido utilizado con el fin de caracterizar un producto de una etapa del desarrollo embrionario: la primera, de manera más específica; la cual iría desde el momento de la fecundación hasta antes de completarse la anidación, o, en otros términos, hasta cumplirse los primeros catorce días, contados desde el momento que se produce la fecundación.

Pese a la resistencia de un sector poblacional, el concepto de pre-embrión fue ganando adeptos con el pasar de los años, especialmente por las denominadas prácticas de reproducción asistida, o si así se quiere, de las nominadas fecundaciones extracorpóreas, como principal productora de los embriones in vitro. Con la finalidad de aumentar la eficacia procreativa y permitir la selección de aquellos embriones considerados como óptimos, de acuerdo a su estado previsible de salud, o que garanticen el sexo deseado por los padres, se ha vuelto una práctica común, la producción de números excesivos de pre-embryones, en los centros de reproducción asistida, para aquella pareja que se ha sometido al tratamiento. Bajo dichos acaecimientos, es como “aparecen así los adjetivos (con carga de eufemismo) de embriones subóptimos, inviábiles, sobrantes, crioconservados” (López Moratalla, 2004, p. 8).

Las primeras prácticas de producción excesiva de embriones y su posterior destrucción de aquellos que no eran seleccionados para el proceso de reproducción asistida, no trajo consigo solamente los simples términos antes citados, sino que por el contrario involucraron discusiones y debates



fácticos sobre dos temáticas de relevancia: por un lado, el asunto de si el embrión in vitro tiene o no la misma realidad que uno in utero o producidos naturalmente, y, por el otro, la existencia de una fase pre-humana de la vida, la que coincide con los primeros catorce días desde que se fecundan los gametos hasta que el embrión queda totalmente implantado en el útero materno, es decir, la etapa pre-embionaria.

Con el paso de los años, el término “pre-embrión” ha dejado de emplearse y de reconocérsele su valor, al considerarse, nuevamente, que no tiene ningún valor científico, y las publicaciones sobre el tema hablan simplemente de “embrión” (antes o después de los catorce días). No obstante, en materia legislativa, el término sigue siendo empleado; el mismo se encontraba en la ley española que data originariamente de 1988, Ley 35 del 22 de noviembre de 1988, y fue acogido nuevamente en la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006, Ley 14 del 26 de mayo de 2006. En el ordenamiento jurídico colombiano el término existe, sin embargo, no precisamente en el ámbito legal sino mediante las reglamentaciones administrativas. Entre ellas se encuentran:

- El Acuerdo 195 de 1998 del Instituto de Seguros Sociales, donde se introduce la figura del pre-embrión como sinónimo de gameto.
- El Decreto Número 1546 del 04 de agosto de 1998, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9 de 1979 y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.
- La Resolución Número 3199 del 06 de agosto de 1998, expedida por el Ministerio de Salud, donde se establecen las normas técnicas, científicas y administrativas para el funcionamiento de los Bancos de Componentes Anatómicos, de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

De cualquier forma, las herramientas jurídicas implementadas han generado nuevos ámbitos en la investigación y nuevas alusiones, adicionales, como el denominado “bebé medicamento”: España contó con su primer ser humano así referenciado en el año 2008 (Carballar y González, 2008), y en enero de 2011, Francia vio nacer el primero en su país. El debate, entonces, bajo las limitantes que genera la ley vigente, sigue acotando a los fenómenos

de posibles instrumentalizaciones del que está por nacer, ocasionada por la determinación biológica que se concede, y que, por lo demás, supone la limitación de libertad de su derecho de autodeterminación, como libre desarrollo de su personalidad. En consecuencia, la ética del perfeccionamiento se construye bajo la conjugación con la posible instrumentalización.

Adicionalmente, debe reconocerse que la disparidad de recursos que se emplean en la selección embrionaria produce una marcada diferenciación al interior y entre las sociedades: el asunto se concentra en que las ventajas de la reproducción asistida no sólo pueden llegar a postular un problema de genotipo y fenotipo –cuando ésta se vincula con la selección embrionaria–, sino, además, de parámetros de inclusión y exclusión remitidos al ideal de ser humano, teniendo en cuenta que éste puede ser construido o materializado artificialmente en lo que ha sido llamado ser humano a la carta. En este sentido, las preguntas irían sobre ¿qué personas y países tendrán acceso a dicha técnica? Y si la misma, ¿puede generar medidas discriminatorias entre los humanos determinados y los que no?

Por último, por lo menos en el presente análisis, se encuentran las disposiciones como el artículo 156 de la Ley 10 del 23 de noviembre de 1995, Código Penal Español, donde se señala en referencia al delito de lesiones:

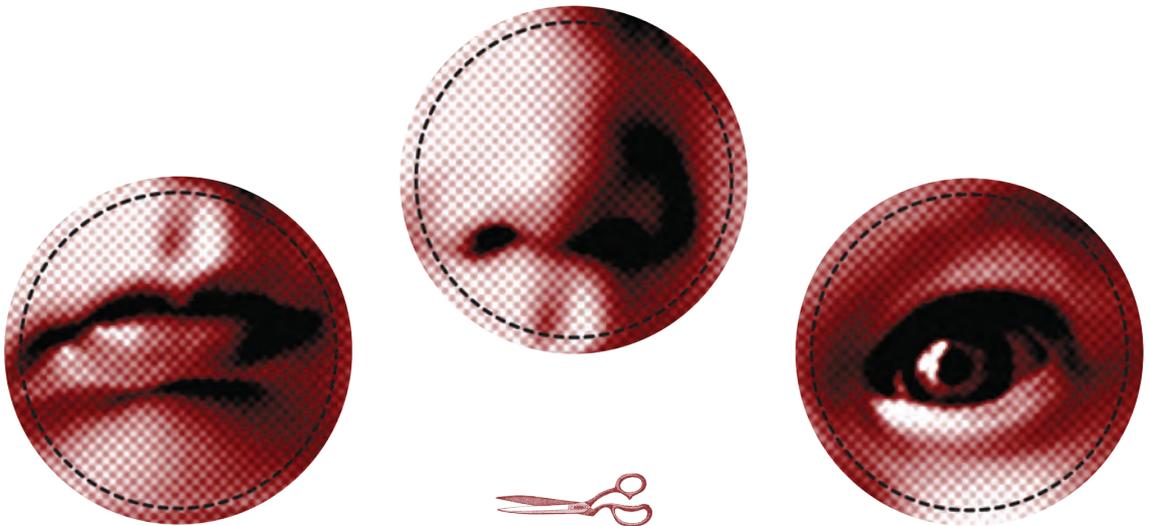
Sin embargo, no será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquella, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizada por el Juez, bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria, tramitado con posterioridad al mismo, a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas, el Ministerio Fiscal y previa exploración del incapaz.

La descrita modalidad de esterilización fue implementada en España a través de la Ley Orgánica 3 del 21 de junio de 1989, la cual fue declarada acorde con la Constitución Española de 1978, mediante la STC 215/1994, de 14 de julio. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español legitima dicha intervención, aludiendo, entre otras razones, al hecho de que la integridad física, como derecho, cede ante una posible vigilancia extrema y constante que debería ejercerle por parte del tutor para evitar su reproducción; de tal forma, la integridad física cede ante la intromisión en la intimidad del incapaz, haciendo loable la esterilización, que además, satisface el fin buscado por el Legislador.

Si bien resulta incomparable la medida de esterilización tomada en la legislación española actual con las promulgadas en Alberta o en la Alemania del

Tercer Reich, bajo el mismo presupuesto de eugenesia liberal que en las disposiciones anteriores exhibe una orientación divergente, bifurcada donde difícilmente se puede identificar si el mayor interés protegido es el del individuo poseedor de una “grave deficiencia psíquica” o por el contrario es el del tutor. La generalización de las garantías que establece el Legislador y ampara el Tribunal Constitucional deja de lado límites más precisos y acordes con la protección de derechos fundamentales del incapaz, que podrían verse mayormente protegidos con medidas alternativas –pese a los costos más altos que pudiesen generarse para el Estado– y la imposición, que aun con las garantías establecidas, se entendiera como

Si bien es incomparable la medida de esterilización tomada en la legislación española actual, frente a las promulgadas en Alberta o en la Alemania del Tercer Reich, exhibe una orientación divergente.



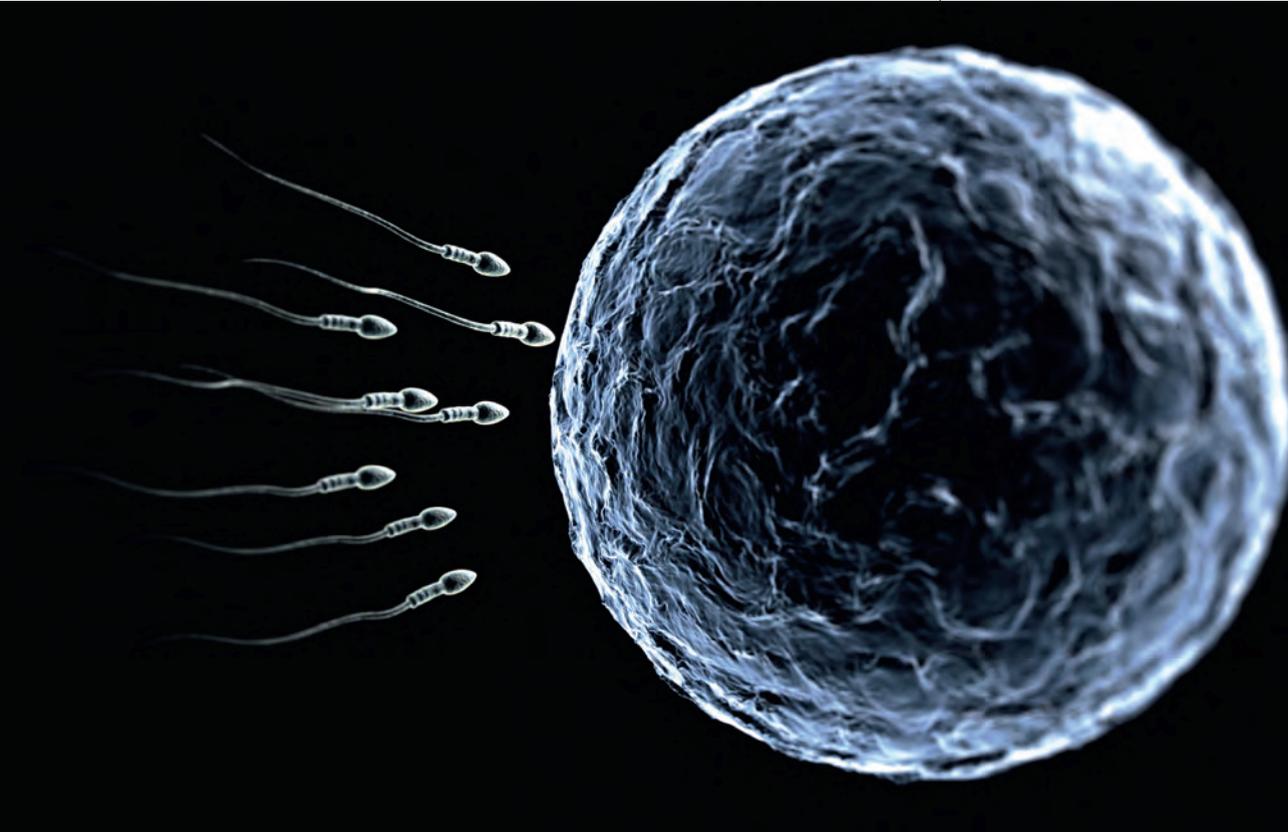
última ratio la esterilización. En ello es fácil compartir la visión, parcialmente, de los votos particulares de los magistrados Rafael de Mendizábal Allende y Vicente Gimeno Sendra, debido a que la esterilización no es una mera vacunación, pese a la reversibilidad de la misma.

Ahora bien, ¿qué tiene de antijurídico el perfeccionamiento humano? La antijurídica entendida como contrariedad al derecho, al ordenamiento jurídico, en *lato sensu*, o a normas específicas, en un *stricto sensu*, depende de un marco normativo crono-topológico determinado. Es claro, de esta manera, que la Alemania Nazi llevó a cabo conductas legalmente establecidas y en garantía de interpretaciones constitucionales. La eugenesia autoritaria, en este sentido, escapaba totalmente de la catalogación de antijurídico. Pero no por ella despreciable, desde un punto de vista ético.

La separación entre moral y derecho marca, de esta forma, la habilitación de medidas moralmente cuestionables, ideológicamente pensables y jurídicamente válidas. Pero es la indeterminación del contenido jurídico, una circunstancia que garantiza la disposición discursiva y la generación de consenso, la que debe ser avalada para el funcionamiento de la sociedad contemporánea. El riesgo se encuentra realmente no en la estratificación de una escala de valores naturalmente vigentes: el problema interpretativo de ¿cuáles son? y ¿por qué son? es una imposición metódica y epistemológica constructivamente criticable. El riesgo está en la disposición interpretativa ante la cual se acude a los textos normativos. El marco jurídico, por consiguiente, se encuentra tan inmiscuido con un problema epistémico de creer en una neutralidad “científica” que carece de razón de ser, incluso, en los denominados paradigmas de la ciencia, que responden a una imagen ideológicamente señalada y reproducidos por los aparatos ideológicos, en garantía de intereses políticos o de poder.

Es por ello, que no es antijurídico el perfeccionamiento humano y tampoco amerita serlo, pero su institucionalización e interpretación no puede descartar la presencia de diferencias perceptivas y las incongruencias develadas. Así, la eugenesia liberal reproduce el rompimiento que desarrolló la postura ideológica capitalista: la libertad que se predica sólo genera una posibilidad de explotación, es decir, que libremente el hombre elija ser explotado, o para el caso de la eugenesia liberal que la persona libremente puede ser determinada, e incluso determinar a su descendencia.

► Las ventajas de la reproducción asistida no se reducen a un problema de genotipo y fenotipo (...) sino a parámetros de inclusión y exclusión remitidos al ideal de ser.



James Steidl, Wikimedia Commons

La autodeterminación, por ende, debe incluso tener límites respecto a terceros, y a causa propia que sea garantía de una selección de las múltiples existentes, en equivalencia: No puede ser tomada como libre la decisión aquella que coloca como opciones una con efectos eminentemente negativos y otra con virtudes, así haya quien tome la opción de efectos negativos. Elegir entre la esclavitud o morir de hambre, no hace libre a nadie. El consenso y la elección no pueden ofrecerse en marcos donde no existen condiciones de igualdad objetiva que así permitan la negociación o la acción comuni-

cativa que a éste dirija. Es esa la tarea del Estado contemporáneo, y no de una mano invisible o del optimismo humanista promulgado por el Estado mismo. Basta recordar, que debe fortalecerse ahora más que nunca una pre-sunción liberal: desconfía del poder; y ahora más que nunca, cuando se ha transformado en biopoder.

EDGAR FUENTES CONTRERAS es abogado de la Universidad de Antioquia. Máster en Derecho Universidad Nacional de Colombia. Especialista y Magíster en Derecho Constitucional Universidad Externado de Colombia y Universidad de Sevilla, respectivamente. Becario de la Fundación Carolina. Miembro del Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional. Coordinador del Semillero de Investigación: “Justicia y Razón” del Programa de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.

Referencias

APARISI MIRALLES, Á. (2007, enero). Bioética, bioderecho y biojurídica (Reflexiones desde la filosofía del derecho). *Anuario de Filosofía del Derecho*. (24), 64-84. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/42653683>

ARGENTINA. Código penal. Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

BORGER, J. (1999, 12 de septiembre). Los pobres, esterilizados. *El Mundo (edición on-line)*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/17060421>

CARBALLAR, O. y GONZÁLEZ, A. (2008, 14 de octubre). Nace el primer ‘bebé medicamento’ conseguido en España. *Público.es*. Recuperado de <http://www.publico.es/ciencias/164787/nace-el-primer-bebe-medicamento-conseguido-en-espana>

CORTINA, A. (S. F.). Eugenesia liberal y capacidades. Recuperado de <http://cfs.unipv.it/ca2004/papers/cortina.pdf>

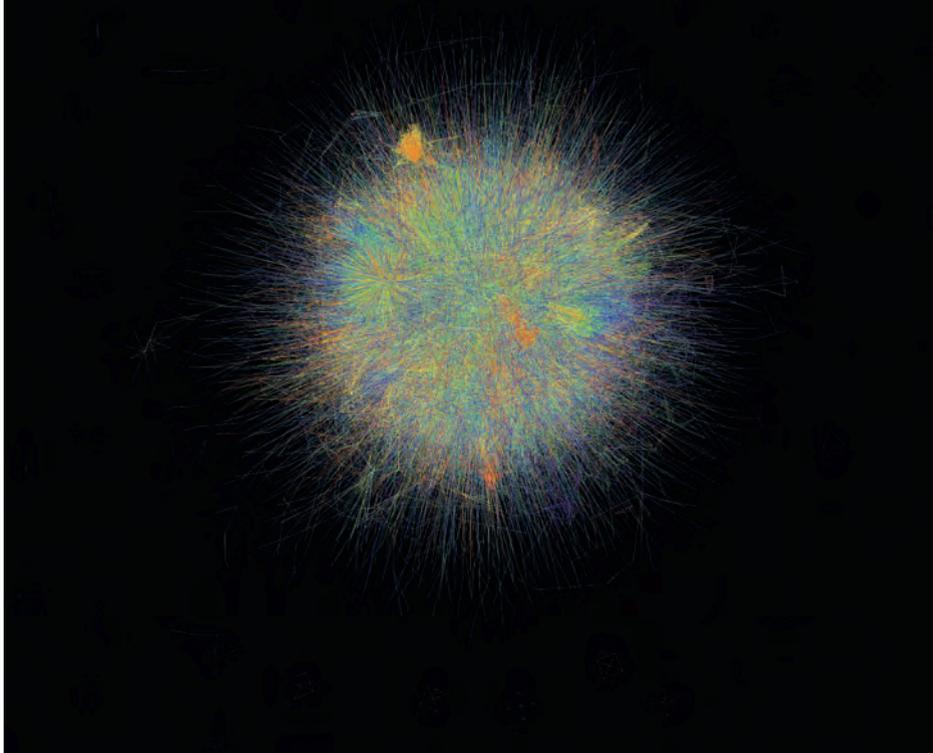
CORTINA, A. (2003, 28 de enero). Eugenesia y justicia social. *El País*. Recuperado de <http://www.unsam.edu.ar/mundoscontemporaneos/pdf/Eugenesia%20y%20Justicia%20Social%20diario%20el%20pais%20A.%20Cortina.pdf>

EE UU mantuvo hasta los años sesenta programas de ‘mejora racial’. (2000, 16 de febrero). *El País*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/16727547>

GONZÁLEZ DE CANCINO, E. (1995). *Los retos jurídicos de la genética*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

La eugenesia en los Estados Unidos. (2009, abril). Recuperado de <http://o9eugenesia.blogspot.com/search/label/04%20La%20eugenesia%20en%20los%20Estados%20Unidos>

LÓPEZ MORATALLA, N. (2003, septiembre - diciembre; 2004, enero - abril). La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida. *Persona y Bioética*, 7 y 8 (20-21), 6-23. Recuperado de <http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/882/963>



Yonsei University

Médicos estadounidenses esterilizaron a unos 62.000. (2000, 16 de febrero). *El Mundo (edición on-line)*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/17088568>

Nace primer “bebé medicamento” en Francia. (2011, 7 de febrero). *Elespectador.com*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/articulo-249496-nace-primer-bebe-medicamento-francia>

ORIOI, J. P. (2008, 12 de octubre). Supermercados genéticos. *Mural – Guadalajara*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/80625370>

PASCUAL, F. (S. F.). El derecho a la vida de los “pre-embriónes”. *Catholic.net*. Recuperado de <http://www.es.catholic.net/abogadoscatolicos/449/947/articulo.php?id=5305>

PERÚ, Código penal. Decreto Legislativo N° 635 de 1991. Recuperado de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/o1165.pdf?view=1>

ROMAÑACH CABRERO, J. (2007, septiembre). Esterilización de personas sujetas a tutela por su diversidad funcional (incapacitadas) en España ¿eugenesia? *Foro de Vida Independiente*. Recuperado de http://www.diversocracia.org/docs/La_esterilizacion_en_Espana_eugenesia.pdf

SOUTULLO, D. (1997). *La eugenesia. Desde Galton hasta hoy*. Madrid: Talasa Ediciones S. L.

TORRES PONS, M. J. (2007, 14 de febrero). El pre-embrión: un concepto absurdo para una triquiñuela legal. *Conoze.com*. Recuperado de <http://www.conoze.com/doc.php?doc=6326>

VACCARO, P. (2005, 19 - 25 de junio). La ciencia contra los débiles. *El semanal* (921). Recuperado de http://www.solidaridad.net/imprimir3354_enesp.htm

► El perfeccionamiento humano no es antijurídico ni amerita serlo, pero su institucionalización e interpretación no puede descartar la presencia de diferencias perceptivas.