

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DEL NIÑO POR NACER CON LA PROHIBICIÓN DE SU MANIPULACIÓN GENÉTICA

Jociane MachiavelliLeles¹
Marcia Regina Chizini Chemin²
Eliana Rezende Adami³

Recebido em 05/08/2024

Aceito em 18/12/2024

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo al análisis de las polémicas existentes entre los embriones humanos y la reproducción asistida, así como la manipulación genética del niño por nacer. Nunca una cuestión suscitó tanta indagación cuanto esta generada por el embrión, a partir de las tentativas desarrolladas a fin de superar la infertilidad. Inicialmente restringida a los meros aspectos médicos y biológicos, la cuestión ganó todos los terrenos del conocimiento humano y causa perplejidad de naturaleza antropológica, filosófica, ética y jurídica. Exactamente porque el embrión es humano, y porque su viabilidad procede de la viabilidad de la especie humana. Además, la discusión que se hace con la propuesta del Proyecto de Ley n. 478/07- Estatuto del Niño por Nacer — reposa justamente en el hecho de que el mismo/a debe ser considerado/a digno/a de derechos desde el momento de su concepción, pues todo ser humano debe ser amparado en su derecho de existir, teniendo como derecho constitucional fundamental el derecho de nacer con vida.

PALAVRAS CHAVE: derechos; niño por nacer; manipulación; genética.

GARANTIAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO E A PROIBIÇÃO DE SUA MANIPULAÇÃO GENÉTICA

RESUMO

O presente estudo possui como objetivo analisar as polêmicas existentes entre os embriões humanos e a reprodução assistida, assim como a manipulação genética de nascituros. Nunca uma questão suscitou tantas indagações como a gerada a respeito do embrião, a partir das tentativas de superar a infertilidade. Inicialmente uma discussão restrita aos aspectos médicos e biológicos, a questão ganhou outros terrenos do conhecimento humano e causa perplexidade de natureza antropológica, filosófica, ética e jurídica. Justamente porque o embrião é humano, e porque sua viabilidade diz respeito a viabilidade da própria espécie humana. Ainda visa a discussão do Projeto de Lei 478/07 – Estatuto do Nascituro – que trata justamente do direito que o mesmo possui de ser

¹ Doutorado (em andamento) em Desenvolvimento e Sociedade da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - UNIARP (2024), bolsista do CNPq -Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Mestre em Desenvolvimento e Sociedade pela UNIARP (2018). jociane@uniarp.edu.br <https://orcid.org/0009-0007-7405-4457> <http://lattes.cnpq.br/3891885622419653>

² Doutora em Teologia, Área de Concentração Ético-Social e Mestre em Bioética - Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Pesquisadora dos Grupos de Pesquisa: Bioética, Humanização e Cuidados em Saúde PUCPR/CNPq e Cuidados em Saúde, Desenvolvimento Tecnológico, Sociedade e Bioética UNIARP/CNPq.

³ Doutora e Mestre em Farmacologia – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Bioética - PUCPR. Pós-doutorado em Ciências Farmacêuticas -UFPR. Docente do Programa de Pós-Graduação Mestrado e Doutorado em Desenvolvimento e Sociedade da UNIARP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Cuidados em Saúde, Desenvolvimento Tecnológico, Sociedade e Bioética UNIARP/CNPq. eliana.rezende@uniarp.edu.br <https://orcid.org/0000-0003-3358-0550> <http://lattes.cnpq.br/2551016065277441>

considerado portador de direitos desde o momento de sua concepção, tendo em vista que todo ser humano deve ser amparado em seu direito de existir, tendo como direito constitucional fundamental o direito de nascer com vida..

Keywords: direitos; nascituro; manipulação; genética.

INTRODUCCIÓN

Los cuestionamientos actuales alrededor del embrión adquirieran una esfera jamás mirada antes en virtud del avance de la tecnología, puesto que hasta ahora desconocido en el seno materno pasó a ser objeto de estudio y muchas veces expuesto y ofendido en su dignidad en función de estudios:

Por eso, nunca una cuestión suscitó tanta indagación cuanto esta generada por el embrión, a partir de las tentativas desarrolladas a fin de superar la infertilidad. Inicialmente restringida a los meros aspectos médicos y biológicos (de naturaleza científica, por lo tanto), la cuestión ganó todos los terrenos del conocimiento humano y causa perplejidad de naturaleza antropológica, filosófica, ética y jurídica. Exactamente porque el embrión es humano, y porque su viabilidad procede de la viabilidad de la especie humana, en otras palabras, porque él es humano y se inscribe, sea en su origen, sea en su destino, en el interior de una historia específicamente humana, el estatuto del embrión humano jamás fue tan debatido, tan cuestionado y tan contestado como en el momento actual. ¿Qué hacer en relación al embrión humano? ¿Cómo protegerlo? ¿Cómo debemos comportarnos en relación con él? Cómo definir, en este terreno, los límites entre justo e injusto, ¿entre el bien y el mal? (Leite, 1996, p. 26, nuestra traducción).

Las técnicas científicas de fecundación artificial, en particular la reproducción *in vitro*, crearan tantas intenciones éticas de procreación terapéutica como situaciones que han manipulado el objetivo de los estudios creados, creando un nuevo comercio, el de embriones, sin olvidar de una situación que tal vez aun pueda ser más agravante, la problemática de los embriones excedentarios:

Es inevitable preguntar si es justo mantenerse un individuo congelado por tiempo indeterminado hasta que alguien decida qué hacer con él: ¿destruirlo o implantarlo? Frente a tantas complicaciones, nada más natural que surgieren cuestionamientos éticos, socioculturales, biológicos y psicológicos a respeto de tal intervención técnica en la naturaleza humana. Entre dichos cuestionamientos muchos argumentan por la ilicitud de comportamientos e intenciones humanas, así como si esos problemas no pueden dejar de ser jurídicos (Pussi, 2008, p. 477, nuestra traducción).

Dado lo anterior, el objetivo es realizar un análisis de las polémicas existentes entre los embriones humanos y la reproducción asistida, así como la manipulación genética del niño por nacer. Para ello se realizó una revisión narrativa de literatura, compuesta por artículos científicos sobre el tema en las principales bases de datos *Medical Literature Analysis and Retrieval System Online* (MEDLINE/PubMed); Portal da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), Portal de Periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); y, *Latin American and Caribbean Literature in Health Sciences* (LILACS) el período de 2014 a 2024.

Aportes documentales fueran consultados como la Constitución Brasileña de 1988 (Brasil, 1988). La perspectiva jurídico-bioética orientó la reflexión de los resultados.

RESULTADOS Y DISCUSIONES

Con todo el avance de la Ciencia es necesario tener un cuidado especial para que el estudio del embrión no sea afectado por intereses económicos, dejando a un lado la dignidad de la persona que involucra cada ser nacido, concebido o que esté por nacer:

[...] el proceso de evolución histórica del saber médico tiene demostrado una constante tendencia de disociación entre “Medicina humanística versus Medicina científica”, generando, a partir de esta constatación, numerosas reflexiones y cuestionamientos, principalmente cuanto a los aspectos de las experimentaciones involucrando seres humanos. Dentro de este contexto, la Genética Médica asume un destaque especial, pues durante las últimas décadas, la misma está revolucionando la práctica clínica con innovaciones tecnológicas sorprendentes. Pero, el conocimiento nuevo surge antes de cualquier reflexión mayor sobre el tema, así como de sus repercusiones en la vida del ser humano. E así surgen los grandes conflictos éticos de la era moderna. Todas esas consideraciones apuntan para necesidades urgentes de discutirse la cuestión de la experimentación en seres humanos, con el fin de permitir los avances de la ciencia y de la tecnología en beneficio de la humanidad, teniendo, sin embargo, como centro de preocupación, el respeto por la vida. De este modo, se ha hecho difícil distinguir la investigación de sus aplicaciones, lo que pone la ciencia estrictamente atada a la industria y a la economía. Insertadas en un mundo capitalista, dónde las inversiones exigen retorno rápido, las investigaciones también sufren las presiones del mercado (Pussi; Pussi, 2005, p. 57, nuestra traducción).

Cierto es que la Ciencia ha evolucionado de una forma mucho más avanzada que ordenamiento jurídico, las técnicas de reproducción asistida traen consigo una serie de conflictos éticos para los cuales nuestro ordenamiento jurídico aún no está preparado. Muchas veces, con la disculpa de asegurar a toda familia la posibilidad de generar hijos/hijas de constituir su descendencia, creyendo estar al servicio de la vida, las técnicas de reproducción asistida acaban por generar nuevos riesgos contra la propia humanidad.

Es necesario señalar que, en las principales declaraciones internacionales, así como en la Constitución de la República Federativa de Brasil (Brasil, 1988; 2016) no encontramos un derecho específico que se refiere al derecho de generar hijos/as, el derecho de procreación, y sí el derecho de constituir familia. En consecuencia, de todos los avances tecnológicos y de este derecho a constitución de una familia que, por veces, es confundido por la sociedad como derecho de procreación, naciendo la problemática de la inseminación artificial.

En Brasil, la legislación no está tan avanzada cuanto la Ciencia Médica y lo que pasa a reglamentar las normas éticas para la utilización de las formas de inseminación artificial son las Resoluciones emanadas por el Consejo Federal de Medicina (CFM). El CFM, emitió su primera Resolución n. 1358 en el año de 1992 (Brasil, 1992), que ha pasado por varias alteraciones debido a

las necesidades sociales, culminando en la Resolución n. 2.121 de 2015 (Brasil, 2015).

La Resolución n. 2.168 de 2017 del CFM (Brasil, 2017) entre sus razones y consideraciones, tiene en cuenta: la infertilidad humana como un problema de salud, con implicaciones médicas y psicológicas, y la legitimidad del deseo de superarla; el avance del conocimiento científico ya permite solucionar varios casos de problemas de reproducción humana; aunque la propia sociedad posee maneras familiares distintas que no podrían generar su familia por las formas tradicionales y aun la necesidad de armonizar el uso de esas técnicas con los principios de la ética médica.

Con relación a los principios generales aplicables a la reproducción asistida, la Resolución n. 2168/2017 (Brasil, 2017) así se manifiesta, dejando claro que las técnicas pueden ser usadas cuando exista probabilidad de éxito del tratamiento y desde que el objetivo sea exclusivamente la obtención de hijos/as, se prohibiendo también la elección de las características del hijo/a o el sexo de este/a.

En cuanto a la donación de gametos o embriones la Resolución n. 2168/2017 (Brasil, 2017) prevé que debe acontecer siempre de forma gratuita, sin ninguna posibilidad de costo, la identidad de los donadores debe ser siempre mantenida en secreto, solamente por necesidad médica la identidad podrá ser divulgada y solo para los médicos. En lo que respecta a posibilidad de crio preservación de espermatozoides, óvulos, embriones y tejidos gonádicos, la misma Resolución así se manifiesta:

1. La donación no podrá ter carácter lucrativo o comercial.
2. Los donadores no deben conocer la identidad de los recibidores y viceversa.
3. La edad límite para la donación de gametos es de 35 años para la mujer y de 50 años para el hombre.
4. Será mantenido, obligatoriamente, secreto sobre la identidad de los donadores de gametos y embriones, así como de los recibidores. En situaciones especiales, informaciones sobre los donadores, por motivación médica, pueden ser dadas exclusivamente para los médicos, resguardándose a identidad civil del (la) donador (a).
5. Las clínicas, centros o servicios dónde son hechas las donaciones deben mantener, de forma permanente, un histórico con datos clínicos de carácter general, características fenotípicas y una muestra del material celular de los donadores, conforme legislación vigente.
6. En la región de localización de la unidad, el histórico de los nacimientos impedirá que un (a) donador (a) tenga producido más de dos embarazos de niños de sexos diferentes en un área de un millón de habitantes. Un (a) mismo (a) donador (a) podrá contribuir con cuantos embarazos sean deseadas, siempre que en una misma familia receptora.
7. La elección de las donadoras de ovocitos es de responsabilidad del médico asistente. Dentro de lo posible, deberá garantizar que la donadora tenga la mayor semejanza fenotípica con la receptora.
8. No será permitido a los médicos, funcionarios y demás integrantes del equipo multidisciplinar de las clínicas, unidades o servicios participar como donadores en los programas de RA.

9. Es permitida la donación voluntaria de gametos, así como la situación identificada como donación compartida de ovocitos en RA, en que donadora y receptora, participando como portadoras de problemas de reproducción, comparten tanto del material biológico cuanto de los costos financieros que implican el procedimiento de RA.

La donadora tiene preferencia sobre el material biológico que será producido (Brasil, 2017, IV, nuestra traducción).

Ya se observa que el propio CFM en la misma Resolución prevé la posibilidad de eliminación de los embriones que no sean utilizados dentro del plazo de tres años, o sea, estableciendo un límite vital a este ser que aguardaba por ser implantado en el seno materno y ser generado. Así prevé la Resolución con relación al descarte de embriones:

4. Los embriones crio preservados con tres años o más podrán ser descartados siempre que este sea el deseo expreso de los pacientes.

5. Los embriones crio preservados y abandonados por tres años o más podrán ser descartados.

Párrafo único. Embrión abandonado es aquel en que los responsables incumplieron el contrato preestablecido y no fueran encontrados por la clínica (Brasil, 2017, V, nuestra traducción).

¿Sería esta la forma de mantenerse la dignidad del ser humano? ¿Con la justificativa de que para todos es garantizada la constitución de una familia, podrían crio preservar la cantidad de embriones que deseasen para posterior descarte?

Otro problema biotecnológico que involucra el niño/a por nacer es la cuestión de la clonación humana. Se puede definir clon como palabra originaria del griego *klon* significando brote o muda de una planta, forma de reproducción asexual, ocurriendo la duplicación de un individuo a partir de una célula somática:

Son, etimológicamente, individuos genéticamente iguales, o, en términos más científicos, es posible decir que un clon es definido como una población de moléculas, células u organismos que se originaran de una única célula y que son idénticas a la célula original y entre ellas (Pussi, 2008, p. 338, nuestra traducción).

La clonación representa un mecanismo común de proliferación de la especie utilizado en plantas o bacterias, entre los humanos el clon natural son los gemelos idénticos que se originan de la división de un óvulo fertilizado, el cual provén de un organismo único de reproducción. Los clones artificiales son originados de células somáticas. Es interesante resaltar que varios estudios apuntan para el hecho de que el ser humano que se generara como un clon ya lo sería con un plazo límite de vida, como explica a jurista Eliane Martins (2003, p. 12, nuestra traducción):

Se pondera, hoy, en el medio científico, un fenómeno llamado apoptosis, también conocido por muerte celular programada. Se trata de una predisposición de casi toda célula al entrar en agotamiento en un determinado momento, y así, se autodestruye. Ese fenómeno podrá ter implicaciones en el sentido de que el clon ya venga al mundo con una cierta desventaja genética, pues su edad celular es la misma del ser original,

a pesar de aquel ser solo un ser vivo joven. Científicos podrían crear clones aparentemente normales, pero con deformaciones genéticas que vendrían a manifestarse en un largo espacio de tiempo, o aun, en generaciones futuras, cuando sería tarde demás, ya que el DNA de miles de personas ya estaría comprometido, por haber sido alterado. En el ámbito de las ciencias jurídicas, o sea, en el Derecho, esas consecuencias traerían prejuicios, ya que las víctimas podrían requerir la reparación de esos daños, a través de indemnizaciones, por ejemplo, además de los conflictos sociales que podrían surgir. Por eso, ha que se legislar sobre el asunto, ya que la ciencia evoluciona en una velocidad espantosa dificultando la sincronía entre ciencia y norma. El campo jurídico no está logrando acompañar de manera eficiente ese recogido de nuevos acontecimientos y vigilarles de manera a cumplir su papel, y sin normas no hay límites.

La clonación humana aún puede ser diferenciada en dos formas, la llamada clonación terapéutica y la clonación reproductiva. Lo que diferencia las dos formas es justamente el destino dado al ser clonado. En la llamada clonación terapéutica, el ser clonado tiene el único objetivo de ser la fuente de la colonia de células madre y su existencia sería restringida al laboratorio, por aproximadamente cuatro días, momento en que las células madre serían retiradas. Pero eso supone la destrucción de los embriones, lo que violenta su derecho a la vida. Muchas veces, en el mundo médico ya se llegó a sugerir la clonación terapéutica como una fuente permanente de reposición de órganos al otro individuo. En la clonación reproductiva el embrión debería ser implantado en el útero de la mujer y el embarazo llevado hasta el fin. Aun teniendo en cuenta la cantidad de enfermedades que podrían ser curadas con la utilización de las células madre, en la clonación terapéutica, no se puede olvidar de los embriones utilizados, que dejan de tener sus derechos resguardados y su dignidad garantizada (Gonçalves, 2003).

La discusión que se hace con la propuesta del Proyecto de Ley n. 478/07 (Brasil, 2007) — Estatuto del Niño por Nacer — reposa justamente en el hecho de que el mismo/a debe ser considerado/a digno/a de derechos desde el momento de su concepción, pues todo ser humano debe ser amparado en su derecho de existir, teniendo como derecho constitucional fundamental el derecho de nacer con vida. En este punto, destaca Pussi (2008, p. 345, nuestra traducción):

Mediante este acto fundamental de la concepción, amparado por el art. 226 de la Constitución Federal, que define la familia como base de la sociedad, la procreación de la especie humana tiene un lugar único e insustituible que le garantiza la mayor riqueza del individuo: ser diferente y único en relación a los otros, ya que su patrimonio genético es fruto de las infinitas combinaciones posibles entre la carga genética de su padre y la carga genética de su madre.

Muchas cuestiones de cuño jurídico pasan a surgir como consecuencia de las inseminaciones artificiales, se cuestiona si el concebido *in vitro* y el concebido en el vientre materno poseen el mismo reconocimiento mientras persona y de esta forma poseen resguardados los mismos derechos de la personalidad. Si el Estatuto del Niño por Nacer, pretende reconocer al niño/a sus derechos desde su concepción, debería el concebido *in vitro* y el concebido en el vientre materno tener los mismos

derechos y garantías.

Segundo Pussi (2008, p. 353, nuestra traducción):

Importante hay que mencionar que científicos afirman que desde el exacto encuentro de la célula sexual femenina con la masculina, que se da en el momento de la fecundación, aquel ser nuevo estará totalmente individualizado en términos genéticos, o sea, su DNA ya será único e irrepetible.

La comprensión incorrecta de que el niño/a por nacer, el embrión, aun hace parte del cuerpo materno es justamente lo que originó la corriente natalista, con fundamento enraizado en una visión sesgada del Derecho Romano que entendía que antes de dar a luz el concebido es parte de la mujer. Esta postura ya fue analizada de forma pormenorizada anteriormente, siendo necesario reiterar que se entiende que, para el derecho romano, el niño/a por nacer se equipara al nacido/a en todo lo que lo/a beneficia. Aunque el embrión dependa de nutrientes provenientes del organismo materno, no se puede alegar que el mismo/la misma sea solamente parte del cuerpo materno. Como explica Bins (2007, 32 *on-line*, nuestra traducción):

Además, desde los primeros días, el embrión actúa de su modo, bloqueando la producción de determinadas hormonas en el organismo materno, enviando mensajes a la hipófisis y al hipotálamo, a los ovarios y al propio local de implantación del ovo. Y el organismo materno se ve en la contingencia de reconocer esa presencia. Para que haya esa relación, es necesario existir como individuo, pues es el ser que permite la relación interpersonal. Si, en una audiencia, el juez, las partes y los abogados entran en recíproca relación es porque existen. Impracticable pensar que la existencia de cada uno dependa de la relación procesual. El embrión se relaciona con la madre, psíquica y físicamente, porque existe. Recuerden también, las experiencias almacenadas, de acogida y rechazo, y las numerosas sensaciones que lo marcan hasta la edad adulta, como tienen demostrado la psiquiatría y la psicología.

No se puede negar que el embrión humano es dotado de naturaleza racional, así como lo son los/las recién nacidos/as, o aun las personas desprovistas de auto determinación. El hecho de que no se pueden comunicar no retira las cualidades de la persona, importa solamente que el individuo pertenezca a una especie de naturaleza racional. El ser humano desde el momento de su concepción necesita ser reconocido como persona dotada de derechos y deberes. El niño/la niña por nacer debe ser considerado/a verdadera persona (Pussi, 2008, p. 356).

Una cuestión polémica que debe ser discutida y que necesita aun auxilio jurídico se refiere a cuál el destino de los embriones excedentarios. Sobre este problema hay tres teorías que en la continuación se explican.

La primera teoría pretende ser más simplificadora, solamente proponiendo el descarte de los embriones excedentes. Esta teoría se afilia al corriente genético desarrollista, que defiende que el embarazo solamente ocurre en el interior de un organismo vivo, ignorando totalmente al concebido *in vitro*, justamente por ser imposible – aun – un embarazo fuera del seno materno.

La segunda teoría propone que los embriones excedentes sean donados para investigaciones

científicas y fabricación de medicamentos, a través de terapias embrionarias. Adeptos de esta teoría se puede citar la Inglaterra, Estados Unidos, que desarrollan ciertos estudios y técnicas de tratamiento para determinadas enfermedades con empleo de células embrionarias. Esta corriente se llama embrioterapia. La principal oposición para ese medio de tratamiento es que el mismo resulta en la muerte del embrión, o sea, para salvar una vida se opta por la muerte de otra, lo que sería una contradicción para los adictos de la corriente concepcionista. Y se viola el derecho a la vida del embrión.

La tercera teoría propone el almacenamiento de los embriones en los bancos para posterior donación para terceros, como medio de fecundación heteróloga, donde sería necesario un estudio profundizado sobre la viabilidad temporal del almacenamiento de los embriones. Para Goldim (1998, *on-line*, nuestra traducción):

Esta es la reflexión ética que debe ser realizada y, basada en esta definición, de cuando empieza la vida del individuo, es que deben ser establecidas las políticas institucionales para permitir o no, el congelamiento de embriones. [...] es de extrema importancia, en función de las altas tasas de abandono de embriones, que los criterios de destinación de estos queden claramente establecidos antes de la realización de los procedimientos.

Ninguna de estas teorías ofrece una solución satisfactoria, máxime porque el problema de base es el hecho mismo de generar embriones en forma extracorpórea y luego dejarlos a merced de decisiones sobre su destino. El riesgo para su vida es inherente al proceso de generar vida en forma extracorpórea.

Además, sobre este punto, el Proyecto de Estatuto del Niño por Nacer (Brasil, 2007, art. 25) dispone: “Congelar, manipular o utilizar niño por nacer como material de experimentación: Pena – Detención de 1 (un) a 3 (tres) años y multa”.

En Brasil en el año de 2005 fue aprobada la Ley de Bioseguridad, Ley n. 11.105 (Brasil, 2005), dejó claro que no consideró el embrión como un ser humano en desarrollo. Así, dejó abiertas las posibilidades para su manipulación, consonante se verifica:

Es permitida, para fines de investigación y tratamiento, la utilización de células madre embrionarias obtenidas de embriones humanos producidos por fertilización *in vitro* y no utilizados en el respectivo procedimiento, satisfechas las siguientes condiciones:

I – sean embriones inviables; o

II – sean embriones congelados hace 3 (tres) años o más, en la fecha de la publicación de esta Ley, o que, ya congelados en la fecha de la publicación de esta Ley, después de completaren 3 (tres) años, contados a partir de la fecha de congelamiento.

§ 1o En cualquier caso, es necesario el consentimiento de los padres.

§ 2o Instituciones de investigación y servicios de salud que realicen investigación o tratamiento con células madre embrionarias humanas deberán someter sus proyectos para apreciación y aprobación de los respectivos comités de ética en investigación.

§ 3o Es prohibida la comercialización del material biológico a que se refiere este artículo y su práctica implica el crimen tipificado en el art. 15 de la Ley n.º. 9.434, de 4 de febrero de 1997 (Brasil, 2005, art. 5, nuestra traducción).

Muchas discusiones surgieron a respecto de la aprobación de la Ley de Bioseguridad (Brasil, 2005), pues un embrión producido por fertilización *in vitro* siempre será un miembro de la familia *Homo sapiens*, o sea, un ser humano. En el campo jurídico y en el campo de la vida, no existen, entonces, diferencias entre un embrión fecundado en el útero materno y un embrión producido a través de fertilización *in vitro*. La Ley de Bioseguridad acabó por permitir la utilización indiscriminada de embriones, utilizando como argumento que las células embrionarias serían el único y eficaz medio para acabar con todas las enfermedades genéticas que afectan el ser humano (Pussi, 2008, p. 394). Se considera que viola el derecho a la vida de los embriones.

La Ley de Bioseguridad ha sido objeto de Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI-351) (Brasil, 2008), justamente con el intento de impugnar el Artículo 5º de la citada Ley de Bioseguridad, entendiendo que la permisión dada para la realización de investigaciones y tratamientos utilizando las células embrionarias lesiona el derecho constitucional a la vida. La posición aquí adoptada es que el principio de la dignidad de la persona tiene función fundamental en el combate a la manipulación del embrión *in vitro* tan sólo para fines de investigaciones científicas, dado que hiere su derecho a la vida, y en consecuencia sus derechos personalísimos. Es necesario que se diga que no se acepta la idea de su producción tan solamente con este objetivo, una vez que se trata de la vida humana en formación. Freitag (1989, p. 10, énfasis en el original, nuestra traducción) se refiere al imperativo kantiano, "parte del imperativo categórico es la exigencia de que el ser humano nunca debe ser visto y utilizado como un medio, sino exclusivamente como un fin en sí mismo" y añade, "esto significa que todas las normas que surgen de la voluntad legislativa de los hombres deben tener al hombre, a la especie humana como tal, como su finalidad. [...] El imperativo categórico se orienta, por tanto, en función de un valor básico, incuestionable y universal: la *dignidad* humana".

Aun con muchas discusiones, y posicionamientos que favorecen la inconstitucionalidad de la Ley, como se confirma de parte del voto del Ministro Carlos Britto, que cita juristas renombrados que estuvieron en la tribuna del Supremo Tribunal Federal discutiendo la materia, la ADI fue juzgada totalmente improcedente:

I – Una, dejando de reconocer a las células madre embrionarias virtualidades, al menos para fines de tratamiento humano, superiores a de las células madre adultas. Misma corriente que atribuye al embrión una progresiva función de auto especificidad que lo hace protagonista central de su proceso de hominización, se comparado con el útero femenino (cuyo papel es de coadyuvante, en la condición de hábitat, nido o ambiente de aquel, además de fuente suplidora de alimento). Argumentando, aún más, que la retirada de las células madre de un determinado embrión *in vitro* destruye la unidad, o el personalizado conjunto celular en que él consiste. Lo que ya corresponde a la práctica de un mal disfrazado aborto, ya que hasta mismo en el producto de la

concepción en laboratorio ya existe una criatura u organismo humano que debe considerarse como se fuera aquel que surge y se desarrolla en el cuerpo de la mujer embarazada. Criatura u organismo, se destaca, que no irrumpe como un simple proyecto o una mera promesa de persona humana, solamente existente de hecho cuando finalizados, con éxito, los trabajos de parto. ¡No! Para ese bloque de pensamiento (estoy a interpretarlo), la persona humana es más que individualidad aplazada o pospuesta para el encuadramiento factual del parto femenino. La persona humana en su individualidad genética y especificidad óptica ya existe en el propio instante de la fecundación de un óvulo femenino por un espermatozoide masculino. Coincidiendo, entonces, concepción y personalidad (calidad de quien es persona), poco importando el proceso en que dicha concepción ocurra: si artificial o in vitro, si natural o in vida. Lo que se distingue en tema de configuración de la persona humana es solamente una fase existencial de la otra. Esto porque la primera fase se inicia con la concepción y dura mientras dure el embarazo femenino, comprendida esta como un proceso continuo, porque comprende todas las fases de la vida humana prenatal. La segunda fase, comienza cuando termina el parto (desde que, realizado con éxito, ya hemos dicho, porque en este caso ya se tiene un ser humano nacido vivo). Pero en las dos fases o etapas del proceso la persona humana ya existe y es merecedora de la misma atención, de la misma reverencia, de la misma protección jurídica. En una síntesis, a idea del cigoto u óvulo femenino ya fecundado como simple embrión de una persona humana es reduccionista, porque el cierto mismo es verlo como un ser humano embrionario. Una persona en su fase de embrión, por lo tanto, y no un embrión a camino de ser persona (Brasil, 2008, *on-line*, nuestra traducción).

Es necesario aclarar que con células madre retiradas tanto del cordón umbilical, como de tejidos de individuos adultos, es posible obtener éxito curativo, el embrión no es la única manera para obtención de la cura de enfermedades que afligen los seres humanos. Resalta Pussi (2008, p. 396, nuestra traducción):

Si la comunidad médica y la ciencia deben trabajar por el bien de todos, si la dignidad de la vida humana debe ser respetada cualquier que sea la situación en que esté – cigoto, embrión, niño por nacer, niño, adulto, anciano: sanos o enfermos -, no se acepta éticamente el sacrificio de ‘algunos’ por el bien de ‘otros’.

ACOGIDA DEL TEMA POR LA BIOÉTICA

La Bioética es un valioso campo de conocimiento para la reflexión interdisciplinar sobre la interferencia con la vida ante posibles intervenciones biotecnológicas. En este sentido, se ocupa de la promoción y protección de la dignidad de la persona y de la protección de los derechos inherentes a todos los seres humanos. Uno de los debates más importantes y sensibles en este contexto es el de la garantía de los derechos de la personalidad a los niños/las niñas por nacer.

Dado que a vulnerabilidad del embrión es mayor que la de otras personas, ya que no puede defenderse por sí mismo ni siquiera interferir en su propio desarrollo; está a merced de quienes llevan a cabo la reproducción asistida, por lo que debe ser protegido.

Los derechos de la personalidad del niño/de la niña por nacer protegen su integridad y dignidad desde el momento de la concepción (Brasil, 1988; Brasil, 2002). El derecho a la vida, a la salud, a la integridad física y a la no discriminación se encuentran entre los derechos de todo ser humano (ONU,

1948). Según la perspectiva bioética, estos derechos deben ser protegidos incondicionalmente, reconociendo al niño/a la niña por nacer como un sujeto de derechos y no como un mero objeto de intervención científica o médica (UNESCO, 2005).

La manipulación genética plantea importantes cuestiones éticas, especialmente en el contexto de la edición de genes en embriones. Esta práctica implica la alteración indiscriminada y deliberada del material genético de un individuo, lo que puede tener consecuencias impredecibles y peligrosas tanto para la persona en cuestión como para las generaciones futuras (Jonas, 2013). Recurriendo al filósofo Hans Jonas (2006), inspirador de las reflexiones bioéticas sobre el comportamiento humano en el uso de las biotecnologías, es posible advertir: sólo porque puedo, ¿debo?

Hay varias razones por las que la manipulación genética del niño/de la niña por nacer puede ser considerada una violación de sus derechos de personalidad que se refieren a los riesgos para la salud y la integridad. Entre otros, la tecnología de edición genética, aunque prometedor, presenta importantes riesgos, a final las alteraciones genéticas pueden causar efectos no deseados o mutaciones dañinas que pueden afectar la salud y la integridad del niño/de la niña por nacer.

Por un lado, para considerar la utilización de embriones no implantados, es posible recurrir al principio de precaución un lado. Tal principio, sostiene que es imperativo abstenerse de intervenciones que puedan poner en peligro la integridad de una persona cuando no hay certeza científica sobre las consecuencias a largo plazo de la manipulación genética (Jonas, 2006).

De otro lado, la manipulación genética puede ser vista como una forma de instrumentalización del ser humano, tratándolo como un medio para alcanzar fines específicos (como la eliminación de enfermedades genéticas) en lugar de como un fin en sí mismo, como ha enseñado Kant (2019), desde hace tiempo. O sea, esto implicaría el respeto a la dignidad del embrión, que tiene su propio valor, su propia dignidad, sólo por ser quien es, pero es necesario que esta dignidad sea reconocida por los demás. El bioeticista Mário Sanches (2004, p. 100-101, nuestra traducción) afirma que: “el concepto de persona no está asociado a la esfera del ser y anterior (cronológicamente) al concepto de persona es el concepto de ser humano. Un feto es un ser humano y llegará a ser persona precisamente porque es humano”, mientras que un embrión supernumerario o ya implantado en el útero tiene su dignidad que hay que proteger mientras no pueda hacerlo por sí mismo/autónomo.

Aún más, la posibilidad de elegir y alterar características genéticas podría resultar en nuevas formas de discriminación y desigualdad, creando una distinción entre aquellos que han sido "mejorados" genéticamente y aquellos que no. Esto socava los principios fundamentales de la ética y los Derechos Humanos (ONU, 1948), como la justicia y la equidad.

La protección de la personalidad del niño/de la niña por nacer, incluida la prohibición de la manipulación genética indiscriminada, es crucial. Esta perspectiva ética promueve el respeto a la

dignidad humana, la integridad y la justicia, garantizando que los avances científicos y tecnológicos se utilicen de manera que beneficien a la humanidad sin comprometer los derechos fundamentales de las personas más vulnerables, como los niños por nacer. Finalmente, por se trata de asegurar un porvenir en el que todos los seres humanos, nacidos y por nacer, reciban el respeto y la dignidad.

Por tanto, es necesario tender puentes entre la Bioética y el Derecho. Tanto para tratar de los límites que hay que poner a la acción humana, dotada de medios biotecnológicos cada vez más disponibles, sobre la vida que no puede defenderse, como para garantizar derechos a quienes, aunque no sean sujetos de derecho, son seres humanos.

CONSIDERACIONES FINALES

Ante lo expuesto es cierto que el derecho a la vida del niño/de la niña por nacer debe ser respetado y garantizado desde un punto de vista ético-bioético, jurídico y científico. El ser humano concebido a través de técnicas de reproducción asistida, *in vitro*, necesita ser considerado concebido en el exacto instante de su fecundación, pues este es el momento en que surge la nueva vida, necesitando garantizar los mismos derechos y garantías de aquel fecundado en el vientre materno, ya que desde el momento de la fecundación el nuevo ser ya se encuentra individualizado, diferente de cualquier otro, con sus propias características, con su propia personalidad, un ser único e irrepetible.

Esas garantías fundamentales, siendo la más importante el propio derecho a la vida, encuentra diferentes puntos de interpretación y reglamentación en el derecho.

REFERENCIAS

BINS, R. M. D. O aborto provocado é constitucional no Brasil? **Jornal da Ordem**, *on-line*, n. 32, 06.06.2007. Disponível em: <https://jornaldaordem.com.br/artigo-ler/aborto-provocado-e-constitucional-no-brasil--artigo-rejane-maria-dias-castro-bins/7956>. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, 5/10/1988, seção I, n. 191-A, p. 1. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais n. 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo n. 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016. 496p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/645769/CF88_EC132_livro.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 11.105 de 24 de março de 2005. **Diário Oficial da União**, 28/3/2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm . Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei n. 10.406, de 10 janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**, 11/01/2002, seção I, a. CXXXIX, n. 8. Disponível em: http://www.planalto/ccivil_codigocivil_2002.gov.br. Acesso em: 28 jul. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-0 Distrito Federal. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Acórdão, 29 maio. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Projeto de Lei n. 478/2007. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B44CA223BCCF8AB5F77C5F7498D093A1.node2?codteor=447598&filename=Avulso+-PL+478/2007. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.358/1992. **Diário Oficial da União**, 19/11/1992, seção I, p. 16.053, Seção I. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 2.121/2015. **Diário Oficial da União**, 24/9/2015, seção I, p. 117. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 2168/2017. **Diário Oficial da União**, 10/11/2017, seção I, p. 73. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 05 ago. 2024.

FREITAG, B. A questão da moralidade: da razão prática de Kant à ética discursiva de Habermas. **Tempo Social**, Revista de Sociologia USP, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 10, jul. dez. 1989. DOI: <https://doi.org/10.1590/ts.v1i2.84764>

GOLDIM, J. R. **Congelamento de embriões**. URGs, *on-line*, 01.03.1998, on-line. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/congela.htm>. Acesso em: 05 ago. 2024.

GONÇALVES, D. W. As novas técnicas de reprodução assistida, clonagem terapêutica e o direito. **Júris Síntese**, n. 42, jul./ago. 2003.

JONAS, H. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Editora PUC Rio, 2006. 356p. [Publicação no original 1979].

JONAS, H. **Técnica, medicina e ética**: sobre a prática do princípio responsabilidade. Trad. Grupo de Trabalho Hans Jonas da ANPOF. São Paulo: Paulus, 2013. 328p. [Publicação no original 1985].

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Inês A. Lohbauer. São Paulo: Martin Claret, 2019. 112p.

LEITE, E. O. O direito do embrião humano: mito ou realidade? Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, a. 29, n. 29, 1996, p. 121-146. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v29i0.9389>

MARTINS, E. Clonagem: aspectos médicos e jurídicos. **Júris Síntese**, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. UNESCO. 33a. Sessão da Conferência Geral, Paris, 19 de outubro de 2005. **Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos**. Trad. revis. final Cátedra Unesco de Bioética da Universidade de Brasília (UnB) e da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB). Trad. Ana Tapajós e Mauro Machado do Prado. Revis. Volnei Garrafa. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_humpdf . Acesso em: 28 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral da ONU, a 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 jul. 2024.

PUSSE, W. A.; PUSSE, F. D. Células tronco: o alfa e o ômega. **Arq Cons Region Med do Pr** , v. 22, n. 86, p. 57-75, 2005. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/uploadAddress/86%5B3405%5D.pdf> . Acesso em: 05 ago. 2024.

PUSSE, W. A. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008. 448p.

SANCHES, M. A. **Bioética**: ciência e transcendência. São Paulo: Loyola, 2004. 135p.