

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

<https://doi.org/10.35381/racj.v8i1.2502>

Información genética-biológica en la fecundación heteróloga como derecho humano fundamental

Genetic-biological information in heterologous fertilization as a fundamental human right

Yuliana Margarita Rivera-Cantos

dq.yulianamrc79@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5705-9351>

Génesis Karolina Robles-Zambrano

uq.genesisrobles@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-2965-2091>

Deinier Ros Álvarez

uq.deinierra09@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Los Ríos
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0004-4268-6132>

Recibido: 15 de diciembre 2022

Revisado: 10 de febrero 2023

Aprobado: 01 de abril 2023

Publicado: 15 de abril 2023

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la información genética-biológica en la fecundación heteróloga como derecho humano fundamental. El método de la presente investigación se desarrolló desde el enfoque cuantitativo, a través de la búsqueda, recolección y análisis crítico documental, referencial bibliográfico. Desde un diseño bibliográfico de tipo documental, cuya indagación desde la reflexión crítica, se construyó el método de análisis del fenómeno de estudio, considerando leyes, normas, acuerdos, tratados internacionales, tesis lo que condujo a la obtención de información relevante, la construcción del tejido teórico y la generación de las conclusiones respectivas. Se concluye que, la fecundación heteróloga plantea desafíos legales en cuanto a la filiación, ya que se basa en una técnica médica y no en la reproducción sexual. Es necesario que se establezcan normas y leyes claras para resolver estos vacíos legales y garantizar los derechos de los niños y de sus padres.

Descriptor: Derechos humanos; genética; biología celular. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze the genetic-biological information in heterologous fertilization as a fundamental human right. The method of this research was developed from the quantitative approach, through the search, collection and critical documentary analysis, bibliographic reference. From a bibliographic design of documentary type, whose inquiry from the critical reflection, the method of analysis of the study phenomenon was constructed, considering laws, norms, agreements, international treaties, theses, which led to obtaining relevant information, the construction of the theoretical fabric and the generation of the respective conclusions. It is concluded that heterologous fertilization poses legal challenges in terms of filiation, since it is based on a medical technique and not on sexual reproduction. It is necessary to establish clear rules and laws to solve these legal gaps and guarantee the rights of children and their parents.

Descriptor: Human rights; genetics; cell biology. (UNESCO thesaurus).

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

INTRODUCCIÓN

La fecundación heteróloga, alrededor del mundo, es una técnica de reproducción asistida en la que se utiliza el material genético de un donante externo para fecundar un óvulo, esta técnica se realiza en casos en los que una pareja tiene dificultades para concebir, debido a los problemas de esterilidad en el hombre o en la mujer, la información genético-biológica es un aspecto importante en la fecundación heteróloga, que es un proceso en el que se utiliza material genético de donantes para concebir un hijo.

En este sentido, Gómez de la Torre (1993) sostiene:

La fecundación asistida ha estado presente desde la antigüedad mediante la denominada "inseminación artificial", técnica que ayudaba a combatir problemas de esterilidad, principalmente cuando el hombre era estéril en una pareja, siendo ésta la única modalidad de reproducción asistida que llegó a existir y se desarrolló a finales del siglo XVIII (p.76).

En este orden de ideas, según Navarro, referenciado por Corral Talciani. (2010) sostiene que:

El principio de verdad biológica nace, por tanto, como un estándar normativo que va en beneficio del hijo que ha sido procreado, pero que va más allá, por cuanto se entiende al derecho del padre formal a destruir la filiación que no corresponde a la realidad biológica, y ello, aunque vaya en contra del interés del hijo, que podrá quedar sin padre legal. También se amplía al interés del padre biológico para impugnar la paternidad formal en beneficio no sólo del hijo sino del mismo progenitor demandante (p.27).

Así mismo, Sánchez Martínez. (2016) menciona que:

La verdad biológica es un tema complejo relacionado al origen genético, el cual tiene un trato especial por la ciencia como por el derecho, se fundamenta en su aplicación para descubrir el origen y compatibilidad entre individuos. En el derecho, no solo constituye como un principio trascendental de la filiación, sino también como parte del derecho a la identidad (p.30).

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

Es por lo que, la protección de la información genética de los individuos es un derecho humano fundamental, reconocido por las leyes nacionales porque es parte integral de la identidad y la privacidad de un individuo. En el contexto de la fecundación heteróloga, esto significa que los individuos tienen derecho a conocer su información genética y a decidir si desean compartirla con otros. La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales vigente desde el año 2021, es la que garantiza la confidencialidad y privacidad de la información genética, así como la protección contra su uso no autorizado o discriminatorio.

Por consiguiente, dentro del Ecuador existe una serie de manifestaciones en relación al derecho a la identidad, de forma general, se considera que, no existe discriminación para todos los niños, sin embargo en el caso de los niños concebidos mediante una técnica artificial asistida, el derecho a la identidad personal se encuentra negado por la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Tejidos y Células, vigente desde el año 2011, esta ley manifiesta diferentes aspectos sobre la donación y sobre el tipo de donantes que deben ser de carácter anónimo, es por esto que, existen vacíos legales al tratarse de técnicas de reproducción humana.

Por ende, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (2011), contempla grandes lagunas legales en relación con la identidad de los donadores, en el caso de la reproducción asistida por métodos artificial, es por lo que, vulneran diversos derechos, pero principalmente entre estos, se vulnera el derecho a la identidad personal que sólo vincula fuertemente con la procedencia familiar de la persona o en estos casos de los niños. La Carta Magna del Ecuador establece en su numeral 28 del artículo 66 establece el derecho a la identidad, según este articulado el Estado debe garantizar y por lo tanto dar cumplimiento a esa garantía, en el caso de que se prive a cualquier persona de este derecho a su identidad y a su protección, se brindará por parte del mismo estado su cumplimiento. Consecuentemente, en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (2011) en su capítulo tres, sección dos, en su artículo 11 se refiere: “Que, a la prohibición de divulgarse la identificación del donante de tejido, determina que la identidad del donante no puede ser conocida por el receptor ni viceversa”.

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

Según los argumentos presentados por los investigadores se establece como objetivo general analizar jurídicamente la información genética-biológica en la fecundación heteróloga como derecho humano fundamental.

MÉTODO

El método de la presente investigación se desarrolla desde el enfoque cuantitativo, a través de la búsqueda, recolección y análisis crítico documental, referencial bibliográfico. Desde un diseño bibliográfico de tipo documental, cuya indagación desde la reflexión crítica, se construyó el método de análisis del fenómeno de estudio, considerando leyes, normas, acuerdos, tratados internacionales, tesis lo que condujo a la obtención de información relevante, la construcción del tejido teórico y la generación de las conclusiones respectivas.

RESULTADOS

Es cierto que las técnicas de reproducción asistida, incluyendo la fecundación heteróloga, han avanzado mucho en las últimas décadas, lo que ha permitido a muchas personas con problemas de infertilidad puedan procrear. Sin embargo, estas técnicas también plantean problemas éticos y legales relacionados con la eugenesia y el anonimato de los donantes. La eugenesia es el estudio y aplicación de las leyes biológicas de la herencia orientados al perfeccionamiento de la especie humana. En la actualidad, las técnicas de reproducción asistida pueden utilizarse para seleccionar ciertos rasgos genéticos en los embriones, como el género o la ausencia de ciertas enfermedades genéticas. Aunque esto puede tener beneficios para las futuras generaciones, también plantea preocupaciones éticas sobre la manipulación genética y la discriminación.

Por otro lado, el anonimato de los donantes de gametos es un tema polémico. Por un lado, puede ser importante para proteger la privacidad y la intimidad de los donantes, quienes pueden preferir mantener en secreto su identidad. Por otro lado, algunos argumentan que los niños concebidos a través de la fecundación heteróloga tienen derecho a conocer su origen genético y su historia familiar, lo que puede ser

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

especialmente importante si surgen problemas de salud o si quieren establecer una relación con sus donantes biológicos.

En definitiva, la fecundación heteróloga y otras técnicas de reproducción asistida plantean muchos dilemas éticos y legales que deben ser abordados cuidadosamente para garantizar que se respeten los derechos y las necesidades de todas las personas involucradas, incluyendo los donantes, los padres y los niños concebidos. Es cierto que el derecho del niño, niña o adolescente a conocer su información genética-biológica debe ser equilibrado con el derecho del donante a mantener su anonimato y privacidad. Es importante que se establezcan regulaciones claras y adecuadas para proteger ambos derechos.

El artículo 46 del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador reconoce el derecho al acceso a la información, pero también establece limitaciones para garantizar la protección de los derechos de terceros, como el derecho al anonimato de los donantes. Es necesario que la legislación y las políticas relacionadas con la reproducción asistida y la información genética sean claras y respeten los derechos de todas las partes involucradas.

En este sentido, es importante que se establezcan mecanismos adecuados para garantizar la protección de la privacidad y la intimidad de los donantes, y que se establezcan normas claras sobre cómo se puede acceder a la información genética y en qué situaciones se puede compartir esa información. De esta manera, se puede garantizar que se respeten los derechos de todas las partes involucradas en el proceso de reproducción asistida.

Es cierto que los donantes en la fecundación heteróloga suelen firmar contratos de confidencialidad para proteger su privacidad y evitar cualquier tipo de situación jurídica que pueda repercutir en su contra. Estos contratos establecen claramente que la información genética y personal de los donantes debe mantenerse en estricta confidencialidad.

El derecho a la privacidad e intimidad de los datos es un derecho fundamental reconocido por las leyes y normativas internacionales, y su protección es esencial para garantizar el respeto y la dignidad de las personas. En el contexto de la fecundación

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

heteróloga, el derecho a la intimidad y privacidad de los donantes debe ser protegido, incluyendo el derecho a reservarse información sobre su domicilio, trabajo, familia, y también sobre su condición médica y mental.

DISCUSIÓN

Para autores como Manjarres.(2018) hacen referencia sobre el garantismo estatal de este derecho:

El Estado debe garantizar el ejercicio del derecho a la identidad personal a través del reconocimiento del derecho a conocer el propio origen biológico, el cual no se satisface con la mera revelación de datos personales, sino que implica el legítimo derecho a tener contacto con quienes serían sus progenitores genéticos e incluso establecer vínculos jurídicos filiatorios a través de las acciones de estado correspondientes (p.59).

Cabe destacar que la Convención de los Derechos del Niño (1989), señala en su artículo 8 numeral 1 que: Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. Se entiende entonces que el derecho a la identidad de un niño, niña o adolescente que ha nacido en un matrimonio o unión legalmente constituida atribuye su información personal o familiar en el medio por el cual ha sido criado.

Si bien es cierto autores como Fernández Sessarego. (2012) determina:

El daño a la identidad personal es una lesión que afecta interna y externamente al ser humano puede causar daños subjetivos los cuales pueden afectar directamente en los casos de desconocimiento de paternidad y maternidad de igual manera se ha manifestado que los daños a identidad se dan a lugar con los padres adoptivos o aquellos que se han efectuado o concebido mediante las técnicas de reproducción asistida en donde los padres por lo general llegan a utilizar en ciertos casos castigos corporales, acoso y violencia psicológica por parte de los compañeros de escuela, se convierte en una tortura a modo de destrucción de personalidad y por ende distorsión de la identidad en diversos ámbitos (p.59).

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

Según este autor, el daño a la identidad personal puede tener graves consecuencias para el ser humano, especialmente en casos de desconocimiento de paternidad o maternidad, o en casos de concepción por medio de técnicas de reproducción asistida. En estos casos, las personas pueden sentirse desorientadas y confundidas acerca de su identidad, lo que puede llevar a una serie de problemas emocionales y psicológicos. Además, pueden enfrentar el rechazo y la discriminación por parte de otros, lo que puede aumentar su vulnerabilidad.

CONCLUSIONES

En conclusión, la fecundación heteróloga plantea desafíos legales en cuanto a la filiación, ya que se basa en una técnica médica y no en la reproducción sexual. Es necesario que se establezcan normas y leyes claras para resolver estos vacíos legales y garantizar los derechos de los niños y de sus padres. En el caso de la fecundación heteróloga, donde se utiliza material genético de un donante externo, el vínculo biológico puede existir, pero no necesariamente establece la filiación jurídica. Es decir, el hecho de que un hijo haya sido concebido con material genético de un donante externo no lo priva de tener una filiación legal con el padre o la madre que lo crio y lo reconoce como tal.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo por apoyar el desarrollo de esta investigación.

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2021). Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. [Organic Law on Personal Data Protection]. Quinto Suplemento N° 459 - Registro Oficial. Recuperado de: <https://n9.cl/mv7ow>
- Asamblea Nacional. (2011). Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células. [Organic Law on Organ, Tissue and Cell Donation and Transplantation]. Ley 0 Registro Oficial 398 de 04-mar-2011. Estado: Vigente. Recuperado de: <https://n9.cl/8fd85>
- Congreso Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. [Childhood and Adolescence Code]. Ley No. 2002-100. Recuperado de: <https://n9.cl/fokqg>
- Corral Talciani, H. (2010). Intereses y derechos en colisión sobre la identidad del progenitor biológico: Los supuestos de la madre soltera y del donante de gametos. [Interests and rights in collision on the identity of the biological parent: The cases of the single mother and the gametes donor]. *Ius et Praxis*, 16(2);57-88. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000200003>
- Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la identidad personal. [Damage to personal identity]. *THEMIS Revista de Derecho*, (36);245-272. Recuperado de: <https://n9.cl/w85ad>
- Gómez de la Torre, M. (1993). La fecundación In Vitro y la Filiación. [In Vitro Fertilization and Filiation]. Chile: Jurídica de Chile. Recuperado de: <https://n9.cl/fwzd2>
- Manjarres, J. C. (2018). El derecho a la identidad personal vinculado a la procedencia familiar de los niños nacidos mediante las técnicas de fecundación heteróloga en la legislación ecuatoriana. [The right to personal identity linked to the family origin of children born through heterologous fertilization techniques in Ecuadorian legislation]. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/ajuyo>
- Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. [Convention on the Rights of the Child]. Recuperado de: <https://n9.cl/eoktr>

Yuliana Margarita Rivera-Cantos; Génesis Karolina Robles-Zambrano; Deinier Ros Álvarez

Sánchez Martínez, M. (2016). Los orígenes biológicos y los derechos de hijos e hijas: filiación y derecho a saber. [Biological Origins and the Rights of Children: Parentage and the Right to Know]. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 34;294-315. doi: <http://dx.doi.org/10.7203/CEFD.34.8230>

©2023 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).