



SECCIÓN DOCTRINA

ESTATUS LEGAL INTERNACIONAL DEL EMBRIÓN

Elena Evgenyevna Gulyaeva¹

Profesora asociada del Departamento de Derecho Internacional. Academia Diplomática del Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia

Recibido / received: 8/12/2021

Aceptado / accepted: 22/1/2022

Resumen

La autora busca comprender el contenido y el concepto de regulación legal del estado del embrión a nivel internacional y nacional. La investigadora busca enumerar los temas de la formación de un marco regulatorio a nivel regional en Europa, la regulación legal del estado de los embriones en los sistemas legales nacionales, la jurisprudencia del TEDH sobre violaciones de los derechos y libertades reproductivos relacionados con el estado de los embriones, las doctrinas filosóficas y legales en relación con el derecho a la vida y el estado del embrión. Teniendo en cuenta la mejora constante de las tecnologías genómicas y genéticas, a la fecha, aún no se ha desarrollado una política unificada en el campo de la investigación genómica y genética, y quedan algunas cuestiones sin resolver (por ejemplo, los aspectos éticos y legales de la creación artificial de un embrión humano). Dado que el sistema de leyes blandas es un mecanismo regulatorio flexible, y tampoco existe una regulación legal uniforme adecuada en el área bajo consideración, surgen dificultades con el uso adecuado de las últimas tecnologías y, por lo tanto, con la seguridad de la investigación genómica que se lleva a cabo fuera.

Palabras clave

ingeniería genómica, células somáticas, CRISPR / Cas9, embriones humanos, biobancos.

¹ PhD in International and European Law, Associate Professor at International Law Department. Diplomatic Academy of the Russian Ministry of Foreign Affairs; Member of Russian Association of International Law, Member of European Association of International Law, Member of the Council for International Relations of the International Institute of Human Rights (IIDH -America), Member of Constitutional Council of Justice (Argentina); 119021, Moscow, Ostozhenka 53/2, Building 1. ORCID: 0000-0001-8376-7212. e-mail: gulya-eva@yandex.ru.



INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF THE EMBRYO

Abstract

The author seeks to understand the content and concept of legal regulation of embryo status at the international and national level. The researcher seeks to enumerate the issues of the formation of a regulatory framework at the regional level in Europe, the legal regulation of embryo status in national legal systems, the jurisprudence of the ECtHR on violations of reproductive rights and freedoms related to embryo status, philosophical and legal doctrines in relation to the right to life and embryo status. Taking into account the constant improvement of genomic and genetic technologies, to date, a unified policy in the field of genomic and genetic research has not yet been developed, and some issues remain unresolved (e.g., the ethical and legal aspects of the artificial creation of a human embryo). Since the soft law system is a flexible regulatory mechanism, and there is also no adequate uniform legal regulation in the area under consideration, difficulties arise with the proper use of the latest technologies and, therefore, with the safety of genomic research being carried out outside.

Keywords

genome engineering, somatic cells, CRISPR/Cas9, human embryos, biobanks.

1. Introducción

Los rápidos avances en el desarrollo genómico (edición e ingeniería genética, pruebas genómicas y registro genómico, cribado y seguimiento genómicos) también han generado problemas éticos con algunas características específicas. En primer lugar, la realización de investigaciones genómicas está asociada a riesgos para la vida y la salud humanas. Es importante señalar que los problemas de la edición del genoma en la etapa embrionaria son especialmente agudos aquí.

En segundo lugar, cualquier experimento sobre el genoma de un individuo afecta no solo a un sujeto en particular, sino también a sus descendientes, lo que también requiere precauciones especiales.

Finalmente, los problemas éticos surgen a menudo en los casos en que los experimentos sobre el genoma humano se llevan a cabo con fines científicos y no con fines clínicos, es decir, la investigación no tiene como objetivo resolver



problemas que son vitales para una persona².

Si bien gracias a la Declaración de la UNESCO de 1997 se formularon los principios éticos y legales básicos de la investigación genómica y el uso de tecnologías genómicas, este documento no esbozó algunos aspectos de los experimentos con el genoma humano, que son especialmente relevantes en las últimas décadas. Por ejemplo, en el marco de la Declaración que se examina, no se planteó la cuestión de la edición del genoma en la etapa embrionaria. Además, la interpretación de algunos artículos se percibe de forma bastante ambigua. Por ejemplo, el artículo 4 de la Declaración en cuestión dice: "El genoma humano en su estado natural no debe servir como fuente de ingresos"³. Con base en esta formulación, se puede sacar la siguiente conclusión: aunque no se permite beneficiarse del genoma en sí, no existe una prohibición directa sobre el uso comercial de los resultados de la edición del genoma. Por lo tanto, incluso en el marco de un documento tan importante para la comunidad internacional, persisten algunas lagunas.

Finalmente, en 2005 en Reykjavik, bajo los auspicios de la Asociación Médica Mundial, se adoptó la Declaración "Principios éticos para la aplicación de la genética en la atención de la salud"⁴. Por primera vez en un documento internacional que afecta al campo de la investigación genómica, se prevé (en el preámbulo de esta Declaración) que el acto jurídico normativo debe actualizarse constantemente teniendo en cuenta el mejoramiento de las tecnologías en el campo considerado. Además, la Declaración de la AMM toca el tema de la edición del genoma basándose en principios internacionales generalmente reconocidos e introduce una prohibición de la edición del genoma en la etapa embrionaria.

Así, la heterogeneidad e inconsistencia del tema de regulación legal de la investigación en el campo del genoma humano, así como la presencia de una serie de problemas éticos, generó la necesidad de un estudio constante del tema de la seguridad de los desarrollos genómicos y la posterior formación de un entorno normativo especial construido en varios niveles: universal, regional⁵ y nacional.

² Vvedenie v bioetiku. Uchebnoe posobie / otv. red. B.G. Yudin. M.: Progress-Traditsiya, 1998. – Pp. 242-243.

³ Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 1997. Paris. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml

⁴ WMA Declaration of Reykjavik – Ethical Considerations Regarding the Use of Genetics in Health Care of 2005 // World Medical Association. URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-genetics-and-medicine/>

⁵ Travieso J.A., Ferraro A.V., Trikoz E.N., Gulyaeva E.E. Bioethical Aspects of Human Rights in Modern Latin America // Kutafin Law Review. 2021. Vol. 8(1). Pp. 85-98.



2. La formación de un marco regulatorio a nivel regional en Europa

El desarrollo a gran escala de tecnologías genómicas y la implementación activa de sus resultados en la vida requiere la formación de un marco regulatorio no solo a nivel universal, sino también a nivel regional.

El papel más importante en el espacio europeo lo desempeña el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano en materia de Aplicación de la Biología y la Medicina, adoptado bajo los auspicios del Consejo de Europa en Oviedo en 1997, como así como sus protocolos adicionales. La importancia de la Convención de Oviedo radica en que es el primer tratado multilateral de bioderecho⁶, que es vinculante⁷. Ya en esta etapa, se puede notar la diferencia entre los enfoques europeos e internacionales para la regulación de la seguridad de la investigación genómica. Si los documentos de las organizaciones internacionales adoptados en este ámbito se refieren a actos de derecho indicativo (declaraciones y directrices), entonces en el marco del Consejo de Europa de finales del siglo XX se adoptó una convención que es vinculante para los estados que la han ratificado. Sin embargo, al mismo tiempo, todavía no existe consenso en la comunidad europea sobre algunas disposiciones de la Convención en consideración (por ejemplo, el tema de la edición del genoma en la etapa embrionaria), por lo que no todos los países han firmado o ratificado este documento. A menudo, los estados intentan adherirse a un sistema regulador más flexible, mientras luchan por el desarrollo progresivo del genoma humano.

La Convención de Oviedo, que abarca todo el campo de la bioética, es un acuerdo marco, que incluye únicamente principios generales para regular los problemas éticos y legales, y se supone que las cuestiones específicas deben resolverse en el marco de protocolos adicionales a esta Convención. Por ejemplo, el Consejo de Europa prohíbe la clonación de una persona⁸, la venta de órganos y tejidos⁹, así como cualquier beneficio del cuerpo humano. Al mismo tiempo, se permiten las pruebas genéticas con fines médicos, realizadas de acuerdo con el Convenio de Oviedo y sus protocolos adicionales. Cabe señalar que la ausencia

⁶ La asignatura de bioderecho incluye un conjunto de relaciones jurídicas sobre diversos temas desde la ecología y la biomedicina hasta la genética y la genómica.

⁷ Andorno R. The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law // Journal of International Biotechnology Law. 2005. №2. – P. 133.

⁸ Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings of 1998. URL: <https://rm.coe.int/168007f2ca>

⁹ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin of 2002. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680081581>



de disposiciones en el Convenio de Oviedo que afecten a determinados aspectos no significa fomentar aquellas prácticas que no estén expresamente prohibidas.

Al mismo tiempo, se permiten las pruebas genéticas con fines médicos¹⁰, realizadas de acuerdo con el Convenio de Oviedo y sus protocolos adicionales. Cabe señalar que la ausencia de disposiciones en el Convenio de Oviedo que afecten a determinados aspectos no significa fomentar aquellas prácticas que no estén expresamente prohibidas. Esto se debe, en primer lugar, a que en algunos temas controvertidos, como por ejemplo, la investigación sobre embriones, aún no se ha llegado a un consenso (incluso dentro de los estados europeos). Además, la responsabilidad de implementar las disposiciones de la Convención de Oviedo recae en cada Estado Parte. Así, los países que han ratificado este documento se comprometen a garantizar una adecuada tutela judicial de los derechos humanos y prever sanciones por la violación de las normas de la Convención de Oviedo.

Continuando con la comparación del Convenio de Oviedo con actos similares adoptados a nivel internacional, podemos distinguir principios bioéticos similares en ambos casos:

1. la prevalencia de los intereses del individuo sobre los intereses públicos y científicos;
2. el principio del consentimiento informado voluntario (también es posible obtener el consentimiento de los representantes legales de un menor o de una persona reconocida como incapacitada);
3. el respeto por los derechos humanos y su derecho a la privacidad;
4. la prohibición del uso comercial de los resultados de la investigación;
5. no discriminación y derecho a un trato igualitario y justo;
6. el derecho a indemnización y protección jurídica¹¹.

El Convenio de Oviedo plantea la cuestión de la investigación en embriones humanos. En primer lugar, se permite la manipulación de embriones si así lo prevé la legislación nacional, y el estado proporcionará la protección adecuada para esta investigación. En segundo lugar, está prohibido crear un embrión humano únicamente con fines de investigación (artículo 18)¹². Nótese que este aspecto, por ejemplo, no se aborda en los documentos de las organizaciones internacionales, incluida la Declaración de la UNESCO de 1997.

¹⁰ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, Concerning Genetic Testing for Health Purposes of 2008. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084816>

¹¹ Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) of 1997. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>

¹² Ibid.



Tenga en cuenta que la investigación biológica y médica se puede realizar libremente si se respetan las disposiciones del Convenio de Oviedo (Art. 15). Para proteger a los sujetos en el documento en consideración, las condiciones para realizar investigaciones científicas se establecen por separado:

1. la falta de métodos de investigación alternativos;
2. obtener el máximo beneficio de la investigación realizada con el mínimo riesgo;
3. la evaluación preliminar de la investigación por parte de expertos independientes;
4. informar al sujeto de la investigación sobre sus derechos y garantías;
5. el consentimiento voluntario, escrito, explícito del sujeto con posibilidad de retirarlo en cualquier momento (Art. 16). Al mismo tiempo, en relación con las personas que no pueden dar un consentimiento independiente, también se proporcionan las condiciones anteriores, solo se debe obtener el consentimiento del representante legal del sujeto, y no hay objeciones del propio sujeto;
6. además, la presencia de un efecto beneficioso para el sujeto de la investigación es obligatoria, a menos que dicha investigación pueda ayudar tanto al sujeto mismo como a las personas con una enfermedad similar (Art. 17)¹³.

También se consagraron disposiciones parcialmente similares en el protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina en el Campo de la Investigación Biomédica del 25 de enero de 2005¹⁴. Este protocolo analiza con más detalle las disposiciones éticas y legales de los proyectos de investigación. Este protocolo analiza con más detalle las disposiciones éticas y legales de los proyectos de investigación. Por ejemplo, de acuerdo con el protocolo anterior, sujeto a ciertas condiciones y de acuerdo con la legislación nacional, se permite realizar proyectos de investigación sobre mujeres embarazadas y lactantes, personas en situaciones clínicas de emergencia, así como personas en prisión (artículos 18-20)¹⁵.

Para regular el campo de la investigación y el desarrollo genómico, el Consejo de Europa también ha adoptado leyes de derecho indicativo, entre las que se encuentran la Recomendación 2115 (2017) de la Asamblea Parlamentaria

¹³ Ibid.

¹⁴ Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research of 2005. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680083742>

¹⁵ Ibid.



del Consejo de Europa¹⁶ (PACE) de 12 de octubre de 2017. Este documento insta a los Estados a ratificar la Convención de Oviedo o, como mínimo, a imponer una prohibición del embarazo en los casos en que los embriones humanos y las células de la línea germinal hayan sido sometidos a edición genómica. Además, se recomienda crear un marco regulatorio internacional unificado y formular una posición clara de cada estado, que en conjunto crearían un equilibrio entre los posibles beneficios y riesgos del uso de tecnologías genómicas. Por lo tanto, incluso en esta etapa, la humanidad se da cuenta de la necesidad de pasar de la ley blanda en la regulación de la seguridad de la investigación genómica a la ley como tal.

También observamos que la UE financia la investigación genómica y genética, el uso clínico de células somáticas que han sido modificadas mediante la edición del genoma. Sin embargo, el reglamento europeo "Horizonte 2020" establece que las siguientes áreas no están financiadas:

1. la investigación sobre clonación humana con fines reproductivos;
2. la investigación que pueda conducir a un cambio en el código genético de la descendencia del sujeto;
3. la investigación, cuyo resultado es la creación de embriones solo por el bien de la investigación en sí, o por el bien de la obtención de células madre¹⁷.

Por lo tanto, en este momento, la regulación legal internacional de la investigación genómica se basa principalmente en leyes blandas. A pesar de que estos reguladores no son vinculantes, contienen los principios, métodos y enfoques sobre cuya base se forma parcialmente la legislación nacional en este ámbito. Las organizaciones especializadas, los institutos y los comités que se ocupan de cuestiones en el campo de la edición genómica, el cribado genómico, la ingeniería genómica desempeñan un papel enorme, tanto a nivel internacional como regional, y también brindan asesoramiento en esta área. Teniendo en cuenta la mejora constante de las tecnologías genómicas y genéticas, a la fecha, aún no se ha desarrollado una política unificada en el campo de la investigación genómica y genética, y quedan algunas cuestiones sin resolver (por ejemplo, los aspectos éticos y legales de la creación artificial de un embrión humano). Dado que el sistema de leyes blandas es un mecanismo regulatorio flexible, y tampoco existe una regulación legal uniforme adecuada en el área bajo consideración,

¹⁶ Recommendation of Parliamentary Assembly for the Use of New Genetic Technologies in Human Beings, 2017. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24228&lang=en>

¹⁷ Regulation (EU) no 1291/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 establishing "Horizon2020"—the Framework Programme for Research and Innovation (2014–2020) and repealing Decision № 1982/2006/EC // Official Journal of the European Union. 2013. L 347/104.



surgen dificultades con el uso adecuado de las últimas tecnologías y, por lo tanto, con la seguridad de la investigación genómica que se lleva a cabo fuera.

3. La regulación legal del estado de los embriones en los sistemas legales nacionales

Estados Unidos concede gran importancia a las tecnologías de edición del genoma, especialmente en el contexto de nuevos descubrimientos en el campo de la ingeniería genética¹⁸. Editar el genoma, por un lado, puede ser útil, porque curará muchas enfermedades hereditarias, por otro lado, puede ser peligroso, porque el código genético de los descendientes¹⁹ del sujeto cambiará si el experimento está dirigido a células reproductoras humanas. (por ejemplo, un embrión humano, esperma, óvulo). Al mismo tiempo, la modificación de células somáticas (improductivas) humanas es un método bastante popular en el campo de la medicina experimental y no causa una gran controversia²⁰.

Tenga en cuenta que, en los Estados Unidos a nivel federal, así como en la legislación de algunos estados, se permite realizar investigaciones genómicas en embriones humanos viables. Pero en los casos en que tales experimentos pueden ser peligrosos para los embriones, el Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE. UU. A menudo no brinda apoyo financiero para tales eventos²¹. Aunque el legislador estadounidense no prohíbe directamente la investigación con embriones, tales experimentos son limitados, al menos en términos de financiación gubernamental.

La edición del genoma de embriones humanos sanos (específicamente la edición del genoma, no solo la investigación) está prohibida por leyes o pautas en la mayoría de los estados, ya que los cambios en el genoma en la etapa embrionaria pueden tener consecuencias graves e incluso conducir a mutaciones en el genoma de las generaciones futuras. Además, la actividad del embrión editado en esta etapa sigue siendo impredecible a largo plazo.

En China, Japón, India, la edición del genoma está prohibida según las directrices, que, en primer lugar, tienen menos fuerza legal y, en segundo lugar, están sujetas a enmiendas constantes por parte del legislador nacional. En los

¹⁸ El sistema de métodos, técnicas y tecnologías destinados a aislar genes de un organismo e introducirlos en otro organismo, así como a realizar otras manipulaciones con genes humanos.

¹⁹ Lipkin S.M., Luoma Dzh. Vremya genoma: kak geneticheskie tehnologii menyayut nash mir i chto eto znachit dlya nas / per. s angl. M.: Al'pina non-fikshn, 2018. P. 35.

²⁰ Van Dijke, I., Bosch, L., Bredenoord, A.L., Cornel, M., Repping, S. & Hendriks, S. The ethics of clinical applications of germline genome modification: a systematic review of reasons. *Human Reproduction*. 2018. № 9 (33). Pp. 1777 - 1778.

²¹ Trikoz E.N., Mustafina-Bredikhina D.M., Gulyaeva E.E. Pravovoe regulirovanie protsedury gennogo redaktirovaniya: opyt SShA i stran ES // Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki. 2021. T. 25. №1. P.77.



Estados Unidos, la edición genómica no está expresamente prohibida, pero esos experimentos solo pueden llevarse a cabo con fines de investigación sin una aplicación práctica adicional. Por ejemplo, está prohibido implantar embriones creados artificialmente en el cuerpo de una mujer para que sea portadora de un gen modificado. La investigación genómica es supervisada por la FDA y los Institutos Nacionales de Salud²². En primer lugar, cabe mencionar la innovadora y a la vez controvertida experiencia del científico chino He Jiankui, quien en noviembre de 2018 anunció la creación de los primeros niños del mundo con un genoma alterado artificialmente como resultado del uso de la Tecnología CRISPR / Cas9. He Jiankui aprovechó la ausencia de una prohibición explícita sobre la edición de un embrión humano viable en la ley china, como resultado de lo cual fue procesado. Esta experiencia ha enfrentado la condena no solo de las agencias gubernamentales chinas y las organizaciones internacionales, sino también de científicos de todo el mundo²³. Así, el experimento de un científico de Shenzhen demostró que la edición del genoma humano actualmente no se considera aceptable, ya que va en contra de las normas y estándares internacionales. Dada la incertidumbre asociada con el uso de las últimas tecnologías en el campo de la edición del genoma humano, la irreversibilidad de las reacciones, así como el hecho de que cualquier cambio deseado e involuntario se transmitirá a las generaciones futuras, plantea los problemas legales y éticos más difíciles. preguntas.

El campo de la edición del genoma humano en China sigue sin estar regulado, incluso con el reciente experimento del científico chino He Jiankui. Sólo la legislación secundaria opera en esta dirección. Entonces, en 2003. Se aprobaron las Directrices Éticas para la Investigación en Células Madre Embrionarias Humanas²⁴, que establecieron un procedimiento para realizar dicha investigación. Por ejemplo, los embriones obtenidos artificialmente solo se pueden estudiar durante catorce días y no se pueden implantar más en el cuerpo humano. Asimismo, en el marco del documento anterior, se enfatiza el principio del consentimiento informado voluntario²⁵.

Sin embargo, cabe señalar que, en general, China en los últimos años se ha embarcado en un camino de endurecimiento gradual de la legislación en el

²² Liu, S. Legal reflections on the case of genome-edited babies. *Global Health Research and Policy*. 2020. №5 (24). URL: Liu, S. Legal reflections on the case of genome-edited babies. *glob health res policy* 5, 24 (2020). <https://doi.org/10.1186/s41256-020-00153-4>

²³World's First Gene-Edited Babies Created in China // The Guardian, 2018. URL: <https://www.theguardian.com/science/2018/nov/26/worlds-first-gene-edited-babies-created-in-china-claims-scientist>

²⁴ Ethic guiding principles on human stem cell technology research of the People's Republic of China, 2003. URL: http://www.ssrcnet.org/ download/eccr_31.pdf

²⁵ Ibid.



campo de la investigación genómica, el procesamiento de información genética y las actividades de los biobancos. Así, en 1998, el Consejo de Estado de la República Popular China adoptó "Medidas provisionales para la gestión de los recursos genéticos humanos". Luego, bajo los auspicios del Ministerio de Ciencia y Tecnología del Consejo de Estado de la República Popular China, en 2015, se aprobaron las Directrices para la recolección, comercio, exportación y exportación de recursos genéticos, y en 2017 - Notificación para el procedimiento de revisión y aprobación de la optimización de los recursos genéticos humanos. En 2018, el mencionado Ministerio inició una revisión especial de la gestión administrativa de las licencias para el uso de recursos genéticos humanos en todo el país²⁶. También en la República Popular China, se aprobó la Ley "Sobre la Aplicación de Tecnologías Reproductivas", según la cual se prohíbe el uso comercial de embriones. Sin embargo, al mismo tiempo, no existe una prohibición oficialmente adoptada sobre la edición del genoma de embriones humanos viables en China.

En 2016, en Rusia se adoptó la Ley Federal No. 180-FZ "Sobre Productos Celulares Biomédicos"²⁷, que estableció los principios para la realización de actividades en el campo de la circulación de productos celulares biomédicos. A continuación, destacamos algunos de ellos:

- 1) el principio de voluntariedad y gratuitad de la donación de material biológico;
- 2) la necesidad de cumplir con la confidencialidad médica;
- 3) la inadmisibilidad de lucrar con material biológico humano;
- 4) la prohibición de la creación de un embrión humano para la producción de productos celulares biomédicos;
- 5) el cumplimiento de los requisitos de bioseguridad para proteger los derechos de todos los participantes en el proceso, incluidos los donantes, las pacientes y los trabajadores médicos²⁸.

Uno de los avances más importantes en el campo de la genética y la genómica es la clonación de organismos vivos, incluida la clonación humana. Sin embargo, la creación de una persona por medios artificiales está asociada a una serie de problemas éticos y legales. En primer lugar, el mismo procedimiento de clonación humana sigue suscitando serias preocupaciones en la opinión pública. Entonces, para el desarrollo completo de un embrión clonado, se requiere el

²⁶ Key points of concern to the pharmaceutical industry about new regulations on human genetic resources – «Interpretation of the Regulations for the Management of Human Genetic Resources» // Global Law Office. 2019. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8b083abe-6cfe-411d-95ae-b0856082bc79>

²⁷ Federal'nyi zakon ot 23 iyunya 2016, № 180-FZ «O biomeditsinskikh kletochnykh produktakh // SPS Konsul'tant Plyus.

²⁸ Ibid.



cuerpo de una mujer embarazada, en el cual, en una etapa temprana del embarazo, su propio embrión es reemplazado por uno creado artificialmente²⁹. En segundo lugar, el procedimiento de clonación de una persona contradice directamente el derecho a la dignidad humana, el derecho a la integridad y la singularidad de su personalidad³⁰.

A nivel internacional, la clonación está oficialmente prohibida, lo que está consagrado en el Protocolo Adicional de Prohibición de la Clonación Humana de 1998 y la Convención de Oviedo de 1997. Sin embargo, observamos que en 2016 el Tribunal Constitucional de la Federación de Rusia publicó una definición según la cual no se excluye la posibilidad de utilizar las disposiciones del Convenio de Oviedo de 1997, a pesar de que este documento no fue firmado y ratificado por la Federación de Rusia³¹. Además, la prohibición de la clonación humana, así como de la importación y exportación de embriones humanos creados artificialmente, está formulada en la Ley federal "sobre la prohibición temporal de la clonación humana"³². Al mismo tiempo, la prohibición está dirigida solo a la creación artificial de una persona, pero los experimentos con células somáticas embrionarias, la edición del genoma humano y el cultivo artificial de tejidos y órganos humanos no están oficialmente prohibidos. También debe agregarse que la legislación rusa no prevé las normas de responsabilidad por la violación de las disposiciones de la ley anterior.

En cuanto al desarrollo del régimen legal ruso en el campo de la edición del genoma humano en la etapa embrionaria, vale la pena prestar atención al estado del embrión humano, de acuerdo con la legislación de la Federación de Rusia. Entonces, el embrión humano no es portador de derechos, ya que en la Parte 2 del art. 17 de la Constitución de la Federación de Rusia estipula que los derechos humanos pertenecen a todas las personas desde el nacimiento³³, es decir, esta disposición no se aplica a los embriones. Un embrión que desde un punto de vista médico y legal no es idéntico a un feto. Incluso sin tener en cuenta

²⁹ Midlovets M.V., Samadinov M. Aktual'nye etiko-pravovye voprosy klonirovaniya // Rossiya i mirovoe soobshchestvo: ekonomicheskoe, sotsial'noe, tekhniko-tehnologicheskoe razvitiye: sb. nauchn. tr. po materialam I Mezhdunarodnogo mul'tidisciplinarnogo foruma (15.03.2017) – M.: NOO «Professional'naya nauka», 2017. - Pp. 282-284.

³⁰ Gromov V.G., Yaroshchuk A.V. Problema klonirovaniya cheloveka: pravovye i moral'no-etichekie aspeki // Osnovy ekonomiki, upravleniya i prava. 2020. № 6 (25). – P.60.

³¹ Opredelenie Konstitutonnogo Suda RF de 10.02.2016 № 224-O «Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdan Biryukovoi Tat'yany Mikhailovny, Sablinoi Eleny Vladimirovny i Sablinoi Nelli Stepanovny na narushenie ikh konstitutsionnykh prav stat'ei 8 Zakona Rossiiskoi Federatsii «O transplantatsii organov i (ili) tkanei cheloveka» // SPS «Konsul'tant Plyus».

³² Federal'nyi zakon «O vremennom zaprete na klonirovaniye cheloveka» de 20.05.2002 № 54-FZ // SPS Konsul'tant Plyus.

³³ Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata vserosyanskym govorovaniem de 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiiskogo govorovaniya de 01.07.2020) // SPS Konsul'tant Plyus.



los criterios médicos de viabilidad, el embrión, según el art. 2 de la Ley Federal "Sobre la Prohibición Temporal de la Clonación Humana", un embrión humano se considera en la etapa de desarrollo hasta 8 semanas, respectivamente, después de 8 semanas y antes del parto; esto ya es un feto. Parece que en este caso se propone un compromiso entre la protección del derecho a la vida, que pertenece al embrión en la misma medida que a la persona después del nacimiento, y los derechos reproductivos de la mujer.

La Federación de Rusia ocupa la posición de un observador pasivo en relación con la mayoría de los actos jurídicos internacionales que regulan el campo de la investigación genómica. Sin embargo, esto no significa en absoluto que, en el marco de la legislación rusa, no esté garantizada la protección de los derechos humanos en este ámbito. Muchos derechos se derivan de otros derechos formulados en un sentido más amplio y consagrados formalmente en documentos legales y reglamentarios nacionales³⁴. Como ejemplo, podemos citar los derechos humanos fundamentales que se presentan en la Constitución de la Federación de Rusia. Estos son el derecho a la vida (artículo 20), el derecho a la inviolabilidad personal (artículo 21) y la inviolabilidad de la vida privada (artículo 22), el derecho a la protección de la información sobre la vida privada (artículo 24)³⁵. Si bien Rusia no ha firmado ni ratificado la mayoría de los actos jurídicos normativos supranacionales que regulan la investigación en el campo del genoma humano, no obstante, los derechos contenidos en dichos documentos internacionales están asegurados en nuestro país, ya que son parte integrante de las disposiciones de la Constitución de la Federación de Rusia, leyes y estatutos federales.

4. Jurisprudencia del TEDH sobre violaciones de los derechos y libertades reproductivos relacionados con el estado de los embriones

Una madre sustituta puede enfrentarse a violaciones de sus derechos y libertades reproductivos durante el embarazo y el parto. Por ejemplo, en *Cook v. Las partes de Harding* eran una madre sustituta y un futuro padre soltero³⁶. Cuando se inició el embarazo, a la gestante se le implantaron varios embriones,

³⁴ Postnikov A.E., Nikitina E.E. Teoriya i praktika regulirovaniya genomnykh issledovaniy v Rossiiskoi Federatsii v kontekste mezhdunarodno-pravovykh standartov // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2020. № 5. – Pp. 12-13.

³⁵ Konstitutsiya Rossiiskoi Federatsii (prinyata vserosyjskym golosovaniem de 12.12.1993 s izmeneniyami, odobrennymi v khode obshcherossiiskogo golosovaniya de 01.07.2020) // SPS Konsul'tant Plyus.

³⁶ Report of the Special Rapporteur on the sale of and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and the production of other materials on child sexual abuse A/HRC/37/60. P. 11. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/HRC/37/60>



como resultado de lo cual quedó embarazada de trillizos, y el futuro padre se negó a pagar los servicios de la gestante y los médicos, citando que un triple el embarazo es caro y arriesgado. El hombre insistió en interrumpir el embarazo, lo que la gestante no se atrevió a hacer. En consecuencia, las acciones de la gestante fueron consideradas por la parte representante de los intereses del cliente de los servicios como una violación de las disposiciones básicas del contrato de prestación de servicios de gestación subrogada, ya que, de acuerdo con este convenio, el derecho a reducir el número de embriones mediante el aborto quedó en manos del futuro padre. Así, la gestante subrogada es explotada porque obviamente, se le implanta una mayor cantidad de embriones de los necesarios. Evidentemente, una actitud de consumo hacia el cuerpo de la mujer, así como un desprecio por su salud física y mental. De hecho, debido a la relación contractual que surgió entre el futuro padre y la gestante subrogada, existió una restricción unilateral de los derechos reproductivos básicos de la gestante subrogada.

Se presta especial atención a los posibles errores y delitos que pueden cometer las agencias y clínicas que se ocupan de la subrogación. Por ejemplo, al concluir un acuerdo sobre la subrogación gestacional, a una madre subrogada se le puede implantar un óvulo fertilizado que no tiene conexión genética con los padres (esto puede suceder tanto como resultado de un error como como resultado de una intención directa). Entonces, en 2011, estalló un escándalo con la clínica ucraniana BioTexCom³⁷. La pareja italiana, habiendo regresado a su tierra natal con el niño, decidió registrarlo ante las autoridades estatales. Como parte de estos procedimientos, durante el examen de ADN, resultó que el niño no tiene una conexión genética con la pareja italiana (lo que contradecía completamente tanto el acuerdo de subrogación como las leyes de Ucrania, que preveían el parentesco obligatorio al menos con el padre; además, hasta 2013, en Ucrania, los extranjeros tenían prohibido utilizar los servicios de gestación subrogada). Como resultado, el niño fue enviado a un orfanato en Italia, la pareja italiana fue detenida y se abrieron causas penales contra la dirección de la clínica. Así, el personal de la clínica descuidó su obligación de utilizar el material genético de la pareja italiana. Como resultado, podemos decir que, de acuerdo con el Código Penal de Ucrania, la maternidad subrogada fue reemplazada por el delito descrito en el art. 149 (trata de personas³⁸). Esta clínica también apareció en otros casos ilegales, en los que se implantaron embriones en madres sustitutas no a partir de esos materiales biológicos que una pareja en particular podría dar, sino

³⁷ Ukraine's surrogacy industry leaves parents in limbo // Deutsche Welle [Electronic resource]. URL: <https://www.dw.com/en/ukraines-surrogacy-industry-leaves-parents-in-limbo/a-45371478>

³⁸ Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001, No. 2341-III (with amendments and additions as of 03/02/2021). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418109 Published: "Vedomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine" dated June 29, 2001, No. 25-26.



a partir de los materiales biológicos restantes de otras personas.

En el caso de una pareja italiana, se violaron tanto los términos del acuerdo de gestación subrogada como la legislación nacional de los dos países. Como podemos ver, la gestante tuvo que transferir el embrión de una persona concebida por una pareja italiana como resultado del uso de tecnologías de reproducción asistida, y en este caso, de acuerdo con el párrafo 2 del art. 123 del Código de Familia de Ucrania, esta pareja se consideraría los padres del niño³⁹. Pero desde el vínculo genético no fue confirmado, ni la madre subrogada, ni la pareja italiana tenían la patria potestad en relación a este niño. En lo que respecta a la legislación italiana, en un país determinado una persona no puede registrarse como padre de un niño si el hijo nacido de una madre sustituta en el extranjero no tiene un vínculo genético con ese padre. La patria potestad de un niño así solo puede establecerse en caso de adopción⁴⁰. Resulta que, en relación con el niño, ni la madre sustituta ni la pareja italiana tenían derechos y responsabilidades parentales. Por lo tanto, estos actos entran dentro de la descripción de trata de niños, como se refleja en el art. 2 del Protocolo Facultativo de 2000 de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía⁴¹.

Por ejemplo, Michael Tuley, un filósofo estadounidense, cree que un "organismo" debe tener algo, para que este organismo pueda ser considerado una persona con derecho a la vida. Este algo es un concepto de sí mismo (*concept of self*)⁴²: un organismo puede considerarse un ser humano si este organismo se presenta como sujeto de existencia continua. Además, el cuerpo debe conocer y experimentar otros estados mentales, y también comprender que él *el cuerpo* es una "formación permanente" (*continuing entity*). Obviamente, el embrión no puede experimentar sentimientos similares, incluido el entendimiento de que existe objetivamente. En este enfoque, se puede asumir que un feto (así como un embrión *in-vitro*) se convierte en una persona con derecho a la vida cuando, debido a su desarrollo físico, comienza a darse cuenta de su existencia, así como a experimentar la experiencia mental.

³⁹ Family Code of Ukraine dated January 10, 2002, No. 2947-III (with amendments and additions as of December 2, 2020). URL:https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30418309

⁴⁰ Kak Ukraina chut' ne stala mirovym tsentrom surrogatnogo materinstva // Deutsche Welle. URL: <https://p.dw.com/p/33yx7>

⁴¹ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly Resolution A/RES/54/263 of 25 May 2000 entered into force on 18 January 2002 // Sobranie zakonodatel'stva RF. February 17, 2014. № 7. P. 633.

⁴² Tooley M. Abortion and Infanticide. Ethical Theory: An Anthology. Second Edition. Edited by Russ Shafer-Landau. John Wiley & Sons, Inc. 2013. P. 390 // https://books.google.ru/books?hl=ru&lr=&id=P-1CpL6XDTYC&oi=fnd&pg=PA390&dq=right+to+life+abortion&ots=2asRthhHx3&sig=liHJP7esRPtlUEw7i1rPU_92oNg&redir_esc=y#v=onepage&q=right%20to%20life%20abortion&f=false



Según el art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, un niño es reconocido como un “ser humano hasta la edad de 18 años”, excepto en los casos en que la legislación nacional contiene disposiciones que lo convierten en una persona que alcanza la mayoría de edad antes. Por tanto, existe una brecha en la definición del comienzo de la vida humana. Aunque la vida de un niño debe protegerse incluso antes de su nacimiento, es difícil decir exactamente desde qué momento el embrión se convierte en ser humano y, por tanto, en niño.

En *Vo v. France* (No. 53924/00) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos identifica dos puntos de vista principales sobre el estado moral del embrión, que también determinan los enfoques para determinar el estado legal del embrión⁴³.

El primer enfoque consiste en el no reconocimiento del embrión como ser humano, del que sólo se deriva su relativa protección jurídica. Según el segundo enfoque, el embrión humano tiene el mismo “*estatus moral*” que el ser humano y, por lo tanto, el embrión debe gozar de la misma protección que el ser humano.

La Corte observa que, durante la redacción y firma de la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina, el Consejo de Europa no pudo llegar a un consenso sobre la definición de embrión. Así, la Corte concluyó que el desarrollo de la legislación en esta materia queda a la discreción de los Estados miembros (con excepción del párrafo 1 del artículo 18, según el cual “si la ley permite la investigación con embriones *in-vitro*, también debe prever para una adecuada protección del embrión”). Esto significa que la determinación de la protección legal del embrión y, en consecuencia, la posible sanción por la realización de un aborto queda en la jurisdicción de los estados miembros del Consejo de Europa.

En otro caso, el TEDH concluyó que, sobre la base de la ley inglesa, el embrión de forma independiente no tiene derechos ni intereses y, por lo tanto, el embrión no puede reclamar el derecho a la vida de acuerdo con el art. 2, y por lo tanto los embriones identificados en *Evans vs. El Reino Unido* no tenía derecho a la vida en el sentido del art. 2 (en este caso, el demandante se quejó de que la ley del Reino Unido permitía a su expareja revocar su consentimiento para el almacenamiento y uso de embriones creados conjuntamente⁴⁴).

El derecho a la vida se ve no solo desde la perspectiva del feto en el útero, sino también desde la perspectiva del embrión *in-vitro*.

El embrión no puede considerarse ni una mercancía, ni una cosa, ni un animal, porque el embrión es esencialmente un ser humano (aunque esto puede ser controvertido). Los embriones y fetos humanos que no se encuentran en el

⁴³ ECHR; CASE OF *Vo v. FRANCE*; App. No. 53924/00; JUDGMENT; Grand Chamber; 08.07.2004; [Electronic resource] URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22: \[%22001-61887%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22: [%22001-61887%22])

⁴⁴ Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights. Right to life. Council of Europe. European Court of Human Rights, 2021. P. 17 [electronic resource] URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf



útero de una mujer podrían utilizarse en experimentos médicos y de otro tipo, que podrían no cumplir con las disposiciones del derecho internacional que prohíben la trata de seres humanos, así como de órganos y tejidos humanos. En vista de esto, en 1986 el Consejo de Europa⁴⁵ emitió recomendaciones sobre el uso de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales. En la cláusula 5 se señala que "desde el momento de la fertilización del óvulo, la vida humana se desarrolla de manera continua y, por lo tanto, es imposible distinguir claramente entre las primeras fases (embrionarias) de su desarrollo, como resultado de lo cual Es necesario determinar el estado biológico del embrión". Por este y otros motivos, los Estados miembros piden la prohibición del mantenimiento de la vida de un embrión *in-vitro* después de 14 días desde la fecundación (apartado 14.1.4.). Para restringir el uso de embriones y fetos humanos, materiales y tejidos. en el ámbito industrial exclusivamente con fines terapéuticos (pág. 14.1.2.). Por lo tanto, se puede suponer que si un embrión *in-vitro* no debe venderse y experimentarse, entonces este embrión es un ser humano, lo que significa que tiene derecho a la vida.

Aunque no siempre es posible encontrar referencias directas a la protección del derecho a la vida en el embrión o feto, algunos defensores de los derechos del feto se refieren a argumentos indirectos. Entonces, de acuerdo con el párrafo 5 del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁴⁶. "La pena de muerte no se impone por delitos cometidos por menores de 18 años y no se aplica la pena de muerte a mujeres embarazadas".

Esta disposición se puede interpretar de la siguiente manera: si la pena de muerte no puede ser ejecutada contra una mujer embarazada, entonces los contratantes consideraron que de esta manera se cometería el asesinato de una persona inocente, y esto, de hecho, es una prueba indirecta de que un ser humano no nacido en el útero materno, tiene derecho a la vida⁴⁷ (aunque hay teorías según las cuales la interrupción artificial del embarazo no significa matar a un niño en un momento determinado, ya que un niño no puede existir físicamente de forma independiente fuera del cuerpo de la madre hasta que

⁴⁵ Use of human embryos and foetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes. Recommendation 1046 (1986). Parliamentary Assembly [electronic resource]. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileId=15080&lang=en>

⁴⁶ International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966 entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

⁴⁷ Semenova, N. S. Zapret na aborty v svete zashchity traditsionnykh tsennostei: mezhdunarodno-pravovoi aspekt / N. S. Semenova // Probely v rossiiskom zakonodatel'stve. – 2016. – № 8. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/zapret-na-aborty-v-svete-zashchity-traditsionnyh-tsennostey-mezhdunarodno-pravovoy-aspekt>



cierta etapa de desarrollo. Si el feto es una "parte" del cuerpo de la madre, entonces no puede tener derecho a la vida).

En muchos documentos internacionales se determina que el derecho a la vida surge desde el momento de la concepción y así el embrión también tiene derecho a la vida. Sin embargo, de acuerdo con la práctica internacional sobre la relación entre el aborto y el derecho a la vida de los embriones, ante todo es necesario proteger los derechos de la mujer, su derecho a la vida y el derecho a la salud. Además del derecho a la vida, en la sociedad moderna, la cuestión de la existencia del derecho a la muerte, en particular la eutanasia, como parte integral del derecho a disponer de la propia vida comenzó a surgir cada vez con más frecuencia. Es necesario distinguir claramente entre los conceptos de eutanasia activa y pasiva. Si bien la eutanasia pasiva se usa hoy en muchos países, por ejemplo, en forma de desconectar a un paciente de los dispositivos de soporte vital, la legalización generalizada de la eutanasia activa puede conducir a víctimas innecesarias, por ejemplo, a un aumento en el número de suicidios. En cambio, los estados deben mejorar sus sistemas de cuidados paliativos para aliviar el sufrimiento de los pacientes "difíciles".

5. Doctrinas filosóficas y legales en relación con el derecho a la vida y el estado del embrión

Las teorías naturalistas del derecho a la vida definen la vida como una categoría natural o instruyen a la ciencia para definir lo que es correcto. Los filósofos utilitaristas sostienen que todos los derechos fundamentales protegen los intereses personales: el interés por la libertad de comunicación, el interés por no ser objeto de violencia, el interés por unirse a asociaciones, participar en procesos económicos y sociales, etc. Si los derechos protegen tales intereses, entonces solo las personas capaces de tener tales intereses pueden tener derechos. Dado que la presencia de intereses requiere una cierta conciencia de uno mismo y de las condiciones de vida, los seres que no tienen al menos algunas formas de conciencia no pueden tener derechos. En consecuencia, las formas tempranas de vida embrionaria no tienen derecho a la vida de acuerdo con este enfoque.

En el ámbito científico jurídico, también hay críticos del concepto naturalista, entre ellos Jurgen Habermas, quien cree que se trata de un tema exclusivamente privado. A partir de la vida embrionaria, Habermas intenta construir una defensa de la vida en términos de discurso moral⁴⁸. El científico

⁴⁸ Habermas, J. Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt/Main, 2001. P. 21.



pone las relaciones sociales a la vanguardia y cree que es la interacción con otras personas lo que transforma el cuerpo humano en la encarnación del espíritu humano. El investigador también cree que antes de su nacimiento, el individuo no forma parte de la comunidad social, que es la base para la formación de la personalidad. Sin embargo, Habermas cree que el embrión debe ser protegido, en cualquier caso, lo que indica su compromiso con el concepto dualista.

Lo contrario del concepto naturalista es el que se basa en la teoría de los enfoques culturales, que se basa en las creencias de las sociedades sobre este derecho. Ronald Dworkin, un defensor de este enfoque, basa su posición en el hecho de que estudió muchos estudios comparativos en la historia de la regulación legal del aborto y realizó comparaciones entre los ordenamientos jurídicos existentes. En particular, cita el ejemplo de una disputa entre republicanos estadounidenses y liberales, en la que el principal error está en considerar los derechos de los embriones. Tanto los conservadores como los liberales parten de la idea generalmente aceptada de que la vida es inviolable cuando se habla de los derechos al aborto.

Abogado y filósofo estadounidense de fama mundial, Dr. Ronald Dworkin señala que la ley prevé la posibilidad de tener intereses, pero esta idea se diferencia de la naturalista en que el embrión debe ser protegido *a priori*⁴⁹. Y el derecho debe protegerse bajo la influencia de la dignidad. Esto solo se aplica a los embriones, otras personas tienen derecho a decidir cómo mueren. Uno de los principales temas del derecho a la vida en el contexto del problema de la legalización del aborto es la determinación del estatus legal del embrión. ¿Desde qué momento la vida humana está sujeta a protección, desde el momento de la concepción o desde el momento del nacimiento? ¿Cómo determinar el momento de emergencia del derecho a la vida en embriones humanos *in-vitro* antes del momento de su transferencia? Si el derecho a la vida surge incluso antes del nacimiento, ¿por cuánto tiempo? ¿Cómo, en este caso, determinar la legalidad de la interrupción del embarazo? ¿Es legal realizar reducción de embarazos o selección de género con FIV? ¿Los derechos del embrión humano son violados por la investigación básica? ¿Es apropiado hablar del derecho a la vida del embrión y del derecho de una persona a nacer?

Según muchos investigadores, el embrión es un valor absoluto y tiene derecho a la vida desde el momento de la concepción, y el embarazo es un proceso del desarrollo de una nueva persona, ya que las características de la personalidad están determinadas por la genética. Por lo tanto, el embrión debe estar protegido por el estado en cualquier etapa de desarrollo. Esta posición se

⁴⁹ Dworkin, R. Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit. Hamburg. 1994.



refleja en una serie de actos jurídicos internacionales.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano en Materia de Aplicación de la Biología y la Medicina establece el deber de la ley de asegurar la protección adecuada de los embriones si permite la investigación con embriones *in-vitro* (artículo 18)⁵⁰.

La Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la Fertilización *in-vitro* y el Trasplante de Órganos hizo un llamado a todos los médicos a llevar a cabo sus deberes de manera ética y respetuosa ... con el embrión desde su inicio⁵¹.

En los Estados Unidos, el Programa de Seguro Social para Niños establece que un niño es "una persona menor de 19 años, incluido el período desde la concepción hasta el nacimiento". En general, según el enfoque estadounidense, el derecho a la vida se reconoce y protege solo después de la implantación del embrión, es decir, después del embarazo. Por lo tanto, el feto recibe protección solo después de que surge su vitalidad fuera del cuerpo de la madre, incluso si su vida se mantiene artificialmente. Y se niega el derecho a la vida antes de la implantación.

Antes de la implantación, el embrión se reconoce en cierto sentido como propiedad del padre y de la madre y puede incluso convertirse en objeto de una disputa. Así, por ejemplo, en la práctica judicial, están muy extendidos los asociados a la eliminación de embriones concebidos como resultado de la fecundación *in-vitro*. En la literatura académica, el caso clásico es *Davis v. Davis* (842 S.W. 2d 588, 597. Tenn. 1992), en el que el tema de una disputa fue un embrión humano en condiciones de divorcio y división de propiedad. El tribunal debía determinar el régimen para el uso de embriones por los ex cónyuges. En el curso de este caso, el tribunal de primera instancia determinó que la vida humana comienza desde el momento de la concepción, y los tejidos del embrión tienen individualidad y unicidad, respectivamente, el embrión humano no es un objeto de propiedad. El tribunal dictaminó que el derecho a disponer de los embriones congelados se otorga a la demandante, quien defiende su derecho a la maternidad y el derecho de los embriones a la vida. Sin embargo, la Corte Suprema de Tennessee dictaminó que los embriones no son humanos, citando el hecho de que cualquier mujer de hasta tres meses de edad puede interrumpir un embarazo y citando los Estándares Éticos de la Sociedad Estadounidense de

⁵⁰ Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) of 1997. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty whole=164>

⁵¹ World Medical Association Statement on in-vitro Fertilization and Embryo Transplantation. Dated October, 1987 r. [Electronic resource]. URL: <http://www.wma.net/e/policy/e5.htm>.



Fertilidad, que establece que un embrión no puede identificarse como un ser humano. debido al hecho de que no ha desarrollado rasgos de personalidad y "puede que nunca se dé cuenta de su potencial biológico. Por lo tanto, no son elegibles para el nacimiento. En nuestra opinión, un niño recién nacido tampoco tiene rasgos de personalidad, ya que no tiene la oportunidad de socializar en los primeros meses de vida, y también debido a su vulnerabilidad puede que no se dé cuenta de su potencial humano.

En su sentencia en este caso, la Corte también dictaminó que las disputas relacionadas con la disposición de embriones concebidos por FIV deben resolverse de acuerdo con las preferencias de los padres. En el caso de que no se pueda establecer claramente su deseo o exista una disputa entre ellos, se deberá cumplir su acuerdo previo, que determina el destino de los embriones. En ausencia de tal acuerdo, se debe dar prioridad a los intereses de la parte que no desea reproducir⁵².

Hay otro ejemplo de disputa entre cónyuges por embriones. En *Kaas v. Kaas*, la pareja firmó un acuerdo en una clínica de medicina reproductiva en el sentido de que sus embriones se utilizarían con fines científicos si no podían ponerse de acuerdo sobre el destino de sus embriones congelados. Después del divorcio, el cónyuge quiso utilizar los embriones para la implantación. Sin embargo, a pesar de que la decisión del tribunal de primera instancia dijo que la mujer debería tener la última palabra en el campo de la FIV, ya que ella tiene el control exclusivo sobre su función reproductiva, la Corte de Apelaciones de Nueva York dictaminó que el acuerdo actual debe ser observado.

A diferencia, por ejemplo, del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estipula que el derecho a la vida debe ser protegido "en general desde el momento de la concepción", el artículo 2 de la CEDH no menciona restricciones temporales al derecho a la vida, y en particular no define "toda persona" cuya vida está protegida por la Convención⁵³.

En 2004, en el caso de *Vo v. Francia*⁵⁴, el CEDH, teniendo en cuenta la ausencia de consenso europeo sobre cuestiones científicas y legales sobre la definición del comienzo de la vida, determinó que la cuestión de cuándo comienza el derecho a la vida es dentro del margen de apreciación, que deberían disfrutar los estados. Uno de los casos más resonantes en la jurisprudencia mundial fue el juicio de la inglesa Natalie Evans, quien acudió a una clínica de medicina reproductiva con su prometido Howard Johnston. Los médicos lograron

⁵² Davis v. Davis, Supreme Court of Tennessee at Knoxville. Jun 1, 1992842 S. W. 2d. Pp. 588, 597 (Tenn. 1992). [Electronic resource]. URL: <https://casetext.com/case/davis-v-davis-621>

⁵³ Постановление ЕСПЧ от 8 июля 2004 г. Дело «Vo v. France» (жалоба N 53924/00) (Большая Палата) § 75. [Электронный ресурс] Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»

⁵⁴ Ibid. § 82.



la criopreservación de embriones por Evans y Johnston. Sin embargo, dos años después, la pareja se separó y Johnston retiró su consentimiento para el uso de embriones compartidos, ya que, según la ley del Reino Unido, cualquiera de las partes puede revocar su consentimiento para un programa reproductivo. Natalie se presentó ante el CEDH con un reclamo por violación de derechos humanos fundamentales como el derecho al respeto de la vida privada y familiar y el derecho a no sufrir discriminación, consagrado en los artículos 8 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El tribunal dictaminó por mayoría de votos que la Sra. Evans no podía ejercer su derecho a la vida familiar debido a que el Sr. Johnston había retirado su consentimiento. Por tanto, el TEDH concluyó que, de conformidad con la legislación inglesa, el embrión no tiene derechos o intereses independientes y, por tanto, los embriones en cuestión no tienen derecho a la vida en el sentido del artículo 2 del CEDH⁵⁵.

6. Conclusión

Hoy en día, el derecho a la vida sigue siendo un tema de investigación relevante debido a que muchos de sus aspectos siguen siendo controvertidos. Uno de estos temas es el momento en que surge el derecho a la vida. Habiendo considerado las normas legales internacionales, llegamos a la conclusión de que la mayoría de ellas consagran el derecho a la vida del embrión desde el momento de su inicio. Sin embargo, habiendo examinado la jurisprudencia de algunos países, así como la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos, llegamos a la conclusión de que, en la mayoría de las decisiones de la Corte relativas a la legalidad del aborto, la Corte toma la posición de una mujer y busca proteger, en primer lugar, su derecho a la vida, velando por la preservación de la salud física y mental de la mujer. Según las estadísticas, la mayoría de los países han legalizado el aborto a demanda o por motivos sociales suficientes. Además, de acuerdo con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, es necesario garantizar la realización de los derechos de las mujeres a un aborto seguro y eliminar todo tipo de barreras a la prestación de servicios de aborto. Por lo tanto, al abordar este tema, se debe dar prioridad a los derechos de las mujeres a la vida, la salud, la privacidad y la no discriminación, y garantizar el acceso al aborto para prevenir la mortalidad materna.

La doctrina jurídica nacional no contiene una respuesta inequívoca a la cuestión de si el embrión es un objeto o un sujeto de derecho. Los enfoques no

⁵⁵ Application No 6339/05 Case Evans v. The United Kingdom. GC Judgment 7 March 2006. [Electronic resource]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=001-72684>



solo son diferentes, sino también bastante radicales. Así, algunos especialistas en el campo del derecho civil proponen identificar un embrión con una cosa en sentido civilista, haciendo una analogía con la regulación de un objeto del derecho civil como los animales. En particular, Prof. Yu.F. Druzhinina, al analizar los motivos de la adquisición y terminación de la propiedad del embrión, llega a la conclusión de que puede atribuirse a cosas que se consumen, indivisibles, móviles e individualmente definidas, "cuya propiedad pertenece a personas (o una persona) que han solicitado atención médica". Otra parte, en nuestra opinión, afirma más razonablemente que el embrión es una categoría de un tipo especial, es decir un fenómeno *sui generis*, sin precisar, sin embargo, su lugar en la estructura de las relaciones jurídicas.

Parece que debería aplicarse un enfoque especial a un embrión que se desarrolla *in vitro*, cuando la determinación de su destino legal es posible sin impacto directo en el cuerpo de la madre. En este sentido, es necesario abordar lo muy sensible desde el punto de vista de la política demográfica de los estados, así como el desarrollo de la terapia celular, que se han convertido en el motivo del surgimiento de nuevas relaciones, cuyo objeto es el embrión humano. La literatura especializada ha señalado repetidamente la falta de un marco legal regulatorio completo, incluso en la legislación extranjera, que a su vez es un requisito previo para la ausencia de normas sobre responsabilidad por delitos, por ejemplo, en la esfera reproductiva.