

LA SELECCIÓN DE SEXO: UNA ALTERNATIVA DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Mariana Dobernig Gago*

1. Introducción

La selección del sexo no es una práctica nueva, a lo largo de la historia se ha recurrido a acciones tales como el infanticidio, el abandono del menor, la venta o en algunos países el aborto selectivo como en la India o China.

En algunos lugares *“la práctica del infanticidio y del aborto selectivo de fetos hembra como en Asia y África ha llevado a que mientras que en el mundo occidental la proporción mujeres/hombre es de 1.95, en las zonas citadas sea de 0.94.”*¹

A lo largo de la historia, se ha demostrado que el varón ha jugado un papel superior al de la mujer, ya sea por razones políticas, culturales, económicas, en fin, la realidad es que las parejas siempre han deseado un hijo primogénito varón, o al menos un varón en la familia. Por ésta razón a lo largo de los años se han utilizado medios inocuos e ineficaces, vinculados a creencias populares, la superstición y la magia. En otros casos, se utilizaron y se siguen utilizando medios como el aborto o el infanticidio selectivo o incluso el abandono de hijos no deseados.²

Pero lo que analizaremos a continuación es la posibilidad real de seleccionar desde el momento de la fecundación el sexo del embrión, esto claro a través de las técnicas de reproducción asistida.

Esta nueva posibilidad *“de elegir o seleccionar el sexo de la descendencia por medio de la tecnología biomédica es ya una realidad. Se trata de una posibilidad que aún no es totalmente fiable, ni totalmente exenta de riesgos (o posibles daños directos), ni generalizable. No está exenta de riesgos porque exige intervenciones que en algún caso tienen cierta complejidad y porque pueden implicar la muerte de fetos o embriones.”*³

* Titular de la materia “Bioética y Derecho” y Coordinadora de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Iberoamericana.

1 EGOZCUE, J. “Selección de sexo”, Revista de la Sociedad Internacional de Bioética, No. 2, 1999, p. 18.

2 PEREZ ALONSO, E.J. “Consideraciones críticas sobre la regulación legal de la selección de sexo”. Parte I, Revista de Genoma y Derecho No. 16, 2002, Cátedra Interuniversitaria, Fundación BBVA-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, 2002, p.63

3 LEMA AÑÓN, C. “Antes de Beatriz. Cuestiones de legitimidad y regulación jurídica en la selección de sexo”, Editorial Comares, Granada 2003, p. 1.

A lo largo de éste trabajo analizaremos las repercusiones en el ámbito jurídico, las experiencias de algunos países como en la India donde el déficit de mujeres es algo alarmante. Por otro lado la experiencia judicial de países como España, donde éstas prácticas también están prohibidas.

2. La finalidad de la selección

La pregunta inicial sería ¿porqué el ser humano desea elegir el sexo de su descendencia?, y la realidad es que la respuesta es muy variada, desde algo tan trivial como desear criar una hija por los lazos de unión que tendrá con su madre, hasta situaciones de poder como la sucesión a una monarquía.

Pero la realidad es que podríamos separar este deseo de seleccionar la descendencia en dos grandes bloques: el primero por motivos triviales, quizá intereses económicos –dote de la mujer, los varones son mano de obra, etc–, políticos –sucesiones al poder–, culturales –países como la India o China donde el deseo de tener un hijo varón–, en fin la realidad es que son decisiones que no son de gran importancia. Y en segundo lugar, la selección por motivos terapéuticos reales, como son las enfermedades genéticas ligadas al sexo, donde la realidad es que el nacimiento de un hijo con una grave enfermedad es algo que si se puede prevenir es lo ideal.

Existen una serie de enfermedades genéticas que están ligadas al sexo, es decir, que sólo desarrollarán la enfermedad criaturas de un determinado sexo.

Las enfermedades genéticas ligadas al sexo, generalmente son ligadas al cromosoma X y son transmitidas por madres portadoras cuyos hijos varones tendrán un 50% de posibilidades de verse afectados.

La mujer portadora de un gen recesivo en uno de sus dos cromosomas X, no padece el desorden pero puede transmitirlo, y lo hará en un 50% de los casos, si el óvulo que se fecunda porta el cromosoma con el gen recesivo. Sucede más en hombres que en mujeres porque éste hereda el alelo recesivo en su cromosoma X y no tiene el alelo en su cromosoma Y para contrarrestar el efecto, en cambio la mujer al tener dos cromosomas XX con el mismo alelo, una contrarresta el efecto de la otra. Para que la mujer padeciera la enfermedad tendría que heredar el alelo recesivo tanto de su madre como de su padre, lo que resulta ya más difícil e infrecuente.⁴

La aceptación de la utilización de la selección del sexo en el caso de enfermedades ligadas al sexo es totalmente justificada, ya que aquí lo que se busca es *“prevenir estas enfermedades o, más exactamente, de prevenir el nacimiento de un niño con un importante riesgo de padecerlas. Esta justificación preventiva o terapéutica es la que con más frecuencia se alega como la justificación de la selección de sexo, así como en la investigación y en el desarrollo de métodos de identificación del sexo.”*⁵

Existen enfermedades como la hemofilia, la cual no es posible detectarla a través de un diagnóstico de preimplantación, pero lo que sí es posible es conocer el sexo de los

4 LEMA AÑÓN, Op. Cit., p. 42.

5 LEMA AÑÓN, Op. Cit., pp. 40-41.

embriones desde los primeros estadios embrionarios. Así pues, es posible seleccionar los embriones del sexo femenino, que son los únicos que pueden llevar una vida normal, ya que en un 50% de los embriones femeninos serán sanos pero portadores de la hemofilia (XXh), y el otro 50% serán sanos y no transmitirán la enfermedad (XX). De ésta manera se impide la gestación de un varón que en un 50% de los casos padecería de la hemofilia (XhY). La ventaja del diagnóstico de preimplantación frente a los métodos de diagnóstico prenatal consiste en que la selección de sexo se realiza antes de conseguirse el embarazo, evitando de ésta forma un aborto terapéutico cuando se diagnostica que el feto es varón.⁶

Por lo que en enfermedades como estas, es imprescindible permitir la selección del futuro bebe, ya que al no ser posible aún el diagnóstico preimplantacional de la enfermedad, al menos con la identificación del sexo, tienes la seguridad de que nacerá un niña sana.

3. La selección natural

La vida humana comienza con la fecundación del óvulo por el espermatozoide, momento donde se fusionan los 23 pares de cromosomas femeninos con los 23 pares de cromosomas masculinos, desde ese momento la naturaleza toma su curso decidiendo si el producto de la concepción será un hombre o una mujer.

Pero ¿cómo ocurre esta selección?, la respuesta es sencilla, el cromosoma 23 de la mujer está formado siempre por una X, sin embargo el espermatozoide, puede tener un cromosoma sexual X ó Y, por lo que, si el esperma que llega al óvulo es una X, será una mujer (XX), si el esperma que llega al óvulo es una Y será un varón (XY).

La selección natural del sexo *“depende del azar y de la suerte en el cromosoma 23 o sexual contenido en el espermatozoide fecundante. Esto significa también que existen las mismas posibilidades para que el cigoto desarrolle caracteres de uno u otro sexo.”*⁷

La naturaleza de alguna forma lleva un control para que haya un cierto equilibrio entre el nacimiento de mujeres y de varones, y el problema aquí comienza cuando el hombre quiere tomar éste control, así tenemos el ejemplo que analizaremos más adelante de la India, donde existe un déficit importante de mujeres por querer seleccionar únicamente nacimientos de varones.

4. Selección de sexo en la reproducción asistida

Las Técnicas de Reproducción asistida tienen como finalidad paliar la esterilidad/infertilidad, sin embargo en algunos casos su finalidad no es sólo ésta, sino que se utilizan para evitar enfermedades genéticas y hereditarias, por lo que estaríamos hablando de un derecho a la salud y no un derecho a la reproducción en sí.

6 BOADA, M. “Diagnóstico preimplantacional de la hemofilia: Selección de Sexo”, Institut Universitari Dexeus, <http://www.hemofiliacat.org/español/publica/diagnost.htm>, Octubre 10, 2003.

7 PEREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN, Op. Cit., p.63.

A partir del nacimiento de Louise Brown (1978), la primera niña a través de una fecundación *in vitro*, en el Reino Unido, se abrió una puerta para miles de parejas que no podían conseguir un embarazo por sufrir problemas de infertilidad, pero junto con esto también se abrió una segunda puerta a otras terapias que van de la mano, como es el diagnóstico preimplantacional de embriones, la clonación —ya sea reproductiva o terapéutica—, y en el tema que nos ocupa la selección del sexo del futuro bebe.

En éste sentido, le corresponde al Derecho *“intervenir en el ámbito de la Biomedicina y la Biotecnología para establecer los mecanismos de regulación y control necesarios que permitan el desarrollo científico y tecnológico, al tiempo que limiten el uso abusivo de las técnicas y resultados alcanzados para preservar los derechos y libertades de las personas, así como los intereses colectivos de la sociedad que pueden verse amenazados por los riesgos que pudieran comportar.”*⁸

La selección del sexo en las técnicas de reproducción asistida de acuerdo con Pérez Alonso pueden ser de dos formas:

La primera consiste en la selección de espermatozoides por espectrometría de flujo, esto es la filtración del semen, a través de columnas de albúmina o sephadex, para separar los espermatozoides portadores del cromosoma Y de los cromosomas X. Así se logra una mayor concentración del esperma seleccionado y posteriormente se insemina a la mujer el día de su ovulación. El porcentaje de éxito es del 86% del cromosoma X y en el 67% para el cromosoma Y. En la actualidad ésta técnica se ha ido mejorando cambiando la espectrometría por una citometría de flujo, dónde se hace circular el semen por una cámara donde se logra identificar a través de un láser los espermatozoides que contienen el cromosoma X, ya que es mucho mayor que el Y. El éxito con ésta técnica ha aumentado alcanzando un 94% para el cromosoma X y un 81% para el cromosoma Y.⁹

La segunda técnica consiste en el Diagnóstico de Preimplantación¹⁰, esto es una vez fecundado el óvulo por el esperma se le extrae una célula totipotencial, a ésta se le analiza genéticamente y se conoce al 100% el sexo, en el caso de que el embrión sea sano y tenga el sexo seleccionado se transfiere al cuerpo de la mujer para su posible embarazo. La eficacia es completa ya que no hay duda de su sexo. Sin embargo para muchos como Egozcúe, *“la selección de sexo por diagnóstico de preimplantación no difiere del aborto más que en el tiempo y en el estadio de desarrollo”*¹¹

El diagnóstico de preimplantación es una técnica, en la cual se requiere un excelente equipo médico y técnico ya que se *“extrae una o dos células de los embriones (en un momento en que están formados por unas pocas células), para realizar el análisis de*

8 ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. “¿Límites jurídicos a la investigación y a sus consecuencias?, El paradigma de la clonación”, Revista de Derecho y Genoma Humano, No. 6, 1997.

9 PEREZ ALONSO, Op. Cit. pp. 64-66

10 El diagnóstico de preimplantación es un diagnóstico embrionario después de la fecundación y antes de ser transferidos a la madre. De ésta forma se identificarían los embriones y se transferirían sólo aquellos que no estén afectados por la enfermedad que se busca. CONF: RUIZ BALDA, J.A., “Aspectos científicos de la fecundación *in vitro*”, en Procreación Humana Asistida: aspectos técnicos, éticos y legales, Gafo Editor, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998, p. 64.

11 EGOZCÚE, J., Op. Cit. p. 19.

*éstas por separado, es decir, para analizar sólo esas células y no la totalidad del embrión. Parece ser que el desarrollo en el embrión humano no se ve afectado por esta biopsia de una o dos células y tampoco parece influir negativamente en los porcentajes de transferencias logradas y por ende en las tasas de éxito de la fecundación in vitro*¹²

Pero aquí el problema mayor se presenta cuando los embriones no son del sexo deseado, ¿qué hacer con ellos?, la realidad es que se convierten en embriones sobrantes y por consiguiente serán criopreservados mientras se decide su destino final, la donación, la experimentación o el desechado. Esto claro cuando estamos hablando de embriones sanos, ya que en el caso de ser embriones con algún defecto inmediatamente serán desechados.

5. El caso de la India

El problema en la India del bajo índice de mujeres no es algo nuevo, en los primeros censos de población de la segunda mitad del siglo XIX, se hizo evidente la gran diferencia entre hombres y mujeres. En un principio se pensó que era un error ya que las mujeres están rezagadas a las labores del hogar y quizás no estuvieron presentes. Sin embargo en estudios posteriores se hizo patente el déficit de mujeres. Se hizo evidente que las castas terratenientes medias y altas recurrían al infanticidio femenino.

El gobierno de la India intentó frenar éstas prácticas considerando al infanticidio como delito colectivo sancionable con multas impuestas a cada localidad en la que el censo indicase un déficit alto de mujeres, y así el problema comenzó a disminuir.¹³

Sin embargo los cuidados caseros, alimenticios y de salud otorgados a hombres y a mujeres era muy distinto, brindándoles todo el soporte al varón y el mínimo a la mujer. La desproporción entre hombres y mujeres, lejos de desaparecer, se incrementó durante el siglo XX tanto en términos absolutos como en términos relativos, según los datos de 2000, la cifra se mantenía aproximadamente en 935 mujeres por cada 1,000 hombres, lo que significa un déficit de más de 33 millones de mujeres.¹⁴

Aún hoy la UNICEF declara que el infanticidio sigue siendo una práctica común en la India, se hablan de cifras de 10,000 infanticidios femeninos anuales.

Es por esto que a partir de 1994, la legislación prohíbe informar a la pareja el sexo del futuro bebe, esto con el fin de evitar el aborto de fetos femeninos. Así lo estipula la Ley n° 57¹⁵, del 20 de septiembre de 1994, sobre técnicas de diagnóstico prenatal (regulación y prevención de su utilización abusiva) que es aplicable en toda la India excepto en el Estado de Jammu Kashmir, en la cual los artículos 4¹⁶, 5¹⁷ y 6¹⁸ prohíben la utiliza-

12 LEMA AÑÓN, C. Op. Cit., p.33

13 LEMA AÑÓN, Op. Cit. pp. 48-49

14 Ibidem.

15 ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, "Código de Leyes sobre Genética", Cátedra De Derecho y Genoma Humano, Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia, Universidad de Deusto, 1997, pp. 305-328.

16 Artículo 4: A partir de la entrada en vigor de esta Ley: (1) ningún centro, incluidos los Centros de Orientación Genética o Laboratorios Genéticos o Clínicas Genéticas reconocidas, será empleado por persona alguna con el fin de llevar a cabo técnicas de diagnóstico prenatal, excepto para los objetivos que se especifican en la cláusula (2) y siempre que cumplan todas las condiciones estipuladas en la cláusula (3). (2) no se practicará técnica alguna de diagnóstico prenatal, excepto con el objetivo de detectar cualquiera de las siguientes anomalías, a saber: (i) anomalías cromosómicas

ción de métodos de diagnóstico prenatal salvo en ciertos casos y además prohíben informar a la pareja el sexo del bebe.

Esta legislación la consideramos totalmente violatoria a la garantía de igualdad, ya que si no se cumplen los requisitos establecidos, como por ejemplo la edad de 35 años¹⁹, no se le está permitido a la mujer un diagnóstico prenatal, cuando en la mayoría de los casos, éstos tratamientos tienen la finalidad de proteger la vida y la salud del nasciturus, en este caso tanto a la madre como al hijo se le está privado de un derecho fundamental que es la vida y la salud.

El artículo 4 de la citada Ley señala las únicas causas por las que una mujer puede ser sometida a un diagnóstico prenatal, como son anomalías genéticas metabólicas, enfermedades genéticas ligadas al sexo, anomalías congénitas, entre otras.

Sin embargo, para llevar a cabo éstos estudios se deben de cumplir con alguna de las condiciones siguientes que son: la edad de la mujer debe ser superior a los 35 años, debe haber sufrido dos o más abortos espontáneos o pérdida del feto, la mujer embarazada ha debido estar expuesta a agentes potencialmente teratogénicos como drogas, infecciones o agentes químicos, debe tener un historial familiar de retrasos mentales o deformidades físicas tales como espasticidad o cualquier otra enfermedad genética.

Y si se le llegara a practicar un diagnóstico prenatal por ningún motivo se le podrá informar a la mujer embarazada o a sus familiares sobre el sexo del feto verbalmente, por medio de signos o de cualquier otra manera (Art. 5.2).

Así mismo ninguna persona podrá llevar a cabo o permitirá cualquier técnica de diagnóstico prenatal, incluyendo la ecografía, a fin de determinar el sexo del feto (Art. 6.b)

Este tipo de legislaciones definitivamente están en pro de la vida de las futuras niñas que podrían venir al mundo, sin embargo también es violatoria de derechos humanos ya que están coartando tu derecho a la salud y a la libertad de elegir ciertas técnicas médicas. Por que si tu situación no encuadra dentro de alguna de las condiciones para la realización de diagnósticos prenatales no se te pueden realizar.

sómicas, (ii) enfermedades genéticas metabólicas, (iii) hemoglobinopatías, (iv) enfermedades genéticas ligadas al sexo, (v) anomalías congénitas, (vi) cualquier otra anomalía o enfermedad que pueda determinar el Consejo Supervisor Central. (3) no se emplearán o practicarán técnicas de diagnóstico prenatal, salvo que la persona calificada para realizarlas garantice el cumplimiento íntegro de una de las siguientes condiciones, a saber: (i) la edad de la mujer embarazada debe ser superior a los treinta y cinco años, (ii) la mujer embarazada debe haber sufrido dos o más abortos espontáneos o pérdida del feto, (iii) la mujer embarazada ha debido estar expuesta a agentes potencialmente teratogénicos, tales como drogas, radiaciones, infecciones o agentes químicos, (iv) la mujer embarazada debe tener un historial familiar de retrasos mentales o deformidades físicas tales como espasticidad o cualquier otra enfermedad genética, (v) cualquier otra condición que pueda establecer el Consejo Supervisor Central. (4) ningún miembro de la familia ni el marido de la mujer embarazada pedirá o promoverá la realización de técnicas de diagnóstico prenatal en la mujer, salvo para los objetivos mencionados en la cláusula (2).

17 Artículo 5(2) Ninguna persona que practique procedimientos de diagnóstico prenatal informará a la mujer embarazada o a sus familiares sobre el sexo del feto verbalmente, por medio de signos o de cualquier otra manera.

18 Artículo 6: A partir de la entrada en vigor de esta Ley: (a) ningún Centro de Orientación Genética o Laboratorio Genético o Clínica Genética llevará a cabo o permitirá la realización en su Centro, Laboratorio o Clínica, de técnicas de diagnóstico prenatal, incluyendo la ecografía, a fin de determinar el sexo del feto, (b) ninguna persona llevará a cabo o permitirá cualquier técnica de diagnóstico prenatal, incluyendo la ecografía, a fin de determinar el sexo del feto.

19 La ley fue modificada en mayo de 2001 para exigir que los médicos tuviesen que justificar por escrito las pruebas realizadas a mujeres mayores de 35 años. Asimismo, desde mayo de 2002 también se incluyen las ecografías entre las pruebas prohibidas a menores de 35 años.

Además de lo anterior consideramos que el problema de salud es muy fuerte, ya que a través de éstos diagnósticos lo que se pretende es evitar posibles enfermedades o problemas que se presentan durante el embarazo, además de que su finalidad primordial es establecer el buen desarrollo de la gestación del bebe y no están destinadas a corroborar el sexo del mismo.

Lo ideal sería que se pudieran realizar los diagnósticos prenatales a todas las mujeres embarazadas sin limitación alguna y sancionando severamente a los médicos que informaran a la pareja o a la familia del sexo del feto, y de ésta manera se estaría garantizando el derecho a la salud de la mujer y del feto y además se evitarían los abortos de futuras niñas.

6. Problemática jurídica

Ahora bien, la importancia de éste tema es ver en que afecta al nasciturus que se elija su sexo, la respuesta no es fácil, ya que no podríamos argumentar que se están violando su derecho a la dignidad y a la igualdad emanados de la Constitución ya que son seres que aún no existen, por lo tanto no pueden ser sujetos de ningún tipo de derechos.

Pero lo que si es importante destacar es que va en contra del orden natural, ya que si aceptamos o permitimos jurídicamente que se elija el sexo del futuro bebe se está alterando este orden, quizá en algunos países el problema no sea de gran trascendencia, pero en otros como ya lo mencionamos anteriormente, como es el caso de China y la India, si lo es, ya que si la mayoría de la población elige tener hijos del sexo masculino, en unos años la población estará en vías de extinción, ya que no habrá mujeres que puedan llevar a cabo una gestación y por consiguiente la población ira disminuyendo.

Considero que es algo importante de hacer notar a la población general, no sólo para proteger a las futuras niñas, que de antemano se les está negando el derecho a ser concebidas, sino que también estamos alterando el curso de las vidas futuras, esto toma importancia, si recordamos el derecho de las futuras generaciones²⁰ que se proclamó con el inicio del Proyecto Genoma, en el cual se manifiesta la protección o la garantía que deben de tener éstas personas de que no será alterado en su deterioro su genoma, mucho menos debe ser alterado el curso natural del nacimiento tanto de bebes del sexo femenino como masculino, por esto se deben de unir los países para acordar la inclusión dentro de su legislación de una prohibición clara sobre el tema.

7. Regulación al respecto

La regulación de la selección del sexo a nivel europeo encontramos la *Convención para la protección de los Derechos del hombre y de la dignidad del ser humano ante las aplicaciones de la biología y de la medicina*, aprobada por el Comité de ministros del Con-

²⁰ Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras, adoptada el 12 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la UNESCO en su 29ª reunión, <http://www.unesco.org/cpp/sp/declaraciones/generaciones.htm>, 16 de octubre de 2003.

sejo de Europa en abril de 1997. Este convenio fue sometido a su ratificación por los países miembros y no todos lo han hecho hasta el momento.

Dentro de la Convención se prohíbe la selección del sexo a través de técnicas médicas, y únicamente se acepta cuando tenga por objeto evitar enfermedades genéticas ligadas al sexo como es el caso de la hemofilia.

A continuación haremos un listado de algunos países que han regulado y han firmado el convenio y otros que no lo han hecho²¹:

- a) Alemania²², no ha ratificado el Convenio, sin embargo dentro de su legislación prohíbe expresamente la selección del sexo y únicamente lo acepta para evitar enfermedades congénitas.
- b) España²³, ratificó el convenio en 1999, prohíbe la selección del sexo y la acepta en casos de enfermedad.
- c) Reino Unido²⁴, no ratificó el convenio, dentro de su legislación no prohíbe la selección del sexo.

Algunos otros países que dentro de su legislación prohíben la selección del sexo encontramos a Dinamarca y a Noruega.

Por otro lado, Francia y Austria tienen un rechazo legal implícito de la selección dentro de su legislación, ya que la Ley austriaca de reproducción asistida de 1992 no se refiere expresamente a la cuestión de la selección de sexo, pero se puede considerar una práctica excluida, ya que ésta ley sólo permite recurrir a las técnicas de reproducción asistida estrictamente en los casos de esterilidad, lo que de alguna forma excluye acudir a ellas para la selección de sexo. Por su lado en Francia tampoco existe una regulación o prohibición a selección, sin embargo en la Ley sobre el respeto al cuerpo humano introdujo una modificación al artículo 16.4 del Código Civil, estableciendo que "*nadie podrá vulnerar la integridad de la especie humana. Se prohíbe toda práctica eugenésica diri-*

21 Conf. Idem, p. 66

22 Ley de 13 de diciembre de 1990, sobre Protección de Embriones. Art. 3. Prohibición de la elección de sexo: Quien intente fecundar un óvulo humano con un espermatozoide que haya sido seleccionado en función del cromosoma de sexo en el contenido, será sancionado con pena privativa de libertad de hasta un año o con pena de multa. Esto no regirá cuando la selección del espermatozoide, realizada por un médico, esté dirigida a preservar al niño de sufrir una distrofia muscular del tipo Duchenne o de una enfermedad vinculada al sexo de similar gravedad, habiendo sido reconocida esta similar gravedad de la enfermedad que amenaza al niño por el órgano competente conforme al Derecho del Land (Estado federado)

23 Ley 42/1988, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, artículo 8.2 La aplicación de la tecnología genética se podrá autorizar para la consecución de los fines y en los supuestos que a continuación se expresan: c) Con fines terapéuticos, principalmente para seleccionar el sexo en el caso de enfermedades ligadas a los cromosomas sexuales y especialmente al cromosoma X, evitando su transmisión, o para crear mosaicos genéticos beneficiosos por medio de la cirugía, al transplantar células, tejidos u órganos de los embriones o fetos a enfermos en los que están biológica y genéticamente alterados o fálten.

La Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida española, prohíbe en su artículo 20 como infracción grave: n) la selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados

24 Ley de 1 de noviembre de 1990, de fertilización humana y embriología.

gida a la organización de la selección de las personas". De aquí podríamos decir que existe una prohibición implícita a la selección.²⁵

Los países que ya ratificaron el Convenio se encuentran Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Noruega, Portugal, Rumania, Suecia, Suiza y Turquía.

8. El caso español

Una mujer casada, la Sra. E.M.C., madre de cinco varones, decidió en Mataró, Barcelona España, someterse a una inseminación artificial con el espermatozoides seleccionado de su esposo para tener una hija mujer. Por lo que solicitó a los juzgados de Mataró a través de un Expediente de Jurisdicción Voluntaria (316/89) autorización judicial para ser sometida a una inseminación artificial con semen seleccionado de su esposo,²⁶ argumentando una finalidad terapéutica ya que sufre una profunda depresión y frustración por no tener una hija.

El médico forense que analizó el caso llegó a la conclusión de que ésta mujer estaba sumida en un estado de tristeza y angustia psíquica por la inexistencia de una descendencia femenina, por lo que la selección de sexo como medida terapéutica parece aconsejable.

Sin embargo el Ministerio Fiscal se opuso a la petición argumentando que la Ley 35/1988 exige que las usuarias de las técnicas de reproducción asistida deben de gozar de una buena salud física y mental, por lo que el Juzgado solicitó el dictamen de otros dos médicos forenses especialistas en psiquiatría, éstos concluyeron que la patología-neurótica de la paciente era de rango menor y que desaparecería con la maternidad de una mujer.

En base en lo anterior el Juzgado de Primera Instancia Número Dos de Mataró dictó un Auto por el que autorizaba a la Sra. E.M.C. a inseminarse artificialmente con el espermatozoides previamente seleccionado de su esposo.

Posteriormente el Ministerio Fiscal apeló ésta decisión ante la Audiencia Provincial de Barcelona. El 12 de noviembre de 1990, la Sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó un Auto en el que acogió literalmente el sentido de la Ley 35/1988, revocó y dejó sin efectos todos los pronunciamientos del auto recurrido. La Sra. E.M.C. interpuso un recurso de casación contra el auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona, pero la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó otro Auto inadmitiendo dicho recurso.²⁷

9. Conclusiones

1. La selección de sexo no es algo nuevo, ha sido utilizada a lo largo de la historia, ya sea a través de abortos, infanticidio, abandono de menores, etc. La gran diferencia es que

25 LEMA AÑON, C., Op. Cit. pp. 64-65.

26 La Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida española, prohíbe en su artículo 20.

27 PEREZ ALONSO, Op. Cit. pp. 66-69.

con la utilización de las nuevas tecnologías ésta selección se puede hacer antes de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

2. Dentro de las finalidades de la selección, consideramos que la única que es justificable es la prevención de enfermedades ligadas al sexo, ya que todas las demás pueden ocasionar un daño al orden natural, y no tienen una razón válida.

3. Las técnicas de reproducción asistida, son de gran ayuda para ésta selección, en casos de enfermedades ligadas al sexo, ya que en algunos casos se puede hacer la selección de los espermias y en casos graves como el de la hemofilia, a través del diagnóstico de preimplantación, y así elegir a los embriones femeninos para ser transferidos al útero materno.

4. La India, es un país, donde el déficit de mujeres en la población es alarmante, las medidas legislativas que han tenido que tomar son extremas ya que atentan contra la salud de las mujeres embarazadas, sin embargo entendemos que la problemática es tal que han tenido que suspender ciertos derechos en beneficio de otros superiores, como es la VIDA misma.

5. La realidad jurídica es que muchos países han establecido dentro de sus legislaciones prohibiciones sobre la selección, pero muchos otros incluido a México no se ha estipulado nada, creándose una laguna en la ley, y una inseguridad jurídica.

6. La selección de sexo es algo que debe estar bien regulado y aceptándose únicamente por motivos terapéuticos, ninguna otra razón es válida para elegir el sexo del futuro bebe por nacer, ningún padre tiene el derecho a decirlo, y mucho menos a negarle a un niño/a a venir al mundo.