

MANIPULACIÓN GENÉTICA: ACTO SILENCIOSO DE EUGENESIA EN COLOMBIA

PALLARES-GUARNIZO, Estefany¹

Fecha de Recepción: 22/04/2020

Fecha de Aprobación: 16/06/2020

Referencia para citación: Pallares, E., (2020). Manipulación genética: acto silencioso de eugenesia en Colombia. *Iter Ad Veritatem*, 15, 59 - 73.

¹ Estudiante: Estefany Pallares-Guarnizo, trabajo realizado para la asignatura de Investigación, correo: Estefany.pallares@usantoto.edu.co, celular: 3213652204.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS ORÍGENES DE LA EUGENESIA EN COLOMBIA Y SU TRANSCENDENCIA EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL NASCITURO EN LA ACTUALIDAD. III. LA PROBLEMÁTICA DE EUGENESIA EN COLOMBIA: UNA FORMA DE DISCRIMINACIÓN INVISIBLE. IV. FUNDAMENTOS PARA PREDICAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DEL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. V. CONCLUSIONES VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. Introducción

Una de las grandes problemáticas mundiales que se han creado a través de la historia son las diferentes formas de discriminación, convirtiéndose esto en una de las guerras tenidas que ser enfrentadas y atacadas por cada Estado, ya que es el encargado de proteger y de satisfacer las necesidades de los ciudadanos; pero también podemos encontrar que estas formas de discriminación se pueden presentar de manera escondida o disimulada, logrando pasar hasta desapercibida, llegando a vulnerar uno de los derechos más preciados como es la vida y claramente la integridad de cada uno de los individuos inmersos en esto por los diversos procesos a los que deben ser intervenidos. Uno de estos procesos es la eugenesia, el cual es un procedimiento por medio del cual se puede modificar la especie humana, convirtiendo el prototipo de nuestra raza en seres perfectos; así mismo, el aborto eugenésico, se puede catalogar como una posibilidad que tiene la madre para decidir sobre el cuerpo y la vida del feto o del no nacido, interrumpiendo el periodo de gestación de este para evitar que un ser con malformación pueda crear su propia vida. Estos dos procedimientos tienen algo en común y es que la criatura aún no cuenta con la posibilidad ni de comunicarse, ni con la capacidad de autonomía que caracteriza a los seres humanos para tomar determinadas decisiones¹.

Esta falta de autonomía hace que la dignidad humana y el derecho a la vida se vean transgredidos, teniendo en cuenta que, según la Constitución Política de Colombia nos proclamamos iguales ante la ley y por ende se debe impartir un trato de igualdad a todos por el simple hecho de ser personas, pero con la eugenesia este equilibrio, estabilidad o igualdad de todos, se

¹ Torres, F. S. (26 de mayo de 2019). *Capítulo X: El Aborto Provocado; Aborto piadoso*. Obtenido de En Colombia : <https://encolombia.com/libreria-digital/lmedicina/letica-medica/etica-medica-capitulo-x-parte2/>

ve permeada por el querer de otro hacia un ser en completa indefensión, siendo una imposición contra el débil en este caso el feto, quien resulta ser la víctima de estos procedimientos, al cohibirlo de tener una identidad propia y de disfrutar de la esfera familiar y social siendo el caso del aborto eugenésico²

La eugenesia se encuentra permitida según el artículo 132 del Código Penal Colombiano cuando: “se realice para diagnóstico o investigación científica o relacionada con ellos en el campo de la biología, genética y medicina, orientados a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad”³, por esta razón cabe preguntar ¿Cómo el Estado con fundamento en la protección de los derechos está protegiendo a una población vulnerable a través de estas prácticas que se pueden catalogar como eugenésicas o si por el contrario podrían llegar a ser una verdadera violación a los derechos de las personas no nacidas?

Así pues, es contradictorio que siendo Colombia un país Estado Social de Derecho, un país que profana defender y proteger los Derechos de sus ciudadanos, encontremos en su mismo ordenamiento jurídico una norma que es capaz de transgredir toda esfera de la dignidad humana, aun cuando ya en muchos países han optado por la prohibición de esta misma conducta por ejemplo: España y Francia, además del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, en donde prevalece y protege la dignidad de todo ser humano y su identidad, debiendo reconocer que aunque en la actualidad no se ha presentado un caso en concreto en la parte penal, es inaudito esperar a que suceda un precedente para alertar la situación, conviniendo desde ahora prever el futuro y asegurar la protección de cambios en el genoma humano.

Por los motivos expuestos, la presente investigación consta de tres capítulos, en el capítulo uno los orígenes de la eugenesia en Colombia y su trascendencia en la defensa de los derechos del nascituro en la actualidad, en el capítulo dos la problemática de eugenesia en Colombia como una forma de discriminación invisible y en el capítulo tres señalaremos los fundamentos para que se pueda predicar la exequibilidad condicionada del artículo 132 del Código Penal.

2 Constitución Política de Colombia . (1991). *Asamblea Nacional Constituyente*. Bogotá: Legis.

3 Artículo 132 (Código Penal , 2000)

II. Los orígenes de la eugenesia en Colombia y su transcendencia en la defensa de los derechos del nascituros en la actualidad.

Algunos autores como Kelsen determinaron que el legalismo era vital para el estudio del derecho, porque se entendía el derecho desde la ley y no desde la costumbre que puede ser una equivocación⁴; por otro lado autores como Hart sostienen que es equivocada esta postura ya que estos consideran que las normas imponen obligaciones las cuales poseen las personas desde su nacimiento y es ahí en donde la ética se encuentra adquirida por componentes culturales y sociales, teniendo en cuenta que estos son alcanzados desde su niñez y evolucionando conforme a los cambios de la comunidad, teniendo la costumbre gran relevancia a la hora de estudiar estas posturas⁵.

Conforme a lo anterior, la costumbre de los pueblos expone que la perfección humana puede ser entendida como el máximo nivel de virtud, excelencia, y bienestar tanto exterior como interior de la persona. Al ser el hombre un ente en constante evolución, el querer y la voluntad de tener y de hacer se extienden más allá de lo creado e imaginado, ingeniando una serie de métodos y prácticas que pueden llegar a vulnerar los derechos de las mismas personas gracias a su ambición de pretender más⁶. Contrario sensu, se evidencia que según las religiones que creen en un ser omnipotente y supremo, quien es creador del todo⁷, profanan que quien determina al ser perfecto en la humanidad se presume es Él. Es así que, al ser creado a imagen y semejanza de él, se está dotado de cierta perfección divina, es decir, se debe amar y aceptar tal cual, sin necesidad de cambios y objeciones.

Pero existe un procedimiento llamado eugenesia el cual se conoce como aquel medio que es capaz de cambiar el genoma humano, mejorando la raza a niveles de perfección absoluta⁸, la cual se puede colegir que es permitida en el ordenamiento jurídico colombiano según la estipulación del artículo 132 del Código Penal, pero esta práctica no solo es conocida por lo que se le pueda realizar al genoma humano respecto a cambios, sino la discriminación

4 David Sierra Sorockinas, Roberth Uribe. (2017). *Sobre La Teoría Pura Del Derecho*. Bogotá : U. Externado De Colombia.

5 Soto, C. I. (2010). ¿Es El Derecho Un Sistema De Mandatos? La Crítica De Hart A La Teoría Imperativista Del Derecho. Chile : Revista De Derecho Universidad Católica Del Norte.

6 Carrizosa, J. (2014). Eugenesia y discriminación en Colombia: el papel de la medicina y la psiquiatría en la política migratoria a principios del siglo XX. Scielo, Bogotá.

7 Para las creencias católicas- cristianas, en el libro Génesis 1:1, “En el principio creó Dios los cielos y la tierra.”

8 “es el conjunto de las acciones técnicas, avaladas por el conocimiento biológico disponible, tendientes al progreso social y centradas en favorecer la reproducción de los individuos o grupos humanos considerados valiosos y en impedir la reproducción de los individuos o grupos humanos considerados disvaliosos o indeseables” (Cecchetto, 2008)

y distinción de clases que pueda generar, algo que obviamente va más allá de todo Estado Social de Derecho, transgrediéndolo y sobrepasándolo hasta llegar a causar una problemática social, afectando los derechos de muchas personas en el transcurso de la historia; viéndose en la actualidad disfrazada la eugenesia, practicándose a los no nacidos afectándolos en sus derechos principalmente refiriéndonos a la dignidad.

Ahora bien, según esta práctica está en las manos de las personas determinar, seleccionar y corregir aquellos seres humanos que no le puedan brindar algún beneficio a la sociedad, descartando toda la posibilidad de vivir de aquellos que se cree están averiados o tienen algún desperfecto o peor aun cambiando la identidad de aquella persona que todavía no ha tenido la posibilidad ni siquiera de respirar y se excusan aduciendo que se evitará un futuro sufrimiento, lo anterior fundamentándose en cifras o estadísticas médicas que muchas veces pueden estas llegar a estar erradas⁹.

Desde tiempos memorables ha existido en el hombre muchas veces el afán por excluir y discriminar a las personas con complicaciones en su formación o desarrollo físico o psicológico, aunque muchas de las veces esto no impida la vida y el gozo en la sociedad, se tiene por parte del hombre ese estigma de problema o carga para aquellas personas. La eugenesia según la historia se origina en Colombia por la exclusión de clases y condiciones sociales¹⁰, lastimosamente y dolorosamente se puede decir que las personas que se consideran comunes y normales ante la sociedad se encargan de presionar y de imponer un prototipo de personas sanas y fuertes, olvidando que ninguna persona se encuentra exceptuado de algún tipo de malestar de la salud en la vida, es ahí donde se debe pensar si vale la pena vivir o simplemente que la sociedad los señale por el padecimiento y que decidan sobre su existencia, obviamente esto se observa como una conducta despreciable y contraria a todo derecho, ¿pero si por quien se decide ni siquiera tiene la oportunidad, ni la capacidad de opinar sobre su vida, sería válida esta acción?¹¹

9 Fernández, P. P. (2017). *La Manipulación Genética: Una Nueva Forma De Eugenesia*. Madrid: Editorial Sanz Y Torres S.L.

10 “tres fueron las tendencias por las cuales entraron las ideas eugenésicas a Colombia. Esas tendencias fueron el higienismo, las leyes, dentro de las cuales se encuentran concretamente las normas de inmigración que prohibían el ingreso al país de ciertas razas y de ciertos individuos por condiciones de edad, enfermedad y credo, y la eugenesia positiva, que buscaba también con normas y principios que los mejores especímenes de individuos se mezclaran entre ellos y que ojalá sucediera en el punto más alto de su fuerza y de su juventud, antes de que ocurriera el declive.” (Guerra, 2016)

11 “La eugenesia supone entonces no solamente una intervención en los rasgos hereditarios para que “mejores” individuos sean procreados, sino también una escogencia de los ya nacidos para eliminar a los más débiles, más viejos, más proclives a la enfermedad y a la degeneración, porque este grupo de individuos le cuesta al Estado mucho más dinero que un individuo joven y fuerte.” (Guerra, 2016)

Es por esta razón que esta práctica, entra en conflicto con la ética, quien es la encargada de regular moralmente el comportamiento en sociedad, y los derechos del ser humano, quien permite defender y proteger a todos los ciudadanos de una manera coactiva de los demás; pues al ser simplemente una parte quien impone su decisión sobre la otra más débil y sin voz, en este caso la madre o los padres de la persona no nacida aconsejados o guiados por el medico quien realiza la afirmación de malformación o enfermedad genética, según estudios y estadísticas de la historia médica y familiar de los progenitores, quedando la vida del feto a merced de la decisión de otros, lo cual transgrede la dignidad, el respeto por la vida y la identidad de aquel. Aunque esta vulneración a los derechos se puede ver opacada y defendida por las diferentes teorías que existen sobre si el feto es persona o simplemente se acoge la tesis que nadie es persona según el Derecho Civil colombiano hasta que se desprenda del cordón umbilical de la madre y respire tan solo un instante y por ende no se le estaría vulnerando el derecho a una persona.

Por lo tanto, la manipulación genética, la cual está estipulada en el artículo 132 del Código Penal Colombiano, puede ser vista como una forma de discriminación hacia las personas no nacidas, fundamentándose en que existe la figura del nasciturus¹² el cual predica que el feto es sujeto de derechos desde el momento de la concepción y al igual que a todos se le debe proteger y respetar cada derecho aun cuando no haya nacido y no esté en capacidad para exigirlos, se deben reconocer, pero ¿Quién tiene el deber de defenderlo?

Al ser Colombia un Estado Social de Derecho se aumenta la responsabilidad de amparo y defensa de todos y cada uno de los derechos del ser humano y surge la obligación no solo de protección, sino de controlar y evitar cualquier situación que sitúe en riesgo o que vulnere alguno de los derechos inherentes al ser humano y mediante su poder coercitivo hacerlos respetar o hacer que se reparen los perjuicios a las personas que no estaban en la obligación de soportar una acción que se realizó bien sea por acción u omisión y que pueda afectar en este caso a la persona no nacida. Pero, en la realidad es

12 “El grupo, los llamados nasciturus, se encuentra protegido por el espectro de privilegios que la Carta Fundamental reserva para los niños. La tradición jurídica más acendrada, que se compagina con la filosofía del estado social de derecho, ha reconocido que el nasciturus es sujeto de derechos en cuanto es un individuo de la especie humana. Los innumerables tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, así como el preámbulo de la Constitución Política, cuando asegura que el Estado tiene la obligación de garantizar la vida de sus integrantes; el artículo 43, al referirse a la protección de la mujer embarazada, y el artículo 44, cuando le garantiza a los niños el derecho a la vida, no hacen otra cosa que fortalecer la premisa de que los individuos que aún no han nacido, por la simple calidad de ser humanos, tienen garantizada desde el momento mismo de la concepción la protección de sus derechos fundamentales. La Constitución busca preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: la vida, la salud, la integridad física, etc. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que un principio lógico de razonabilidad exige considerar en particular cada uno de los derechos fundamentales, incluso aquellos que se predicen exclusivamente de los niños, para determinar cuál puede y cuál no puede ser exigido antes del nacimiento” (T-223/98, 1998).

el mismo Estado quien permite el desarrollo de estas prácticas y solo en ciertas situaciones los restringe, debiendo ser este quien vele rotundamente a capa y espada por los nascituros, quienes se encuentran en una situación totalmente desfavorable teniendo en cuenta que por las capacidades fisiológicas no son capaces de hacerlo por sí mismos, pero lastimosamente este deber se vería viciado por la práctica de estas manipulaciones al feto¹³, o por lo menos que se especifiquen por parte del mismo las situaciones específicas y determinadas para que procedan este tipo practicas bien sea a través de desarrollo jurisprudencial o por medio de alguna ley que lo regule.

Así las cosas, parece poco importante a la población lo trascendental y lo que pudiera llegar a sentir o afectar estas manipulaciones al feto, convirtiéndose esto en un problema casi invisible en la sociedad pues tal vez una de las razones por la cual se presentan casos en Colombia cada día de exclusiones y discriminaciones puede ser esta, debiendo el juez legislar sobre algo que debería ser prohibido sin necesidad de juicios, ya que no hay participación de la parte débil de la problemática y los intereses de los demás se estarían sobreponiendo sobre este, tornándose de esta manera esta práctica como una opción válida, posible y avalada por el Estado.

III. La problemática de eugenesia en Colombia: una forma de discriminación invisible.

La eugenesia se puede ver como una salida factible, rápida y eficaz de una persona con malformaciones en su etapa de desarrollo o gestación, con los argumentos de que esta persona no tendrá una buena calidad de vida o un desarrollo pleno en el transcurrir de su vida por los problemas en su gestación como muchos lo catalogan, interponiendo un límite a este proceso natural y evitando que un ser con problemas nazca y crezca en la sociedad, también lo anterior teniendo en cuenta la carga económica la cual se vería afectada o doblada si lo comparamos con los gastos de un niño que podemos decir es normal en cuanto a salud se refiere.

La Agencia Católica de Informaciones, presenta un caso en Colombia, siendo el único que se pueda encontrar en la red sobre este tipo de temas, en el caso se expone que una mujer le exige a la Corte concederle el aborto eugenésico por descubrir que su feto tiene malformaciones, lo anterior teniendo en cuenta que ella se encontraba en el séptimo mes de gestación,

¹³ “como tampoco se puede renunciar a los beneficios que pueden proporcionar, si bien es precisa una justificación que será admitida siempre y cuando la condición sea que no se utilice la persona humana como objeto de experimentos. El límite, por tanto, entre beneficios y perjuicios se halla en el respeto a la dignidad humana y el respeto a los Derechos Humanos” (Fernandez, 2017)

la respuesta del hospital al cual le hizo el requerimiento para realizar un aborto eugenésico fue la negación por razones éticas y fundamentando por parte de este su decisión en que, si bien existe una malformación en el ser estas no son letales y el niño podría salvarse y vivir, ante tal requerimiento debemos además recordar que el feto según los informes de la ciencia médica se encuentra desarrollado desde el segundo mes de gestación, petición que si fuera concedida podría tornarse totalmente inhumano y ofensivo aún más al provenir el requerimiento de la madre, quien es la que está facultada moralmente y socialmente para el cuidado y la protección de la criatura que en su vientre subsiste.¹⁴

Del anterior caso podemos evidenciar la indiferencia que se presenta en la población y la poca importancia que el Estado le brinda, siendo este un tema bastante controversial, pues en cuanto a diferencias de poder y autonomía se refiere evidentemente se encuentra la madre y el Estado sobre los interés del menor que aun cuando medicamento y científicamente se asegura que está formado después del segundo mes de gestación en su totalidad, que piensa, que escucha y que puede sentir es un ser que aun esta dependiente de una vida principal, acatando y estando a disposición de la misma en cuando a su existencia misma.

Afortunadamente en Colombia aún no se encuentran casos en donde el artículo 132 del Código Penal tenga que aplicarse, pero no debemos esperar a que ocurran para darle un control, un manejo efectivo y un cuidado debido, ya que no se encuentra la autonomía de uno de los principalmente implicados, es decir que no se tiene prácticamente el consentimiento valido de este por la situación en la que se encuentra, y es claro que el consentimiento es aquel que nos permite elegir de manera libre y espontánea, pero al momento de permitir cualquiera de las practicas eugenésicas se impone lastimosamente el querer no solo de la madre frente al feto, sino también el interés del Estado y de la sociedad misma en cuanto a costumbre respecta¹⁵, prevaleciendo el bien común y general, frente al minoritario y sin voz¹⁶, generando discriminación de manera pasiva e invisible y obteniendo consecuencias negativas, pero paradójicamente también es bastante utilizado en el diario

14 Agencia Católica de Informaciones . (28 de febrero de 2008). *Batalla en Colombia por mujer que pide aborto eugenésico*. Obtenido de ACI Prensa: <https://www.aciprensa.com/noticias/batalla-en-colombia-por-mujer-que-pide-aborto-eugenesisico>.

15 Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005, Unesco, Artículo 6: Consentimiento. (Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos , 2005)

16 “Las reglas y principios que inspiran el estado social y democrático de derecho que es Colombia, excluyen los actos de discriminación en contra de cualquier persona. Son actuaciones contrarias al principio de dignidad humana y, por tanto, proscritas del orden constitucional vigente. Cuando tales actos conllevan una puesta en escena, ante un grupo de personas que hacen las veces de público, la discriminación implica afectaciones inmateriales a la dignidad que han de ser especialmente valoradas por el juez constitucional, de acuerdo con las reglas aplicables.” (T-691/12, 2012)

vivir por la misma exclusión que los seres humanos realizan los unos a los otros, creando patrones discriminatorios que se siguen en las estructuras jurídicas y que aunque muchas veces no se le de aplicación constante o no exista algún caso relevante se considere normal, tanto así que podría decirse pierdan la importancia y la preeminencia que el caso necesita como el artículo 132 del Código Penal, que trata de la manipulación genética la cual es permitida en algunos caso y prohibida en los demás.

Según la sentencia del Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva de febrero de 2013 se declara la exequibilidad condicionada de: “la normalización social plena” del artículo 3 de la ley 361 del año 1997, entendiendo que es el Estado y sociedad a quienes les corresponde “el deber definido de la remoción de las barreras físicas, sociales y jurídicas que impiden la integración de las personas con discapacidad”¹⁷, igualmente en la sentencia del Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez de febrero de 2017 en la cual se toma la discapacidad como el obstáculo social de integración que impone la misma sociedad, sin tener en cuenta la naturaleza humana, sus diversas formas de desarrollo y la amplitud orgánica y funcional que esto genera en una comunidad, además de esto debemos tener en cuenta que es el Estado quien debe incluir a todo tipo de personas haciendo una sociedad incluyente de acuerdo al desarrollo de todas las colectividades que se crean dentro de este, generando así proyectos de vida para cada tipos de persona, es decir según lo anterior, que es la sociedad la responsable de la discapacidad que alguien tenga por la exclusión que a la misma se le hace, argumento que puede generar muchas controversias con el pensamiento de muchas personas¹⁸

La autora Agustina Palacios representa un modelo de abordaje sobre los Derechos de las personas con discapacidad, el cual nos describe tres tipos: modelo de prescindencia, modelo rehabilitador y modelo social. El modelo prescindencia hace referencia a la parte religiosa en donde se toma a la persona como secundario, es decir, que su presencia o su existencia en la sociedad no tiene mayor relevancia, llegando a considerarlas innecesarias, basando su discapacidad en el enojo de los dioses motivos por los cuales exponen que se debe prescindir de estas por medio de políticas eugenésicas o excluyéndolas en lugares diseñados para los “anormales”; el modelo rehabilitador es aquel que considera que la discapacidad proviene de causas médicas, en este modelo ya se abre un poco más la idea de que la persona no es innecesaria siempre y cuando tengan la posibilidad de ser rehabilitadas y por último el modelo social en donde se señala que la discapacidad proviene de la sociedad, en la que se establece que las personas con discapacidad

17 C- 066, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional 11 de febrero de 2013).

18 C-042, Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez (Corte Constitucional 1 de febrero de 2017).

pueden participar y contribuir con algún beneficio a la sociedad, siempre y cuando se respete la diferencia, lo anterior teniendo un fundamento intrínseco en los Derechos Humanos, los cuales se hacen necesarios proteger ya que de estos forman parte la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, derechos que son generadores de una inclusión social propia, textualmente podemos resaltar que “parte de la premisa de que la discapacidad es en parte una construcción y un modo de opresión social, y el resultado de una sociedad que no considera ni tiene presente a las personas con discapacidad”¹⁹. El modelo social expuesto anteriormente, tiene gran importancia porque en este la autonomía de la persona discapacitada es vital para el respeto de las decisiones en lo que respecta a su propia vida, premisa que aunque lejos de la realidad, si tuviera una aplicación veraz tendría gran impacto en lo que concierne a la eliminación de las exclusiones o barreras entre las personas y claro está que no solo por brindarles un grado de igualdad y de oportunidades, casi olvidando su invalidez, otorgándole un espacio en la sociedad, se solucionaría su discapacidad de manera absoluta.

“Por lo tanto promover la igualdad y la no discriminación de los discapacitados desde el argumento de la dignidad no es significativo epistemológicamente toda vez que si entendemos que al vulnerar la dignidad como no respetar la autonomía es claro que la sociedad puede reducir la capacidad de autodeterminación no solo del discapacitado sino también del que no lo es”²⁰

A partir de este recuento, nos resta decir que el pensamiento acogido por el Estado es de modelo social, conllevando consigo una serie de beneficios y oportunidades pero igualmente perjudicando a la sociedad discapacitada en lo que concierne a estas prácticas eugenésicas, señalando a las personas normales en la medida que son excluyentes como discapacitadas.

Los beneficios a los que se hace mención anteriormente son la capacidad de crear una comunidad libre de discriminación y brindarle oportunidades a las personas con alguna forma de discapacidad, pero los perjuicios que podría fomentar sería que pasan por alto una visión médico científica de la realidad y anteponen un factor social sobre este²¹. Por lo anterior se propone un exequibilidad condicionada del artículo 132 del Código Penal, ya que para la aplicación del mismo es necesaria la creación de parámetros que

19 Palacios, A. (2008). “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.”. Madrid: ediciones Cinca.

20 Valdés, E. (2019). Manipular embriones para mejorar la especie aumentará la desigualdad. España: Agencia EFE.

21 Valdés, E. (2019). Manipular embriones para mejorar la especie aumentará la desigualdad. España: Agencia EFE.

impongan límites a estas prácticas, los cuales se expondrán en el capítulo siguiente.

IV. Fundamentos para predicar la exequibilidad condicionada del artículo 132 del Código Penal Colombiano

La inexequibilidad es un figura que nos brindó el legislador para protegernos de las normas que no están acorde a la Constitución Política de Colombia, las normas pueden ser declaradas inexequibles cuando su objeto y su fin contradicen las estipulaciones de la Carta Magna, cuando se declara esta figura la norma sale del ordenamiento jurídico, es decir, quedan sin efectos jurídicos y por tanto su aplicación ya no da lugar en el territorio colombiano, así mismo, la figura exequibilidad condicionada, es aquella figura que permite que la norma continúe en el ordenamiento jurídico y pueda ser aplicada pero debemos al momento de aplicarla tener en cuenta una interpretación adecuada ante las posibles dudas o las posibles confusiones que la norma estipula y que muchas veces ante esa falta de claridad se hacen posible una serie de circunstancias que puedan llegar a afectar los derechos de las personas.

Decimos que el artículo 132 del Código Penal está inmerso dentro de esta figura porque su objeto y su fin agreden de alguna manera la dignidad humana, la igualdad y el respeto hacia las personas discapacitadas²² ya que se realiza una exclusión en ellas en el momento en que se permite que una norma incida sobre una persona que aún no ha nacido con el fundamento que será por la salud y el bienestar de una persona que desde luego no ha tenido la oportunidad ni siquiera de poder expresarse. Con lo anterior podemos denotar que no se tiene en cuenta el consentimiento del no nacido ya que es potestad una vez más de la madre decidir por la vida del hijo si desea continuarla o si desea realizar algún cambio en su genoma para evitar que así su hijo llegue al mundo sin discapacidades ni malformaciones, en la sentencia T- 207/99 la Corte señala que la discapacidad surge principalmente del “fracaso de la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones con discapacidad: es un problema de discriminación y de estigmatización, además las dificultades que existen para estas personas surgen en un ambiente no adaptado a sus condiciones”²³.

22 “la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.” Sentencia T-291/16

23 T- 207/99, Magistrado ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (Corte Constitucional 12 de abril de 1999).

Según el doctor Valdés es posible rechazar estas prácticas y justificar que la discapacidad no es solamente un asunto social sino que posee mínimos elementos endógenos que las personas han adquirido no por la sociedad sino por las circunstancias genéticas, estableciendo que estas discapacidades serían una carencia o ausencia de ciertas habilidades, por ejemplo el embrión con asma y un embrión sano: cuales serían los argumentos para desechar algunos de los dos, teniendo en cuenta que en los dos puede estar el gen de la música o del deporte y nos encontraríamos con un futuro estrella de la música o del deporte o de cualquier otra actividad, tendríamos que decir que elegir el embrión sin asma se estaría desvalorando el embrión discapacitado, pero que según el pensamiento de otras personas, son seres humanos merecedores de dignidad y con iguales derechos con lo que su condición no los hace estar abajo o arriba de los demás individuos en la sociedad, esta es una problemática que genera gran impacto sobre la realización de una persona como lo es su proyecto de vida, su vida de relación, la capacidad de desarrollarse, entre otras²⁴.

Por lo tanto, hay peligro de que las inconsistencias normativas dentro del ordenamiento jurídico colombiano provoque en un escenario muy próximo a posibles errores jurídicos e incluso discriminatorios, pues hay una contradicción entre la norma como lo es reconocer que la discapacidad se encuentra en el factor social y el artículo 132 del código penal que es el que regula el delito de la manipulación genética y quien señala como típica todas las prácticas no terapéuticas de las cuales la eugenesia estaría evidentemente incluidas.

Es evidente que estas prácticas plantean además de un conflicto jurídico, un conflicto ético en la medida en que se proyecta conseguir unas cualidades o unas formas de las personas que ya han nacido así buscando una igualdad o una equiparación con algo que se ha adquirido de manera innata al nacer, podemos decir entonces que estas prácticas en lo concerniente a la salud de las personas no nacidas no son en ellas mismas perjudiciales, lo perjudicial sería la forma en que las apliquemos y que aquellas sean realizadas solo por fines discriminatorios, es decir que, si se trata de evitar un sufrimiento eterno de una persona porque la enfermedad con la que se está desarrollando se lo genera, se puede valer y aceptar esta idea.

Además de lo anterior, no hay una norma que regule la actividad e interponga límites, no hay una ley en donde se estipule hasta donde está permitida esta prácticas, es decir, corresponde establecer desde donde comienza las prácticas o manipulaciones genéticas que sean de carácter terapéutico para

²⁴ Valdés, E. (2019). *Manipular embriones para mejorar la especie aumentará la desigualdad*. España: Agencia EFE.

el bien de la salud y hasta donde se consideraría una forma real de eugenesia pues ya representan cambios irrelevantes o tal vez muy relevantes para la vida en sociedad de la persona que aún se encuentra supedita a la decisión de alguien más, es por esto que al no encontrarse como tal especificado, genera y produce una incertidumbre respecto al alcance de estas prácticas, que puede ser beneficioso para la sociedad y que puede llegar a constituir un peligro futuro para la misma, es por esta razón que nos atrevemos a predicamos la exequibilidad condicionada de la norma antes mencionada para que se fomente una ley o algún precedente en el ordenamiento jurídico en donde le dé mayor importancia al tema, interponga límites y determine el objeto en el cual las manipulaciones genéticas pueden ser permitidas y en donde no haya necesidad de afectar, ni de imponer cambios con los que una persona pueda vivir en la sociedad, sino permitir cuando sea absolutamente necesario.

Entonces, es deber del Estado realizar y dar una solución a esta problemática planteado en razón a tres motivos: la incertidumbre que generan estas prácticas al no conocer hasta donde llegan sus efectos y aplicación; la transgresión en su ser y en su genética que sufren las personas con discapacidad que aún no han nacido y el vicio del consentimiento se podría decir cuando no interesa en realidad el futuro o el proyecto de vida de la persona que aun con discapacidad puede desarrollarse de manera común en comunidad , como vimos en el caso presentado, sino que lo que prevalece frente a todo esto es el estigma social que las personas y la humanidad han implantado en el mundo, teniendo por normales las personas que gozan de buena salud y aspecto físico y anormales a las personas que desafortunadamente por un problema en su genética muchas veces pierden la oportunidad de verse y de sentirse como una normal.

V. Conclusiones

La transcendencia del tema de la eugenesia es primordial ya que nuestro Estado se dice ha luchado desde tiempo inmemorables por combatir la discriminación y por garantizar la defensa y protección de los derechos de sus ciudadanos, pero en medio de este afán por realizar su función a cabalidad, con sus decisiones les quita y restringe la importancia que algunas poblaciones minoritarias deberían tener, como los nascituros o los no nacidos, permitiendo que sea la madre de este la encargada de decidir sobre la vida de él, vulnerando los derechos del feto especialmente la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal; además de generar problemas en el contexto internacional por la no oposición de estas prácticas.

Lo que se planea o se busca comunicar y dar a conocer con esta investigación es la necesidad de la pronta realización de algún precedente jurisprudencial o

de alguna ley que además de enfocarse en evitar todo tipo de discriminación, sea capaz de interponer un límite en la práctica del artículo 132 del Código Penal, ya que al ser estas prácticas relativamente nuevas se genera no solo incertidumbre por la eficacia de las mismas, sino que también al no estar estipulado un límite o una norma que lo regule se desconocen muchas fases o etapas como por ejemplo hasta donde llegan sus efectos y aplicación, además de la transgresión de los derechos a una persona que aun su capacidad se encuentra viciada y opacada tanto por la decisión de la madre como por la permisividad del Estado.

VI. Bibliografía

Agencia Católica de Informaciones . (28 de febrero de 2008). *Batalla en Colombia por mujer que pide aborto eugenésico*. Obtenido de ACI Prensa: <https://www.aciprensa.com/noticias/batalla-en-colombia-por-mujer-que-pide-aborto-eugenesisico>

Carrizosa, J. (2014). Eugenesia y discriminación en Colombia: el papel de la medicina y la psiquiatría en la política inmigratoria a principios del siglo XX. *Scielo*, Bogotá.

Cecchetto, S. (2008). *La biología contra la democracia* . Argentina: Universidad Nacional de Mar del plata- EUDEM.

David Sierra Sorockinas, Roberth Uribe. (2017). *Sobre La Teoría Pura Del Derecho*. Bogotá : U. Externado De Colombia.

Fernandez, P. P. (2017). *LA MANIPULACIÓN GENÉTICA: UNA NUEVA FORMA DE EUGENESIA* . Madrid : Editorial Sanz Y Torres S.l.

Guerra, Y. M. (2016). VEJEZ, ENVEJECIMIENTO Y EUGENESIA EN COLOMBIA. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS. *Artículo de reflexión, derivado de la investigación Hum 2033 titulada Vejez y envejecimiento: consideraciones biopolíticas. Facultad de Educación y Humanidades de la Universidad Militar Nueva Granada. Grupo Liderazgo, categoría A en Colciencias.*

Palacios, A. (2008). "El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.". Madrid: ediciones Cinca.

Soto, C. I. (2010). *¿Es El Derecho Un Sistema De Mandatos? La Crítica De Hart A La Teoría Imperativista Del Derecho*. Chile : Revista De Derecho Universidad Católica Del Norte.

Torres, F. S. (26 de mayo de 2019). *Capítulo X: El Aborto Provocado; Aborto piadoso*. Obtenido de En Colombia : <https://encolombia.com/libreria-digital/lmedicina/etica-medica/etica-medica-capitulo-x-parte2/>

Valdés, E. (2019). *Manipular embriones para mejorar la especie aumentará la desigualdad*. España: Agencia EFE.

Marco Legal

Código Penal , Ley 599/00 (Congreso de la República, Diario Oficial No. 44.097 24 de Julio de 2000).

Constitución Política de Colombia . (1991). *Asamblea Nacional Constituyente*. Bogotá: Legis.

Declaración universal sobre Bioética y Derechos Humanos , ARTICULO 6 (UNESCO 19 de octubre de 2005).

Marco Jurisprudencial

C- 066, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional 11 de febrero de 2013).

C-042, Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez (Corte Constitucional 1 de febrero de 2017).

T- 207/99, Magistrado ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ (Corte Constitucional 12 de abril de 1999).

T-223/98, Sentencia- Expediente T-150.960 (Corte Constitucional- Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA 18 de mayo de 1998).

T-691/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA (Corte Constitucional 28 de agosto de 2012).

T-291/16, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, (Corte Constitucional 2 de junio de 2016).