

CONCLUSIONES SOBRE LOS TEMAS PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA

Rafael MÁRQUEZ PIÑERO*

La intervención de la doctora Brena Sesma fue excelente. Hizo una exposición multidisciplinaria sobre esos temas tan debatidos, todo ello dentro de una proyección expositiva, que fue desgranando las particularidades del tema general. La temática desarrollada se realizó en función del Código Penal para el Distrito Federal, y comprendió el Título Segundo, del Libro Segundo. Parte Especial.

En primer lugar, abordó el Capítulo Primero relativo a la procreación asistida e inseminación artificial. Así, el artículo 149 dice literalmente:

A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.

La doctora Brena Sesma puntualizó, con mucha claridad, la exigencia de respetar las finalidades perseguidas por los donantes. Se trata de una protección de la voluntad de los mismos, para evitar la comercialización indebida de estos embriones (por llamarlos en forma general) y con ello establecer un control adecuado de tales situaciones.

A continuación, la expositora entró en el análisis del contenido del artículo 150, que literalmente expresa:

A quien sin consentimiento de una mujer mayor de 18 años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión. Si la inseminación se

* Universidad Panamericana.

realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Lo más destacable del precepto es, evidentemente, la calidad específica del sujeto pasivo del delito, ya que se requiere de una mujer mayor de diez y ocho años, que no presta su consentimiento, o, en su caso, con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz de comprender el significado del hecho o de resistirlo.

Finalmente, en el párrafo segundo de este artículo se incluye el supuesto de la realización de la inseminación con violencia o cuando de ella resulte un embarazo. Ahí se destacan los medios o la posibilidad de la resultancia de un embarazo, que aumentaría, cada vez, la punibilidad.

Podríamos hablar de una figura parecida a la que (si no me equivoco, en el estado de Nueva York) se denomina contrato de arrendamiento de útero. El artículo 152 señala:

Además de las penas previstas en el artículo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.

Se trata, como fácilmente puede comprenderse, de unas sanciones al sujeto activo del delito (además de las penas señaladas) ya sea profesionista o servidor público, que pueden entenderse como una privación de derechos. El artículo 153 dice:

Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.

Se explica, perfectamente, el contenido del precepto, ya que el legislador trata de preservar (en todo caso) la integridad familiar, en cuanto bien social de gran relevancia. En el Capítulo Segundo se hace referencia a la manipulación genética. Así en el artículo 154 se expresa:

Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:

PROCREACIÓN ASISTIDA

33

Fracción I: Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

Hay que tomar en cuenta que la prohibición, ínsita en el precepto, se refiere, exclusivamente, a la manipulación con propósitos distintos de la eliminación o disminución, en su caso, de enfermedades graves o taras, cuando con ello se produzca la alteración del genotipo.

Se está teniendo en cuenta solamente las manipulaciones que alteren el genotipo de un ser humano, es decir, su código genético.

Fracción II: Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana.

La cuestión está muy debatida y es relativa a la procreación de seres humanos, apartándose de la finalidad señalada, *ut supra*, y tal vez con el deseo de clonarlos. Claro está, que ello implicaría distinguir, cuidadosamente, la procreación con finalidades terapéuticas y la procreación para reproducir seres humanos.

Sin duda, existen en el mundo lugares, centros de investigación (por citar un ejemplo, el Genomics Center), en donde estas actividades se están realizando.

Fracción III: Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

Asusta pensar que (como ocurrió con la oveja Dolly) se intentara reproducir un Hitler, un Nixon, en cuanto protector de Pinochet, Videla, u otros famosos sátrapas de la misma ralea.

Artículo 155: Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos de la legislación civil.

Este precepto perfectamente explicable, dada la necesidad de proporcionar (dentro de la reparación del daño) alimentos para los hijos y para la madre, y hace referencia a los términos de la legislación civil. No olvidemos que la legislación penal no es creadora sino sancionadora o

garantizadora de bienes jurídicamente imprescindibles para una convivencia social recta y adecuada, que tiene carácter fragmentario y que constituye la *ultima ratio*, sin que sea lícito recurrir a ella, para solucionar cuestiones que pueden serlo a través de otras ramas del frondoso árbol del derecho.

En este terreno comentado, la doctora Brena Sesma hizo un análisis en donde se tocaron los puntos específicos más destacados de la problemática, y dejó acreditada su capacidad investigatoria.

Alegando premura de tiempo, el doctor Miguel Ontiveros Alonso, del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), realizó su exposición, con autorización de la coordinación de la Mesa, y el consentimiento de sus compañeros exponentes, dado que había una actividad importante en el propio INACIPE.

Comenzó aludiendo a la necesidad de tratar estos temas, procurando apartarlos de ligazones de carácter moral, para moverse en un plano estrictamente jurídico. En tal sentido (si mal no recuerdo) propuso el manejo de lo concerniente a la procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

El propósito del doctor Ontiveros Alonso se centró, primordialmente, en algo parecido a un adelanto de la tutela penal, para tratar de evadir las reminiscencias moralmente valorativas, y conseguir, de esta manera, proporcionar mayor seguridad jurídica a la legislación penal.

En mi comentario personal (como coordinador de la Mesa) dejé claro que todo el derecho penal es moral, aunque no todas las parcelas de las conductas morales quedan dentro de su ámbito jurídico, ya que se requiere de un gran respeto a las decisiones que, en este campo, adopten las personas.

Autores hay (entre ellos el que comenta) que hablamos de una triple sigla CIP cuyo significado viene siendo el de Confidencialidad, Integridad de los datos y respeto de los mismos y privacidad. Esta temática enlaza, directamente, con una consideración ubicable dentro de la epistemología del derecho, que alude a ese *minimum* ético, imprescindible en el tratamiento de la temática de cualquier rama del derecho y, más aun, en la parcela jurídico-penal.

Por último, se produjo la intervención del ponente José de Jesús Villalpando Casas, perteneciente al Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias. El doctor Villalpando Casas partió de los mismos supuestos, que constituyen el bagaje científico-médico del distinguido profesor Carlos Romeo Casabona.

Su intervención se extendió durante bastante tiempo, enfatizando la urgente necesidad de que el derecho penal se adelante a los acontecimientos,

para tratar de prevenir, al mismo tiempo que sancionar, conductas que ataquen los valores esenciales de la naturaleza humana.

Sin embargo, lo anterior genera la producción de un fenómeno no aconsejable, en el ámbito del derecho penal, que el doctor Jesús-María Silva Sánchez denomina: La indeseada e indeseable expansión de dicho derecho.

Arriba aludía el doctor Silva Sánchez al incontenible deseo de ciertos investigadores, en otras ramas distintas del derecho penal, de tratar de utilizar la herramienta jurídico-penal, desbordando los límites restrictos de la misma, olvidándose, con cierta ligereza, la existencia del principio de legalidad, el cual en la Constitución de la República Mexicana, en su formulación en el artículo 14 constitucional, párrafo tercero, dice literalmente:

En los juicios del orden criminal queda prohibida imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Este precepto se encuentra repetido (en forma similar) en todas las Constituciones de los países, que tienen un régimen de Estado de derecho. Hay que tener en cuenta que dicho sistema supone la concurrencia de varios principios, a saber:

Primero. La ley como expresión de la voluntad general, es decir, realizada por un Poder Legislativo, elegido libremente por los ciudadanos.

Segundo. Principio de separación de poderes, o sea: un Poder Legislativo que las hace; un Poder Judicial que las aplica; y un Poder Ejecutivo que las promulga y las ejecuta.

Tercero. Garantía jurídico-formal de los derechos individuales.

Cuarto. Control jurisdiccional de la actividad de la administración.

En estas condiciones, cualquier intento de adelantar la tutela penal, para tratar de solucionar, con el objeto de adelantarse a la concreción legal de las conductas típicas es totalmente reprobable. Sin perjuicio de que se trate de justificar todo ello, trayendo a colación la existencia de valores morales, los que paradójicamente tienen su mayor protección garantizadora en las normas de derecho penal.

Aquí terminó mi intervención como coordinador de la Mesa y respondí algunas de las preguntas formuladas por el auditorio, el día 3 de noviembre de 2003, relativas al tema de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.