

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ingrid BRENA SESMA*

SUMARIO: I. *Procreación asistida*. II. *Inseminación artificial*. III. *Fertilización in vitro*. IV. *Manipulación genética*.

El Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), establece por primera vez delitos relacionados con la procreación artificial y con la manipulación genética. Estos temas íntimamente relacionados con las nuevas técnicas científicas implican que las consideraciones de los supuestos de hecho contemplados en el Código Penal no pueden ser entendidos por sí solos, sino que requieren de un marco de referencia. Este marco está constituido por la Ley General de Salud y sus reglamentos, especialmente el de Investigación para la Salud y el de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y las Normas Técnicas que emite la Secretaría de Salud y con la futura legislación relacionada con la bioseguridad, que por ahora se encuentra en el proceso legislativo.

Cabe aclarar que en no pocas ocasiones, la terminología empleada por el Código Penal difiere de la empleada en la legislación sanitaria, aunque el significado sea el mismo; a modo de ejemplo se cita el caso de la “procreación asistida” denominada “fertilización asistida” por la Ley General de Salud.

I. PROCREACIÓN ASISTIDA

La Ley General de Salud regula la fertilización artificial en sus variantes, la inseminación artificial sea homóloga o heteróloga y la fertilización *in vitro*.

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El artículo 149 del Código Penal para el Distrito Federal sanciona en el capítulo de procreación asistida “a quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes”. Como primer comentario se resalta que la simple disposición de óvulos o esperma no significa necesariamente una procreación, ya que puede tratarse de cualquier tipo de disposición, incluso el desecho.

La disposición de células germinales implica la previa obtención de los gametos a través de ciertas técnicas. En el caso de los óvulos, es necesaria una intervención quirúrgica en el cuerpo de la mujer; en cambio, para obtener esperma habrá o que contar con la disposición masculina para la entrega o efectuar una extracción por medios técnicos. En uno o en otro caso, los actos destinados a la obtención de células germinales requieren del consentimiento tanto del hombre como de la mujer, pues la falta de éste implicaría, desde ese momento, agresiones a la integridad física de esos sujetos.

La disposición de células germinales¹ será considerada ilícita cuando contraríe los fines autorizados por los donantes establece el CPDF. Aquí tenemos otra variación en la terminología, “los fines autorizados” son considerados como consentimiento informado, en la legislación sanitaria, la cual define a aquel como, “el acuerdo por escrito mediante el cual el sujeto o su representante legal autoriza la donación con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna”.

La legislación sanitaria no especifica cuáles pueden ser los fines que pueden autorizar los donantes, pero, en cambio, menciona ciertos límites para la utilización de óvulos y esperma. El artículo 327 de la Ley General de Salud prohíbe el comercio con células germinales y el artículo 56 del Reglamento en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos señala que tales células no pueden emplearse como materia prima con fines industriales. Además de las limitaciones, el mismo artículo agrega que la disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud. Tenemos todo el marco configurado por la legislación sanitaria para delimitar la posible disposición del donante y regular las condiciones de manipulación que se haga de las células germinales.

¹ El artículo 314 F I de la Ley General de Salud expresa que son células germinales las reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

El bien jurídicamente protegido por el texto legal son las células germinales. Éstas “representan la capacidad reproductiva de un ser humano pero no encierran ni contienen en sí mismas una vida humana, ni siquiera en sus estadios más elementales”.² Por ello, no debemos identificar a los gametos como entidades autónomas, sino como entidades que pertenecen a una persona. En vista de lo cual el derecho no protege a las células germinales sino que tutela los derechos de los donantes, el bien jurídico protegido es el derecho que sobre de ellas tiene el donante.

II. INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La inseminación artificial, una de las especies de fertilización asistida, reguladas en la Ley General de Salud en el capítulo “Apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana y planificación familia”, por el Reglamento General de Salud en Materia de Investigación para la Salud y por el Reglamento sobre Trasplantes de Órganos y Tejidos.

En vista de la variedad de personas que pueden intervenir en una práctica inseminatoria y del distinto papel que en ella desempeñan, se originan diferentes tipos de inseminación y cada una de ellos produce consecuencias distintas. Se denomina *homóloga* la inseminación que utiliza semen del esposo, si la mujer está casada, o de su pareja estable si es soltera, en cambio, será *heteróloga* cuando se utilice semen de un tercero, distinto de la pareja.

El Reglamento en Materia de Investigación para la Salud indica la necesidad de obtener el consentimiento informado.³ Para que el consentimiento otorgado por una mujer sea considerado como válido se requiere que ella sea capaz de valorar los alcances de este consentimiento, que no se limita a la autorización para la introducción de esperma en su organismo, puesto que también implica la aceptación de un embarazo y una

² Gómez Sánchez, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1995, p. 105.

³ El artículo 43 en materia de investigación para la salud expresa: “Para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo con lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso”.

vez que nazca el niño, de la maternidad del hijo procreado a través de estas técnicas.

El CPDF, en el artículo 150, se refiere a la inseminación artificial que se realice sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Así, para el CPDF no habrá consentimiento si la inseminación artificial se lleva a cabo en una menor o en una mujer adulta incapaz, pero no sólo en términos de incapacidad legal, sino que sea incompetente para comprender el significado del hecho, porque no tenga la información, la cultura ni la inteligencia necesaria para entender en qué consiste una inseminación, y cuáles son sus consecuencias, o para resistirla.

Debe hacerse notar que la conducta tipificada en este artículo ya se encuentra sancionada en el artículo 466 de la Ley General de Salud de aplicación en toda la República:

Artículo 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

De modo que tenemos dos disposiciones semejantes en textos legales diversos y de ámbito territorial distinto, nos preguntamos, cuando se presente el caso, ¿cuál de las dos disposiciones se aplicará? La Ley General de Salud o el Código Penal para el Distrito Federal.

Son varios los bienes jurídicamente tutelados en este tipo penal. En principio, la integridad corporal de la mujer y su salud, tanto física como mental, pero su dignidad también se verá afectada pues su cuerpo ha sido considerado como mero receptáculo reproductor afectando su honor. Si además, se produce un embarazo, se violarán los derechos reproductivos de la mujer víctima de la inseminación no consentida.⁴

El tipo penal es calificado si la inseminación se realiza con violencia. La Ley General de Salud también sanciona estas conductas.

⁴ También denominado derecho procreacional.

III. FERTILIZACIÓN *IN VITRO*

Otra de las formas de procreación asistida es la fertilización *in vitro*,⁵ término genérico para denominar varias técnicas reproductivas. Una de las más utilizadas consistente en la remoción del óvulo, su fertilización fuera del cuerpo materno, *in vitro*, con semen del marido o pareja estable y su implante en el vientre de la misma mujer que aportó su óvulo. Una variante consiste en la utilización de semen fecundante proveniente de un donante, no del marido o pareja estable y una tercera posibilidad es la utilización tanto de óvulo como de semen provenientes de donantes. En este último caso la madre gestante es distinta a la madre genética que aportó el óvulo el cual se fertiliza *in vitro* y luego se implanta en el vientre de otra mujer, la madre gestante.⁶

El artículo 151 del CPDF establece: “Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo”.

Tal parece que todas las variantes de la fertilización *in vitro* técnicamente posibles, no fueron contempladas al definir el tipo penal pues sólo se sanciona la fertilización *in vitro* con óvulo ajeno pero no la que utiliza el propio óvulo de la mujer, aun si la fertilización se lleva a cabo sin su consentimiento.

Por otra parte, el CPDF sólo menciona que no será válido el consentimiento de la paciente cuando sea menor de edad o incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, pero nada se dice respecto al consentimiento de la donante del óvulo o el donante de semen que se encuentran en los mismos supuestos ¿serían válidos esos consentimientos?

Son varios los bienes jurídicamente tutelados en este artículo. En principio, la integridad corporal de la mujer y su salud tanto física como men-

⁵ El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud en su artículo 40, fracción XI, establece que la fertilización asistida incluye a la fertilización *in vitro*.

⁶ Silva-Ruiz, Pedro, “El derecho de familia y la inseminación artificial *in vivo* e *in vitro*”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, San Juan, Puerto Rico, vol. 48, núm. 1, enero-marzo de 1987, p. 34.

tal, hasta su dignidad y sentido del honor los cuales se verán afectados. Si además, se produce un embarazo, la reputación de la mujer se verá afectada, y sobre todo se violará su derecho reproductivo.⁷

IV. MANIPULACIÓN GENÉTICA

El título de manipulación genética recientemente establecido en el CPDF, refleja la preocupación de la sociedad actual sobre el tema. De esta manera el derecho penal amplía su campo de intervención a formas de conductas tradicionalmente alejadas de su ámbito y que hoy se consideran como amenaza a bienes jurídicos tan importantes como el futuro de la humanidad.

En el contexto de esa preocupación, el Código recoge diversas conductas agrupadas bajo la denominación de manipulación genética,⁸ identificada ésta como el conjunto de las metodologías para tratar o modificar con fines diferentes, la información genética contenida en el ADN.

Sin embargo, en todos los casos previstos conviene precisar que no se prohíben las técnicas ni la experimentación científica en este terreno, sino sólo las prácticas que puedan afectar bienes jurídicos considerados de gran importancia para la humanidad. El derecho trata de trasladar al ámbito de la ciencia los límites de lo que es socialmente aceptable, pero no puede ir más lejos que eso. No le corresponde a esta disciplina dictar al biólogo cómo experimentar, o cómo definir los diferentes pasos del propio proceso de investigación.

Un exceso de reglamentación además de limitar una libertad tan preciada como lo es la investigación científica, puede cerrar el camino definitivo hacia el logro de avances como mitigar el dolor, curar enfermedades o asegurar condiciones de vida más dignas al ser humano. De igual forma, una actitud condescendiente puede conducir —y de hecho conduce— a situaciones en las cuales se vulneran derechos y valores considerados por la sociedad como dignos de protección.

La intervención punitiva debe constituirse en la *ultima ratio*, cuando han fracasado o se supone puedan fracasar los otros caminos. Conviene, por

⁷ Véase comentarios al artículo 155 de este Código.

⁸ Mantovani, Ferrando, “Problemas jurídicos de las manipulaciones genéticas”, *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Colombia, Universidad del Externado de Colombia, vol. XV, núm. 51, septiembre-diciembre de 1993, pp. 89 y 90.

tanto, resolver previamente la forma en cómo debe intervenir el derecho, con qué efectos y sobre qué aspectos. Para ello, se recomienda un análisis que oriente sobre la identificación de aquellos bienes jurídicos que pudieran verse afectados. A su vez, ese examen debe indicar los límites de la materia necesitada de regulación y por último, la determinación de lo que debe prohibirse y sancionarse, con qué intensidad y mediante qué instrumentos.⁹

La configuración de los supuestos de hecho depende de una legislación específica reguladora de las técnicas de manipulación genética como marco de referencia, entre ellas, la legislación sanitaria.

El artículo 154 maneja tres fracciones diferentes, que merecen atención particular en vista de la diferente naturaleza de los bienes jurídicos que se tutelan en cada una de ellas.

La fracción I sanciona a quien con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

El genotipo es el conjunto de los genes de un individuo. La manipulación del genotipo es una de las posibilidades con la que cuenta la moderna ingeniería genética para diagnosticar y evitar enfermedades que hoy en día no son curables de otro modo, la hemofilia, por ejemplo. En casos como éste, la manipulación genética no sólo es lícita, sino recomendable. En cambio, el precepto prohíbe la manipulación sobre el genotipo cuando se persiga una finalidad distinta, por ejemplo, terapia eugenésica encaminada sólo a “mejorar” ciertas características genéticas de un individuo o casos abominables como la creación de híbridos o quimeras.

Las técnicas de manipulación genética tipificadas en esta fracción se practican en células germinales¹⁰ en un estadio aún alejado del nacimiento de la vida, o en células somáticas¹¹ de individuos ya nacidos, por lo que habrá de buscarse en el genotipo mismo el bien jurídicamente protegido.

⁹ Bergel, Salvador Darío, “Libertad de investigación y responsabilidad de los científicos en el campo de la genética humana”, *Bioética y Genética. II Encuentro Latinoamericano de bioética y genética*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000, pp. 48 y 49.

¹⁰ Son las células reproductoras de los seres vivos (también denominadas células sexuales), espermatozoides en el varón y óvulos en la mujer.

¹¹ Son todas las células corporales que no pertenecen a la línea germinal, es decir, no relacionadas con las células reproductoras.

Romeo Casabona¹² señala que, con la alteración del genotipo, el bien jurídico tutelado es el patrimonio genético no patológico del ser humano; hay que diferenciar la dimensión colectiva de la individual dentro del mismo bien jurídico. Añade este autor que los gametos humanos, óvulos y espermatozoides y el embrión *in vitro*, no son protegidos por sí mismos sino en la medida en que a través de ellos se puede afectar a futuros seres humanos y a la especie humana.¹³ En la perspectiva individual la manipulación del genotipo en la vía somática de un sujeto, afecta al preembrión, y sus subsecuentes desarrollos hasta el individuo nacido cuyo genotipo es efectivamente alterado.¹⁴

La finalidad y causas de justificación son esenciales para determinar la conducta típica. El comportamiento consiste en manipular genes humanos con una finalidad distinta a la disminución de enfermedades graves o taras. Además, se requiere que, como resultado, se altere del genotipo de la célula o conjunto de células implicadas en la manipulación. Por lo tanto, es importante identificar en la conducta ilícita la finalidad no terapéutica perseguida. Esta identificación se puede lograr siempre que se vincule la referencia normativa de “enfermedades graves” o “taras” a lo que establezcan las leyes sanitarias. Sin embargo, el Código Penal no remite a ley secundaria alguna para la interpretación del tipo y al no existir en las leyes especiales una determinación o interpretación de lo que se debe entender por “enfermedades graves” o “taras”, el juez deberá establecer, mediante criterios periciales, la finalidad perseguida a efecto de configurar la conducta delictiva.¹⁵

La fracción II se refiere a quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana.

La finalidad determina la tipicidad del comportamiento, pues la fecundación por cualquiera de los métodos científicos conocidos y acreditados

¹² Romeo Casabona, Carlos María, “Genética y derecho penal: Los delitos de lesiones al feto y relativos a las manipulaciones genéticas”, *DS*, vol. 4, núm. 2, julio-diciembre de 1996, p. 173.

¹³ *Idem*.

¹⁴ En relación con la descendencia de ese sujeto, únicamente nos encontraríamos ante la comisión de un segundo delito de manipulación genética en grado de tentativa hasta en tanto nazca esa descendencia y se compruebe la alteración genética. Sánchez Molero, José y Soler Matutes, Pedro, “Consideraciones sobre el delito de manipulación genética en España”, *ABZ, Información y Análisis Jurídicos*, México, año II, núm. 48, junio de 1997, p. 21.

¹⁵ *Cfr.* Romeo Casabona, *op. cit.*, nota 12, pp. 464-466.

es un hecho perfectamente lícito cuando está destinada a la procreación humana.¹⁶ Lo ilícito sería fecundar óvulos con un propósito distinto de la procreación, por ejemplo, para la investigación. No se deben fecundar óvulos como medios para alcanzar fines ajenos a la reproducción, las prácticas en tal sentido implicarían convertirlos en objeto y desconocer la posibilidad de que se conviertan en sujetos por sí mismos.¹⁷

En la doctrina española, González Cussac mantiene que el bien jurídicamente protegido en este delito sigue siendo la vida humana prenatal en sus primeras fases evolutivas y más exactamente puede hablarse nuevamente del derecho a la inalterabilidad del patrimonio genético humano y a la identidad e irrepetibilidad del ser humano. Sin embargo, sin finalidad reproductiva no se altera el patrimonio genético, ni el individual, ni el colectivo, por lo tanto, en este caso estamos ante una verdadera protección de la dignidad humana impidiendo la fecundación de óvulos con finalidad distinta de la procreación.¹⁸

La fracción III se refiere a quienes se creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

Esta fracción plantea problemas muy complejos que tienen que ver con la colisión de derechos entre la libertad de investigación por un lado y la dignidad del ser humano por el otro. Existe el peligro de la reinstalación de aventuras eugenésicas que se suponían abandonadas, las cuales podrían implicar violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales, pero tampoco podemos frenar los avances científicos en favor del bienestar de la humanidad.

La ingeniería genética comprende las técnicas científicas de recombinación artificial de materiales genéticos provenientes de organismos vi-

¹⁶ Artículo 56 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud. Establece lo siguiente: La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.

¹⁷ Kant expresó que las personas no son meros fines subjetivos, sino objetivos cuya existencia, es en sí misma un fin, y un fin tal que en su lugar no pueden oponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir como medios. Cfr. Kant, Emanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, 1992, p. 64.

¹⁸ Vidal Martínez, Jaime (coord.), *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Granada, Comares, 1998, p. 219.

vos, que posibilitan; la creación de nuevas especies, la fusión de patrimonio genético de dos o más especies, la corrección de defectos génicos y la fabricación de numerosos compuestos útiles, como sueros y vacunas. No todas las aplicaciones de la ingeniería genética son jurídica y moralmente aceptables, pero tampoco todas son reprobables. Por lo tanto, el legislador debió haber sido más específico para diferenciar lo lícito de lo ilícito.

La clonación es una de las técnicas de la ingeniería genética por la cual se crean individuos genéticamente idénticos, a partir de un solo patrimonio genético. La técnica consiste en el trasplante del núcleo de una célula somática a un óvulo desnuclearizado que se desarrollará con la nueva información genética.

Se distingue la clonación reproductiva de la terapéutica; la primera plantea la posibilidad de crear un individuo genéticamente igual a otro; en cambio, la terapéutica intenta crear tejido celular sano, con el propósito de implantárselo a quien sufra de una problema de salud relacionado con ese tejido.

Conviene precisar que a través de la clonación no se copian seres humanos. El individuo es único e irreplicable, no basta la misma información genética para repetir a un individuo, para lograr tal hazaña sería necesario que el clonado llevara una vida similar y recogiera experiencias idénticas hasta en el más mínimo detalle a aquellas de la persona a quien se pretende reproducir, lo cual es imposible.

En la fracción que se comenta, se establecen dos hipótesis diversas, la clonación y las prácticas de ingeniería genética. En la prohibición de la clonación, el bien jurídico protegido estaría constituido por los intereses de ese futuro ser humano, digno de la tutela a su identidad humana, individualidad genética y derecho a no ser producto de un patrón genético artificial.

Numerosos autores coinciden en señalar a la identidad personal como el bien jurídicamente protegido, por ello, nos encontramos ante la dificultad de intentar definir, o por lo menos de perfilar el concepto. La identidad personal está compuesta por elementos genéticos o hereditarios y por elementos adquiridos, por lo que resulta imposible reproducir en forma idéntica a nadie por un procedimiento de clonación.

La posibilidad de una clonación con fines reproductivos cosificaría al embrión y atentaría a la unicidad biológica del ser humano. Cada miembro de la especie humana debe ser el resultado de la irreplicable recombinación

ción de dos genomas diferentes.¹⁹ En este sentido, recientemente se ha hablado de la necesidad de reconocer la existencia de un nuevo derecho humano, el derecho a la individualidad genética”.^{20,21}

La segunda hipótesis intenta ser una protección contra el peligro que representa para la humanidad las técnicas de ingeniería genética no controlada.

En ambas hipótesis son titulares del bien jurídico protegido el cigoto en sus diferentes etapas de desarrollo y la persona de la cual se obtienen el óvulo o las células somáticas. Otros autores agregan la dimensión colectiva, conforme a la cual es sujeto pasivo toda la especie humana.

La creación de seres humanos por clonación es una de tantas posibilidades de la ingeniería genética. La diferencia se encuentra en el resultado de la conducta. En la primera hipótesis se obtiene un ser humano por medio de la clonación.²² En cambio, la segunda conducta, “realizar procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos”, plantea la dificultad de descubrir la finalidad de cada técnica. ¿A qué instancia corresponde determinar la licitud o la ilicitud de un procedimiento de ingeniería genética? ¿Qué parámetros, o qué legislación se debe seguir para tal determinación? En todo caso, el juez deberá de calificar mediante el apoyo de peritos especializados, la licitud o ilicitud de la finalidad perseguida del procedimiento de ingeniería genética.

¹⁹ Aparisi, Ángela, “Manipulación genética, dignidad y derechos humanos”, *Persona y Derecho: Revista de Fundamentación Jurídica de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, Navarra, Estudios en homenaje al profesor Javier Herveda (II), núm. 41, 1999, p. 302.

²⁰ *Idem*.

²¹ Hay autores que argumentan que hay bienes jurídicos específicos, que tutelan los ordenamientos penales en el caso de la clonación. Entre ellos podemos señalar a García Miranda, quien argumenta que la intervención penal no persigue aumentar las trabas de la investigación científica, sino que debe ser entendida como la *ultima ratio*, para evitar la lesión de los bienes jurídicos de la irrepitibilidad, identidad, individualidad y autenticidad del ser humano. *Cfr.* García Miranda, C. M., “La regulación jurídica de la clonación de seres humanos”, *Cuadernos de Bioética*, Madrid, núm. 30, 1999, p. 913.

²² La creación de individuos idénticos por clonación es independiente de la técnica empleada, se debe incluir tanto a la enucleación del óvulo no fecundado para insertarle el núcleo de una célula somática de otro individuo, con una posterior estimulación del desarrollo embrionario del óvulo, para crear un individuo genéticamente idéntico a aquel del que procede el núcleo de la célula somática utilizada, también se incluye la técnica que consiste en la división gemelar, para dar lugar a dos o más individuos genéticamente idénticos. Vidal Martínez, Jaime (coord.), *op. cit.*, nota 18, p. 228.

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 que fija la legislación civil, establece el artículo 155 de CPDF.

Resalta el carácter general de este precepto aplicable a los capítulos I y II del Título II, delitos de procreación asistida y de manipulación genética, ya que en ambos puede producirse como consecuencia, el nacimiento de un hijo. El texto no sanciona conducta alguna ni la finalidad perseguida, sino que se refiere a esa posible consecuencia y remite a la legislación civil.

La remisión nos obliga a recordar brevemente algunos elementos del “daño” y de los “alimentos”. En principio debemos comentar que ambas figuras se sustentan en diferentes supuestos y que una no puede incluir a la otra.

“Aquel que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño tiene que repararlo” establece el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal. Además de éste que es el daño material puede ocasionarse otro, el moral, entendido como tal la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos o creencias, decoro, honor, reputación, vida privada... o bien la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. En ambos casos el ofendido tiene derecho al restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o al pago de daños y perjuicios.

Es fácilmente comprensible que la mujer que dé a luz como consecuencia de una inseminación o de una implantación de un embrión, y más si éste fue manipulado genéticamente sin fines terapéuticos y sobre todo, sin el consentimiento de la mujer, sufre tanto daño material como moral. En vista de tal afectación, tiene derecho al pago de daños y perjuicios pero nos preguntamos ¿por qué a alimentos?

Los alimentos son considerados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como aquello que una persona necesita para vivir como tal y comprenden los elementos señalados por el Código de la materia, comida, habitación, vestido, gastos médicos y, en el caso de los menores, educación. El fundamento de la obligación alimentaria es el estado de necesidad de una persona que no puede cubrir por sí misma los gastos necesarios para su subsistencia, la posibilidad de otro sujeto de cubrir esas necesidades y de un nexo jurídico entre acreedor y deudor. Generalmente este nexo es el parentesco, incluido el más importante, la filiación; el matrimonio o

incluso el divorcio. Los especiales efectos de la obligación alimentaria están perfectamente reglamentados en la ley. Los alimentos no son una sanción ni forman parte de la reparación del daño.

Ahora bien, debemos estar conscientes que el desarrollo de la ciencia ha creado nuevos tipos penales y que las conductas delictivas generan consecuencias que, como en los casos que se comentan, incluyen nada menos que la llegada al mundo de nuevos seres que deben ser protegidos.

Una de las finalidades del precepto que se comenta es la protección del menor que nazca y el respeto a sus derechos reconocidos por la legislación integrada tanto por la Constitución, los códigos o leyes especiales, así como los tratados internacionales de los que México es parte. En especial me refiero a la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual establece una serie de derechos básicos de los menores, entre ellos destaco los de conocer a sus padres —en la medida de lo posible— y a ser cuidado por ellos, de preservar su identidad, incluidas la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con las leyes. La legislación ordinaria tanto a nivel federal como local establecen los derechos derivados de la filiación: al nombre, el estado de familia, los alimentos, a ser sujetos de tutela y a heredar por sucesión legítima.

Si el niño o la niña nace no sería justo que la madre víctima del delito cargue con toda la responsabilidad respecto al nacido. Por lo tanto, se plantea la necesidad de sustentar adecuadamente la manutención del menor, que sin recibir el nombre de alimentos, podría ser parte de la reparación de daño.

La percepción que queda después de la lectura de los nuevos capítulos del Código Penal para el Distrito Federal es que no serán de fácil aplicación, se requerirá que todos los implicados en procesos penales relacionados con estos delitos conozcan con cierta profundidad los detalles de la fertilización asistida y de la manipulación genética para distinguir las conductas ilícitas de las que no lo son. Errores de apreciación podrían producir graves consecuencias que afectarían intereses y valores legítimos como el derecho a la investigación por un lado y la dignidad humana, o el futuro de la humanidad, por el otro.