



La Clonación Humana Como Delito

(art. 133 del C. P.)

II Parte

Por Carlos Arturo
Gómez Pavajeau*



A

LA CLONACIÓN Y SU ANÁLISIS DOGMÁTICO

1

El tipo objetivo

1.1. El bien jurídico tutelado

Toda regulación penal comporta una ponderación de intereses en la cual se ven involucrados varios bienes y valores constitucionales. Por virtud del pensamiento sistemático y en especial en razón de la utilidad de todo precepto jurídico, no puede pensarse que de primera mano una aparente contradicción entre ellos anule la aplicación de uno u otro. Así como los diferentes modelos de Estado, que sintetiza el artículo 1° de la Carta Política, implican sincronía y no contradicción, también los diferentes bienes o valores que se encuentran en su entramado jurídico reclaman, al operar, una interpretación armónica y no un procedimiento de descarte.

Varias inquietudes suscita de entrada la regulación de la clonación en el Nuevo Código Penal: ¿Por qué razón el tipo penal de “repetibilidad del ser humano” se encuentra ubicado en los delitos contra la vida y la integridad personal si, como es obvio, al dar origen a un ser clonado se está patrocinando vida? ¿Por qué razón se concreta su ubicación en los llamados delitos de manipulación genética, si la misma se entiende como la alteración al genotipo, esto es, se produce una modificación de

* Profesor de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia.
Viceprocurador General de la Nación.

la herencia al manipularse células germinales que transmitirán los cambios a las siguientes generaciones, lo cual no tiene ocurrencia en la clonación, puesto que en ésta por lo general se incide sobre las células somáticas, no altera el genotipo y no produce efectos modificatorios en la herencia genética?

A continuación ofrecemos algunas respuestas.

1.1.1. La vida y la integridad personal como concepto complejo y enriquecido por la dignidad del ser humano¹. Bien jurídico general.

La vida e integridad personal como bien jurídico ha dejado de ser, desde hace mucho tiempo, un fenómeno que se aborde desde estrictos parámetros físicos o biológicos. El concepto muerte, como cesación de las funciones cardiorrespiratorias en un individuo, ha cedido terreno ante la necesidad social de los trasplantes de órganos, aceptándose hoy el concepto de muerte clínica, de clara naturaleza normativo-valorativa².

Inicialmente, la Corte Constitucional utilizó un concepto de vida e integridad personal fundado en un puro criterio físico-biológico, el cual encontramos expuesto en las diferentes sentencias que se refieren al aborto³. La vida humana comenzaba ya con la unión del óvulo y el espermatozoide.

Más tarde evoluciona el concepto, vinculándolo obviamente con la biología, pero avanzando en términos valorativos. Podría decirse, pues, que tal evolución lleva a una normativización del concepto.

En efecto, es así como en diferentes pronunciamientos se ha dicho:

“En estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre, de ahí que desde ARISTÓTELES se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser.

Este derecho se puede definir como un derecho fundamental —que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física como la salud”⁴.

“El derecho a la vida no implica la mera subsistencia, sino el vivir adecuadamente en condiciones dignas”⁵.

“El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquéllos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida y al mismo tiempo desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego, es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales”.

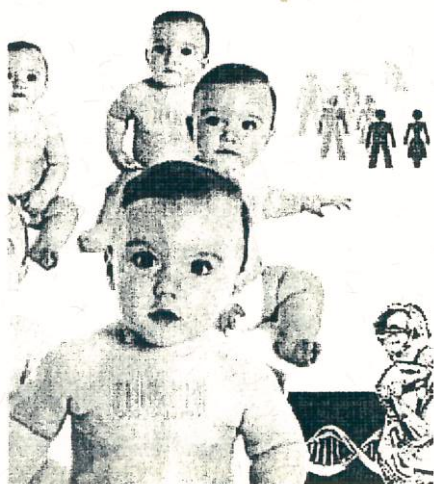
En reiterada jurisprudencia esta Corporación sostiene que el derecho a la vida no recae únicamente sobre la conservación de la existencia fáctica, sino sobre la vida humana en condiciones de dignidad.

La dignidad humana exige pues, que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consista en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal”⁶.

“El derecho a la vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica vivir adecuadamente en condiciones de dignidad”. La obligación de protección de la vida “no se traduce en la preservación de la vida sólo como un hecho biológico”⁷.



- 1 “La tarea de los abogados es la de mantener el concepto de persona y su autonomía, la de no cambiar ese concepto bajo ninguna circunstancia, ni siquiera en caso de manipulación genética”; BROEKMAN, JAN M. Bioética con Rasgos Jurídicos, Madrid, Dilex, S. L., 1998, p. 75.
- 2 Díez RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS Y GRACIA MARTÍN LUIS. Comentarios al Código Penal, Parte Especial I, Valencia, Tirant lo blanch, 1997, p. 41.
- 3 Sentencias C-133 de 1994 y C-13 de 1997.
- 4 Sentencia T-366 de 1993.
- 5 Sentencia T-029 de 1994.
- 6 Sentencia T-123 de 1994.
- 7 Sentencia C-239 de 1997.



Y como consolidación del criterio normativista de vida, la Corte Constitucional expone: “En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución”⁸.

Y es que la vida espiritual resulta determinante para el concepto de dignidad del ser humano, puesto que, como afirma DÜRIG: “Todo ser humano lo es en virtud de su espíritu, que le eleva por encima de la naturaleza no humana y le habilita por propia decisión para tener conciencia de sí mismo, para autodeterminarse y para transformarse a sí mismo y a su entorno”⁹.

Si así son las cosas, la vida y la integridad personal deben ser pensadas y aceptadas como algo más complejo que la mera realidad biológica, inmersas en la dignidad del ser humano y dignidad de las diferentes culturas (arts. 1°, 5°, 11, 42 inciso 6° y 70 inciso 2° C. N.).

Ello implica entonces entender al hombre como un ser dotado de dignidad, la cual obviamente matiza y condiciona los demás derechos fundamentales, puesto que tal forma de entender al hombre preside y sirve de fundamento al orden constitucional (art. 1° C. N.). También tal idea condiciona la interpretación del Código Penal, puesto que su artículo 1.º afirma que la dignidad es el fundamento del derecho penal, principio a partir del cual se construye la teoría del bien jurídico.

En fin, podría decirse, conforme a ello, que la dignidad del ser humano es el bien jurídico primario en función del cual todos los demás tienen existencia.

Por tanto el concepto vida debe ser entendido funcionalmente, desde la perspectiva de la dignidad humana, como una forma especial de vivir, aquella que entiende al hombre como un sujeto único e irrepetible, dotado de la capacidad para orientarse conforme a sentido, al valor y a la verdad¹⁰.

Tal es el concepto normativo de vida e integridad personal. Todo aquello que lo altere, así no se presente como un atentado a la mera existencia biológica, comporta una vulneración a tal forma de existir.

Esto resulta patente en el delito de repetibilidad del ser humano, pero también tal fenómeno está presente en las formas de genocidio consagradas en los numerales 1°, 2°, 4° y 5° del artículo 101 del Código Penal, en las cuales no se presenta supresión de la vida de personas sino un cambio forzado de su forma de existir, de su entendimiento del mundo, por tanto de la manera de vivir con sus propias experiencias y cultura. Como dicen MATILDE ZAVALA y RODOLFO GONZÁLEZ, especialistas en el tema: “La identidad colectiva trasunta una aspiración esencial del ser humano, vinculada con un sentimiento de pertenencia y de ubicación dentro del mundo, que confiere seguridad y una base desde la cual proyectarse”¹¹.

La doctrina española, sin hacer la precisión anterior, vincula los delitos de manipulación genética –y entre ellos el de clonación– con “la esencia misma de la dignidad humana (que) se halla en el centro de la cuestión”¹².

También se dice que como “denominador común a las distintas figuras delictivas –manipulación genética– cabe resaltar que se protegen intereses que derivan de la configuración constitucional de la dignidad humana, que pueden verse muy afectados en fases muy incipientes del desarrollo vital”¹³.

Pues bien, si así son las cosas, debe precisarse que existen diferentes estadios de protección de la vida, pues la “vida humana, como todo proceso biológico, constituye un fenómeno en continua evolución. Evolución que además sufre importantes saltos cualitativos, lo que permite, a la vez que obliga, a concretarse en una diferente valoración jurídica”¹⁴.

8 Sentencia T-444 de 1999.

9 Citado por ROMEO CASABONA, ob. cit., p. 44 cita 61.

10 La Corte Constitucional precisó, aun cuando no se refiere a un caso concreto de la vida sino a las relaciones laborales, recientemente: “La idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”: Sentencia SU-995 de 1999.

11 Citados por FIGUEROA YÁÑEZ GONZALO. Información genética y derecho a la identidad personal en bioética y genética, Buenos Aires, 2000, p. 135.

12 TOMÁS VIVES ANTÓN y otros. Comentarios al Código Penal de 1995, volumen I, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p. 816. Así, también MUÑOZ CONDE FRANCISCO: Derecho Penal, Parte Especial, Valencia, Tirant lo blanch, 1996, p. 125. CHOCLÁN MONTALVO J. A. Derecho Penal, t. II, Parte Especial, Barcelona, Bosch, 1999, pp. 623 y 51, y BLÁZQUEZ RUIZ JAVIER. Derechos humanos y proyecto genoma, Granada, Comares, 1999, pp. 51 y ss.

13 RODRÍGUEZ MOURULLO y otros. Comentarios al Código Penal, Parte I, Madrid, Civitas, 1997, p. 452.

14 VIVES ANTÓN. Ob. cit., p. 821.

Por ello, entonces, a la correcta clasificación de los delitos contra la vida e integridad personal a partir de los criterios de vida dependiente y vida independiente¹⁵ debe sumársele uno previo: protección de la vida independiente-dependiente, puesto que los gametos, oocito, cigoto y embrión tienen vida por sí mismos, no dependen fisiológicamente del cuerpo humano, pero sí de unas determinadas condiciones ambientales que requieren manejo de terceros. Allí en ese estadio se ubican los delitos de manipulación genética y consecuentemente el de clonación.

1.1.2. Bienes jurídicos específicos y colaterales

Nos encontramos frente a un tipo penal pluriobjetivo; esto es, del cual se predica la vulneración de varios bienes jurídicos.

La doctrina coincide en señalar unos bienes jurídicos específicos, propios de la protección dispensada a través del delito de clonación, tales como identidad, individualidad, intangibilidad y autenticidad genética del ser humano; esto es, el derecho a la irrepitibilidad del ser humano, a la diferencia genética¹⁶, lo cual puede contribuir decisivamente a preservar la especie humana frente a enfermedades infecciosas o agentes externos de otro tipo a las que podría ser vulnerable una determinada configuración genética¹⁷ y a no ser producto de patrones genéticos artificiales; como también el derecho a tener progenitores y obviamente a evitar la orfandad biológica¹⁸. Los denominamos específicos porque se predicen del futuro ser, de un hombre en potencia, pero en concreto.

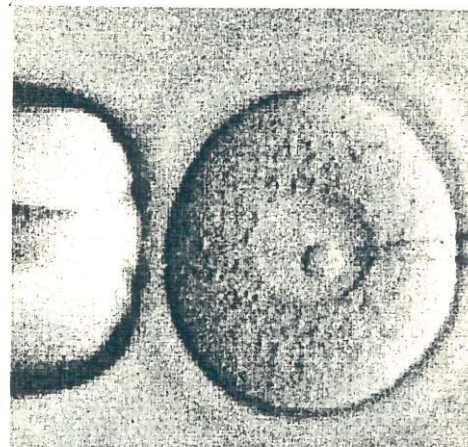
Tales derechos tienen rango constitucional puesto que, si bien no tienen consagración expresa, derivan de “los derechos inalienables de la persona” (art. 5° C. N.), así no se encuentren positivizados resultan ser “inherentes a la persona humana” (art. 94 C. N.).

Aparecen otros colaterales, predicables de terceros, y mirados en abstracto, que pueden ser entendidos en principio como contrarios al ser clonado, tales como el futuro del ser humano¹⁹, la protección de la supervivencia de la especie humana²⁰, el derecho a la salud cuando se busca la cura de la esterilidad (art. 49 *ibíd.*), el derecho a la conformación de una familia (art. 42 *ibíd.*); en fin, en términos generales, con la ingeniería genética y los procedimientos de clonación se busca “la obtención de resultados positivos y utilidades para la especie humana, concretamente para la mejora de la calidad de vida de los individuos y de su salud”²¹.

También, aunque no podrían ser denominados como colaterales, puesto que se encuentran en tensión con todos los anteriores, aparecen intereses jurídicos como el derecho fundamental “a la producción y creación científica” y el deber del Estado de “promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general”, los cuales, según la doctrina, por encontrarse consagrados en la Carta Política española inciden en la configuración de los delitos de manipulación genética, tal como sucede también en Alemania²², donde se comprende incluso la investigación sobre seres humanos. Tales valores constitucionales se encuentran consagrados en los artículos 67 inciso 2°; 69 inciso 3°; 70 inciso 2°, y 71 de la Carta Política colombiana.

La investigación y técnicas científicas, como fines en sí mismas y desligadas de la ética y el derecho, pueden ser armas autodestructivas para el hombre en la medida que comportan riesgos sociales; empero, como tal, los riesgos sociales sólo pueden limitarse pero jamás prohibirse de un tajo (art. 26 C. N.).

Ello es lo que hace el Código Penal en la materia tratada. Pondera pro y contra, conforme a la sistemática de los derechos fundamentales.



15 Así, por ejemplo, DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS y GRACIA MARTÍN LUIS. *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, Valencia, Tirant lo blanch, 1993, y BACIGALUPO ENRIQUE. *Los delitos de homicidio*, Bogotá, Temis, 1989.

16 FIGUEROA YAÑEZ ha dicho: “Al recibir una composición genética duplicada, se le está privando de ser auténticamente libre, como lo sería con una composición genética propia que jamás haya existido en la historia de la humanidad [...] la libertad es una perpetua invención y de esto es de lo que se priva al clonado”, *ob. cit.*, p. 130. En similar sentido ROMEO CASABONA: “La libertad es inherente a la dignidad de la persona, el hombre es dueño de sí mismo: ‘La autonomía es por tanto el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de cualquier otra racional –KANT–. Esta autonomía permite derivar, por su parte, la idea de diferenciación de cada individuo de los demás seres humanos, y de su correlativa identidad como ser único”; *ob. cit.*, p. 45.

17 DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS y GRACIA MARTÍN LUIS. *Ob. cit.*, p. 690.

18 BELLVER CAPELLA VICENTE. *Clonar. Ética y derecho ante la clonación humana*, Comares, 2000, p. 86.

19 “El poder de modificación y manipulación de los genes le confiere al hombre la capacidad de mejorar las condiciones de vida de la especie, pero también la de destruir equilibrios biológicos que la evolución de la Tierra ha logrado naturalmente”: CANTÚ JOSÉ MARÍA. “El genoma humano y la medicina del siglo XXI en bioética y genética”, obra citada, p. 87.

20 La doctrina especializada dice: “En el caso de que se admitiese la manipulación, no hay ideas compartidas sobre un modelo de hombre al que habría que tender. Sobre la base del hombre que conocemos hoy se ha generado, sin embargo, un amplio consenso en torno a algunos valores básicos. La autonomía, la dignidad, la igualdad, el saber, la vida, la libertad, etc., se perciben por la mayoría de individuos occidentales como valores dignos de protección”: CASADO MARÍA. *Bioética, derecho y sociedad*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 36 y 37.

21 DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS y GRACIA MARTÍN, LUIS. *Ob. cit.*, p. 658.

22 ESER ALBIN. “Genética humana desde la perspectiva del D. alemán en derecho penal”, en *Medicina y Genética*, Lima, Idemsa, 1998, p. 204.

1.2. Los sujetos

El sujeto activo es quien realiza el tipo penal, quien lleva a cabo el verbo rector, esto es, quien genera al nuevo ser humano en las condiciones fijadas por el tipo penal. La autoría material propia e impropia resulta evidente, por lo darse unas voluntades coincidentes pero con división del trabajo.

Muy a pesar de que la técnica utilizada es la de uso en los eventos de sujetos indeterminados, dada la especialidad y complejidad de las técnicas de reproducción, sólo puede acceder a su realización quien tenga unos conocimientos especiales sobre la materia.

Al lado de estos aparecen los determinadores y los cómplices. La determinación puede aparecer en todas sus vertientes: por sociedad, por contrato, por consejo, etc. La complicidad también es posible, sólo que, dado lo complejo de las técnicas de reproducción—los aportes son valiosos—, casi siempre estaremos frente a coautoría impropia.

El sujeto pasivo es tanto el ser humano que resulta clonado como el nuevo ser clónico. Respecto de ambos se quebranta el derecho a la propia identidad e irrepetibilidad del ser humano. Obviamente, respecto del segundo se presenta la discusión si es un sujeto titular de derechos o debe ser considerado como nasciturus.

En estricto rigor técnico, en el segundo evento no se puede hablar de persona, no obstante, por la alta valía que la Carta Política le otorga a la vida, puede decirse que es meritoria de protección penal la vida prenatal, aun en estos casos incipientes donde no se ha producido la anidación del óvulo fecundado en el útero.

La evolución de los derechos fundamentales ha conducido a la propuesta de BOBBIO sobre los llamados derechos fundamentales por especificación del contenido, donde los

mismos precisamente se caracterizan por tener un titular no existente hoy sino hacia el futuro, o difuso. En efecto, se dice que los derechos ecológicos tienen como titulares a las generaciones futuras, por tanto, nótese cómo se abre el camino para que los derechos personalísimos del futuro ser que se anunciaron anteriormente cuando se abordó el tema del bien jurídico—derechos fundamentales inherentes a la persona no positivizados—tienen cabida en esta forma novedosa de concebir los derechos, puesto que si es posible reconocer titulares futuros no es menos cierto que resulta más fácil reconocer titulares en potencia.

1.3. Objeto material

El objeto material lo constituyen la célula somática y el citoplasma del óvulo enucleado, a partir de los cuales surge el embrión clonado.

1.4. Resultado

Nos encontramos frente a un delito de resultado, producto de la acción de clonar. El resultado es el clon objeto del procedimiento; pero además es de conducta instantánea, pues se comienza a recorrer la descripción típica con el procedimiento final de clonación, admitiendo en consecuencia la tentativa como actos ejecutivos e idóneos para clonar.

1.5. La conducta de generar seres humanos por clonación

El verbo rector se contrae a la expresión generar seres humanos idénticos. La expresión clonación u otros procedimientos denota una condición modal de la conducta. Dilucidados ambos, podemos entender cuál es la materia de la prohibición.

Empero, afirmamos, desde ahora, que no es constitutivo del delito de clonación la división intencionada de un embrión en estado de totipotencia, proveniente de reproducción sexual; esto es, la técnica gemelar de producción de dos o más seres idénticos. Son razones para ello:



1.5.1. El delito de clonación y el concepto de manipulación genética

En términos generales, manipulación genética sería todo proceso por medio del cual se manipulan las células, tanto germinales, embrionarias, como somáticas. Pero ello es un concepto vulgar, derivado de la expresión manual; esto es, tratamiento por medio de las manos e instrumentos, lo cual resulta demasiado amplio y no comprende la esencia de los bienes jurídicos comprometidos²³.

Científicamente, manipulación genética se define como la modificación del patrimonio hereditario del hombre²⁴.

Si ello es así, en principio, la ubicación del delito de clonación dentro de los delitos de manipulación genética no tendría explicación, habida cuenta que en tal técnica lo que se realiza es la conjunción del núcleo²⁵ de una célula somática con un óvulo enucleado, manteniéndose inalterable el patrimonio genético contenido en el núcleo transferido.

Empero, comoquiera que la reproducción por clonación es asexual, lo cual resulta anormal desde el punto de vista natural, allí encontramos una manipulación genética por vía negativa, al no permitirse que el nuevo ser se forme a partir de la carga genética aportada por un hombre y una mujer; esto es, por la unión de los gametos –óvulo y espermatozoide, células haploides, por cuanto cada una aporta 23 cromosomas– femenino y masculino. BROEKMAN precisa: “La clonación se extiende, más allá de todo el colorido erótico de la vida, por encima de la diferenciación de sexos, cómo la clonación es el resultado de un mundo asexual que lleva al tradicional principio individualizador hasta sus últimas consecuencias [...] Clonar es suprimir el carácter precario de la existencia humana”²⁶.

Pero además, si se miran bien las cosas, en la técnica de clonación propiamente dicha, esto es, cuando la carga genética se aporta por el núcleo²⁷ de una célula somática (diploide por cuanto porta 46 cromosomas) indiferenciada –extraída de un embrión– o diferenciada –extraída de un adulto–, técnica conocida como de transferencia nuclear, de todos modos existe un aporte genético –así sea mínimo– por el citoplasma, conocido como genoma mitocondrial, fusión extraña a la reproducción natural²⁸.

En fin, siendo el derecho una ciencia normativo-valorativa, sus conceptos pueden ser diferentes a los de otras ciencias, extraídos de los fines y funciones del derecho penal y compatibles con la función de protección del bien jurídico. En consecuencia, existirá manipulación genética no sólo cuando se modifique la herencia genética, sino también cuando la misma se transmita por vía diferente a la natural o cuando la conjunción de genes resulte extraña a ella.

En la división gemelar no se presenta manipulación genética en el sentido jurídico aquí asignado.

No debe olvidarse que en materia de delimitación de la conducta punible y en el establecimiento de lo típico cumple un papel importante y crucial la teoría del bien jurídico, por tanto la clasificación de los delitos por títulos y capítulos influye en la determinación de la conducta típica.

1.5.2. El nomen iuris del delito y la fijación de los alcances del tipo

El legislador moderno titula los comportamientos punibles. La dogmática es una ciencia que enseña los institutos penales y, como tal, es teleológica, persigue fines con sus afirmaciones. Las expresiones utilizadas por el legislador tienen utilidad y, de la mano de otros instrumentos, sirven para fijar los alcances de lo punible. La materia de la prohibición puede ser delimitada y esclarecida teniendo en cuenta el nomen iuris delictivo.

El nombre técnico del delito es repetibilidad del ser humano. La expresión repetibilidad da cuenta de hechos que se suceden en el tiempo, esto es, unos anteriores y otros posteriores.

Si ello es así, en la reproducción por división gemelar no se suceden los seres sino que son simultáneos. Puede que de las divisiones surjan nuevas divisiones; empero, ello estará limitado en el tiempo por la totipotencia celular. De todos modos, si lo primero ocurre, el tipo penal realizado no es el de repetibilidad del ser humano sino el de fecundación y tráfico de óvulos humanos con finalidad diferente a la procreación humana (art. 134 C. P.).

23 PERIS RIERA, JAIME MIGUEL. La regulación penal de la manipulación genética en España, Madrid, Civitas, 1995, pp. 37 a 39.

24 PERIS RIERA. Ob. cit., loc. cit.

25 “Todas las células poseen un núcleo que contiene todo el genoma. Pero en células y tejidos especializados trabajan genes diferentes. Los genes del hígado que realizan actividades metabólicas propias de este órgano son distintos de los genes que trabajan en la piel o en las neuronas. Esto hace posible la especialización de los diferentes tipos celulares”: CANTÚ JOSÉ MARÍA. El genoma humano y la medicina del siglo XXI en bioética y genética, ob. cit., pp 84 y 85.

26 BROEKMAN. Ob. cit., p. 201.

27 El núcleo contiene el ácido desoxirribonucleico (ADN), macromolécula lineal, donde en determinados segmentos se encuentran los genes.

28 BELLVER CAPELLA. Ob. cit., pp, 10, 11, 18, 19 y 49.

Ello es evidente, habida cuenta que no se está copiando a un ser humano, sino que de un embrión se generan varios embriones por división celular. Allí no podemos hablar de una frustración al derecho de identidad, irrepetibilidad o autenticidad, pues el estado incipiente de vida y la no sucesión de hechos espacio-temporalmente divisibles lo descartan.

Por demás, la división gemelar es una técnica de reproducción que busca teleológicamente darles hijos a familias o personas que no han podido tenerlos por otros medios. Facilita la medicina reproductiva y terapéutica, dándole mayores oportunidades de viabilidad al embarazo, lo cual hace parte de la asistencia científica en materia reproductiva como interés constitucionalmente relevante (art. 42 inc. 6° C. N.).

En resumen, sólo es típica la conducta de repetición o copia de seres humanos cuando existe manipulación genética en términos jurídicos, y ella estriba sobre técnicas asexuadas. A ello se contrae la técnica de transferencia del núcleo de una célula somática –diferenciada o indiferenciada– a un citoplasma u otra técnica asexuada donde se desvirtúe el derecho de progenitura consagrado en el numeral 7 del artículo 42 de la Carta Política.

La reproducción sexual, dado que proviene del concepto de pareja (hombre-mujer), se inscribe dentro de los cánones constitucionales de que dan cuenta los numerales 1°, 4°, 6° y 8° del artículo 42 ya mencionado. La técnica de reproducción múltiple por división gemelar responde a tales criterios, es más, nada hay en ello de antinatural, puesto que la experiencia de los gemelos monocigóticos así lo confirma, aunque no tenga carácter de generalidad; de todos modos hace parte de lo que la Carta Política entiende por “procreación natural” (num. 6 art. 42). Si bien existe una evidente incidencia de la técnica para lograr la división

gemelar, de acuerdo con lo anotado con anterioridad, la conducta no aparece en grado significativo como “anormal socialmente”, luego entonces deviene aplicable la teoría de la “adecuación social” de la conducta²⁹.

El concepto clonación es, en consecuencia, un elemento normativo del tipo de carácter jurídico.

2

EL TIPO SUBJETIVO

El tipo penal carece de ingredientes subjetivos. Si lo buscado es mejorar la raza a través de la clonación tal hecho resulta irrelevante para el dolo. Tal vez sea un acto abyecto y discriminatorio (nums. 2 y 3 art. 58 C. P.).

Si el mejoramiento de la raza se busca a través de la modificación de la herencia genética en sentido bioético, el tipo aplicable es el de manipulación genética específico (art. 132 C. P.).

El tipo sólo es susceptible de realizarse a título de dolo. El conocimiento deberá cubrir los supuestos fácticos y tenderá la voluntad a su realización. Saber y querer que se están generando seres idénticos por clonación.

Resulta muy difícil reconocer el error de tipo, tanto en la modalidad vencible como invencible, pues todo el que participa en un equipo de clonación se supone experto en la materia.

No hay posibilidad alguna de realizar imputación subjetiva a título de culpa. Tampoco parece posible, conforme a la doctrina, la configuración de dolo eventual, habida cuenta que la técnica reproductiva lo que busca es dominar el azar, lo cual resulta incompatible con la nueva definición de dolo (art. 22 C. P.).



29 En contra ESER ALBIN. “La moderna medicina de la reproducción e ingeniería genética”, ob. cit., p. 268.

D

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Ante la especialidad de algunas expresiones que se utilizan en el texto del trabajo, a continuación le facilito al lector lego su comprensión a través del presente glosario de términos.

Ácido desoxirribonucleico. (ADN) portador de la información genética en las células, formado por dos moléculas de polinucleótidos complementarias y arrolladas en una doble hélice; capaz de autorreplicarse y de dirigir la síntesis del ARN o ácido ribonucleico.

Células totipotentes. Aquellas que son aptas para devenir un individuo idéntico al embrión de origen. capacidad de división originando otras células iguales.

Clon. Línea de células todas ellas originadas a partir de una misma célula por divisiones celulares repetidas. Población de individuos idénticos producidos por reproducción asexual a partir de un sólo progenitor.

Cromosoma. Estructura portadora de los genes.

Embrión. La etapa inicial del desarrollo de un organismo, producido a partir del óvulo fecundado. En el hombre la palabra se usa para los primeros dos meses de vida intrauterina.

Fecundación. Fusión de los núcleos de gametos haploides para formar un cigoto diploide.

Fenotipo. Características observables de un organismo que resultan de las interacciones entre genotipo y ambiente.

Gameto. Célula reproductora haploide cuyo núcleo se fusiona con el de otro gameto de carácter o sexo opuesto; la célula resultante (zigoto) es capaz de desarrollar un individuo diploide nuevo (óvulos y espermatozoides).

Gen. La unidad de la herencia en un cromosoma; secuencia de nucleótidos en la molécula de ADN que desempeñan una función específica, tal como codificar una molécula de ARN o una cadena polipeptídica.

Genoma. Conjunto completo de cromosomas de un individuo, con sus genes correspondientes.

Genotipo. La constitución genética de una célula o de un organismo en relación con un carácter o conjunto de caracteres, la suma global de todos los genes en un individuo.

Núcleo. Orgánulo con doble membrana característico de las células eucariotas que contienen la información genética en forma de ADN, estructurado en cromosomas.

Oocito. Ovocito, célula germinal femenina antes de concluir el proceso de maduración de la misma.

Partenogenesis (Del griego partenon, virgen + genesis, generación). Desarrollo de un organismo a partir de un óvulo no fecundado.

Reproducción asexual. Cualquier proceso reproductor, como la gemación o la división de una célula o de un organismo en dos o más partes aproximadamente iguales, en que no interviene la unión de gametos.

Zigoto. Célula diploide resultante de la fusión de los gametos masculino y femenino; un cigoto se puede desarrollar en un individuo diploide por divisiones mitóticas o puede sufrir una meiosis y formar individuos haploides, que luego se dividen mitóticamente para formar un cierto número de células.

Amigo lector: Sus opiniones nos serán útiles y gratas. Las esperamos en el Centro de Estudios sobre Genética y Derecho, oficina A-407, Universidad Externado de Colombia, calle 12 n.º 1-17 este, o en la dirección de correo electrónico <deromano@uexternado.edu.co>.