

## ARTÍCULO

### ENFOQUE PENAL DE LA CLONACIÓN HUMANA

Por **Dra. Neyde Cachay Chávez**

Docente Universitaria. Fiscal Penal.

El desarrollo progresivo de la ciencia ha llevado a adelantos insospechados en las esferas de la biología, la medicina y la genética, habiendo puesto en crisis muchas de las tradiciones morales que enmarcaban la vida social y familiar, así como las disposiciones jurídicas que venían regulando el fenómeno de la procreación. Si bien no se puede negar que el desarrollo científico ha traído consigo muchos beneficios para los seres humanos gracias al mejoramiento de la salud, la prolongación de la esperanza de vida y el alivio de muchas enfermedades y aflicciones, tampoco se puede dejar de percibir que cada día se hace más necesaria una protección de la persona humana, tanto física como intelectualmente puesto que algunos de estos adelantos – si no la mayoría – podrían entrañar grandes peligros para la integridad de la humanidad.

Sin embargo, en la actualidad, y dentro de la esfera del Derecho penal, los riesgos que los adelantos genéticos pueden generar, sólo han tenido cabida en la tipificación de la clonación, la cual es una forma de reproducción asexual mediante la cual se crean individuos genéticamente idénticos. Se da en dos tipos: la natural, producida por el propio organismo (gemelos) y la artificial, derivada de la intervención técnica del hombre. Esta última puede ser de tres clases: la autorreproducción, clonar a un ser humano ya existente; la reproducción gemelar, engendrar individuos idénticos a partir de un embrión y, la partenogénesis, que es la estimulación para el desarrollo del óvulo por medios asistidos. La naturaleza jurídica de la clonación (entiéndase la técnicamente realizada) es la de ser un hecho jurídico voluntario e ilícito realizado a través de una manipulación genética y como tal, no representa un medio adecuado para superar la infertilidad pues su fin es crear seres iguales carentes de una individualidad física. Esto implica la negación de su calificación jurídica como acto de libre disposición del cuerpo humano (art. 6 del Código civil), que es la facultad de cada persona de hacer con su cuerpo lo que más le conviene (*ius in se ipsum*), pues carece del valor solidaridad y humanitario y por que es contrario al orden público. Esto fue uno de los motivos, por el cual, se tipificó el delito de manipulación genética en el Perú; así, mediante Ley N° 27636, el 16 de Enero de 2002 se ha incorporado dentro del Título XIV-A “Delitos Contra la Humanidad”, el Capítulo V “Manipulación Genética”, en los términos siguientes: “Artículo 324°.— Toda persona que haga uso de cualquier técnica de manipulación genética con la finalidad de clonar seres humanos, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme al Artículo 36°, incisos 4 y 8”. El cual. Fue aprobado por el pleno del Legislativo con 56 votos a favor, siete en contra y doce abstenciones.

No obstante, se le critica a la norma porque sanciona la clonación (ilícita) de seres humanos, práctica que todavía no se da ni en el Perú, ni el mundo. No obstante, eso es un problema aparente, porque la verdadera realidad problemática está dada de la forma siguiente:

*En el Perú se están dando prácticas ilícitas que alteran o afectan la integridad del ser humano, como la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, eliminación de embriones ex útero,*

*la manipulación del genoma humano, heteroplastía aloplástico (donante del semen es un animal y el receptor una persona o a la inversa), etc., camufladas dentro de las técnicas de reproducción humana asistida: inseminación artificial y fecundación in vitro, las cuales no se han contemplado en ninguna norma penal, no pudiendo ser sancionada estas conductas antijurídicas que dañan la identidad e integridad del ser humano.*

Es decir, el legislador ha dado un mal tratamiento jurídico-penal a la manipulación genética, dejándose de lado prácticas lacerantes para el ser humano (como tal) y ha sancionado una actividad que todavía no ocurre en el mundo. Y al respecto, no se puede sancionar penalmente a los malos profesionales que emplean sus conocimientos con fines distintos a los de la Bioética, por mandato del principio de legalidad que exige que el hecho esté previamente señalado en la ley. Frente a ello, no sería conveniente sancionar un sólo tipo de manipulación genética. Deben considerarse las diversas conductas, actos o prácticas biotecnológicas que pueden realizarse y que dañen al ser humano y a la humanidad. En efecto, los problemas del delito de manipulación genética, son:

- a) Carencia de una base dogmática que facilite su tratamiento por parte de los operadores jurídicos.
- b) Ineficacia del delito al sólo considerar como manipulación genética indebida, habiendo otras manifestaciones con el mismo efecto y daño al bien jurídico: identidad e irrepetibilidad del ser humano y el principio de selección biológica y heterogeniedad de la humanidad.
- c) La falta de tipificación penal de otras prácticas genéticas que si son más frecuentes en nuestro medio que la clonación, como son las técnicas de reproducción asistida, conllevaría a la falta de sanción penal para tales conductas altamente dañosas para el ser humano.

Buscándose en la presente investigación, si una sola modalidad típica de manipulación genética será eficaz y suficiente para el cumplimiento del fin de protección de la norma, esto es, la integridad e identidad humana; o, si por el contrario, es menester incluir en el catálogo penal otras práctica genéticas (indebidas); si fuese lo último señalado, el criterio o camino a seguir, entonces nos debemos preguntar cuáles serían esas otras modalidades de manipulación genética que el Derecho penal debería sancionar, esto es, que esa rama jurídica nos exige *especificar* cuáles serán las conductas a prohibir y sancionar, no pudiendo caer en indebidas generalizaciones o abstracciones. Al respecto, si bien la clonación es la forma de experimentación negativa más perjudicial, pues atenta contra la integridad, identidad y libertad del ser humano, no es la única pues existen otras tantas prácticas genéticas que se vienen aplicando en nuestro medio como es el caso de: la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, la alteración del genotipo mediante la manipulación de genes, los procesos de hibridación y quimerización, crioconservación y eliminación de embriones *ex útero*, selección de sexo y transgénesis con fines eugenésicos así como la producción de armas biológicas a través de la ingeniería genética. En efecto, la investigación deberá resolver interrogantes, tales como: ¿Qué se entiende por reproducción humana asistida?, ¿Cuáles son las técnicas de reproducción humana asistida?, ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas y problemas de regulación de las técnicas de reproducción humana asistida?, ¿Cuál debería ser la respuesta del Derecho penal frente a las manipulaciones indebidas de las técnicas de reproducción humana asistida?, etc.

En suma, cualquier manipulación que se efectúe contra el embrión fecundado antes de su implantación y que conduzca a su muerte, no será pasible de sanción penal porque dicha conducta no encuadra en ninguno de los tipos penales existentes en el ordenamiento jurídico peruano. Ante esta situación es indispensable que intervenga el Derecho penal.