

# EMBRIONES EN EL LABORATORIO Y PROTECCION PENAL EL CASO FRANCES

EMILSSEN GONZALEZ DE CANCINO

Directora del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho  
Universidad Externado de Colombia, Bogotá

“**C**uando digo Francia”, el verso evocaba todo el influjo de ese país en la educación de pasadas generaciones de colombianos. Para los juristas el nombre de esa república europea tiene también un hondo significado, pero en las últimas épocas otros sistemas han cautivado su atención con mayor fuerza. Hoy volvemos a su legislación porque la Asamblea Nacional aprobó en julio de 1994 las leyes que registran las técnicas de reproducción humana asistida y otros procedimientos médicos tales como el trasplante de órganos. Dado que los países latinoamericanos y Colombia en particular cuentan con numerosos establecimientos dedicados a tales prácticas, que centenares de niños han nacido con la ayuda de técnicas modernas que facilitan la aproxi-

mación de los gametos y, en cambio, no tienen normas específicas, resulta oportuno conocer el desarrollo que el tema alcance en otros lugares así como tratar de elaborar un estudio crítico de las normas que se promulguen.

En esta ocasión fijaremos la atención sobre los tipos penales que las mencionadas leyes establecieron para proteger a los embriones humanos.

En artículo publicado en la revista Externadista (1) en 1992 expusimos por escrito la idea que desde hacía varios años estábamos defendiendo en clases y conferencias sobre la necesidad de promulgar un estatuto del embrión que permitiera su protección más cabal. En junio de ese mismo año, con motivo de nuestra

recepción como Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, realizamos un trabajo en el que nos referimos más directamente al problema penal (2). Advertimos, con algún detalle, las dificultades que se presentan en nuestro sistema jurídico para encuadrar dentro de alguno de los tipos delictuales existentes, el aborto, el homicidio o el daño en cosa ajena, por ejemplo, la destrucción de los embriones que se encuentran en los laboratorios, fuera del cuerpo de una mujer, bien en su etapa inicial de desarrollo, bien en la de la congelación, ora producidos in vitro, ora extraídos del útero después de su producción natural in vivo.

Miguel Angel Soto Lamadrid había analizado en su libro Bioge-

nética, filiación y delito (3) la opinión más generalizada entre los juristas, de extender el tipo de aborto, que contempla la mayoría de los códigos latinoamericanos, a la muerte causada a los embriones que aún no han sido transferidos a una mujer. Según sus propias palabras, los partidarios de esa estrategia legislativa ponen el énfasis en el bien jurídico tutelado en el correspondiente título de los códigos: la vida humana. El autor argentino no comparte la precitada opinión por las siguientes razones: "...la viabilidad del cigoto producido in vitro es muy distinta a la del embrión ya implantado en el seno materno...". "...las maniobras para destruir a este último requieren siempre de una conducta positiva y de dolo específico, plenamente identificado con el animus necandi, mientras que la vida producida en el laboratorio se extingue por abandono..."; los valores protegidos son diversos, en el aborto, la vida en formación y la integridad de la madre y, en ocasiones, el derecho del otro progenitor a ser padre; en el caso de la fecundación in vitro, un principio de moral universal; por último, sostiene que los intereses enfrentados también son dispares porque los cigotos que se destruyen en el laboratorio no alteran con su presencia situaciones vitales de quienes aportaron el material genético, mientras aquellos que ya están implantados en el cuerpo de la madre sí lo hacen". Terminaba el acápite correspondiente planteando la creación de una nueva familia de delitos "que proteja, más que la vida del

cigoto, la dignidad e individualidad de nuestra especie..." (4).

Algunas de las opiniones del profesor Soto merecen cierta precisión. No parece exacto que el aborto requiera en todos los casos, en todos los ordenamientos del dolo específico; algunos estatutos penales contemplan la modalidad culposa para este delito; tampoco, el abandono es la única causal de muerte de los embriones en el laboratorio, cabe pensar en una acción positiva, no una mera omisión, así como podemos imaginar hipótesis dolosas y culposas (5).

Es prudente hacer más claridad para distinguir la destrucción de los embriones de la modificación genética que se les realice, porque desde el punto de vista penal cualquier indeterminación de las conductas sancionadas es error fundamental.

En la hipótesis de la destrucción y la posible subsunción de tal acción, cuando es dolosa, en el tipo penal del aborto que contiene el Código Penal Colombiano, reiteramos que ella no es viable porque, como lo sostiene el doctor Luis Enrique Romero Soto (6), tendría que acudirse a una analogía in malam partem, prohibida en materia penal. En cuanto a la alternativa de extender por disposición legislativa el mismo tipo para dotar de protección a los embriones, seguimos pensando que:

a) Si se tiene el propósito de sancionar duramente la conducta de quien destruye los embriones -generalmente sería un profesional médico o paramédico-, para evitar que ella se

dé en la realidad, no debemos olvidar que la tendencia mundial apunta hacia la despenalización del aborto.

b) Que, dada la misma tendencia, sería difícil introducir en nuestra legislación el aborto culposo y, en cambio, no parece conveniente preterir tal modalidad en los tipos correspondientes a la muerte de los embriones en el laboratorio.

La ley francesa número 94-653 promulgada el 29 de julio de 1994 se propone asegurar el respeto al cuerpo humano e introduce en el Libro V del Código Penal un título que agrupa las disposiciones relativas a las infracciones contra la salud pública; dentro de él, se dedica un capítulo, dividido en cuatro secciones, a la sanción de las conductas que vayan contra la ética biomédica. Nos interesa particularmente la tercera que se dirige a la protección del embrión humano.

La destrucción dolosa o culposa de los embriones no se encuentra sancionada, como tal, en ninguno de sus 11 artículos; en cambio, siete años de prisión y 700.000 francos de multa, así como la interdicción durante 10 años o más para ejercer la actividad profesional o social en ejercicio de la cual, o con ocasión de la cual se cometió el delito, constituyen las penas previstas para quienes procedan a la concepción in vitro de embriones humanos con fines industriales y comerciales (artículo 511-17) y para quienes proceden a la misma concepción con fines de investigación o de experimentación (artículo 511-18) o realizan sobre los

embriones estudios o experimentos sin contar con el consentimiento, que deberá expresarse por escrito, de los dos miembros de la pareja con cuyos gametos se han formado, por fuera de objetivos médicos o de las condiciones que establezca la Comisión Nacional de Medicina y Biología de la Reproducción y del Diagnóstico Prenatal, en establecimientos no autorizados por la misma, o que impliquen peligro para el embrión (artículo 511-19).

La conducta que hace parte del tipo contemplado en el artículo 511-17 ofende la dignidad de la propia especie. Si además, tenemos en cuenta que la sección se refiere, en general, a los embriones humanos, sin entrar a hacer diferencias en cuanto a su evolución o al tiempo que haya pasado desde su producción, la creación de este delito se explica contundentemente, de lo contrario, en muchas ocasiones se estarían pasando por alto graves ofensas contra los seres humanos. Alguien podrá decir que los embriones en el laboratorio no pueden desarrollarse más allá de los catorce días, época para la cual todavía no se puede hablar con absoluta certeza del carácter de individuos de la especie humana. Sin embargo, llamamos la atención sobre el progreso casi constante de las ciencias médicas. De igual manera, pedimos observar la finalidad lucrativa que persigue el sujeto activo de la infracción; se trata de una finalidad egoísta, que convierte a los embriones en instrumentos de enriquecimiento para el delincuente y que envilece a cual-

***“Advertimos,  
con algún detalle,  
las dificultades  
insalvables  
que se presentan  
en nuestro sistema  
jurídico  
para encuadrar  
dentro de alguno  
de los tipos  
delictuales  
existentes, el aborto,  
el homicidio  
o el daño  
en cosa ajena”***

quiera que saque provecho de su explotación industrial o comercial. Varios siglos han presenciado la lucha de los hombres para terminar con todas las formas de explotación de un hombre por otro; las constituciones políticas han proscrito la esclavitud, los códigos penales han erigido en delito la trata de hombres, mujeres y niños, nuestra Corte Constitucional ha puesto claridad sobre la libertad de los deportistas, con independencia del titular de su pase; esta disposición francesa continúa la línea deseada de protección de la dignidad humana y trata de impedir que el desbocado apetito de ganancias monetarias salte sobre las barreras que la ética y el derecho han levantado en su defensa.

Resulta obvio pensar que en las hipótesis previstas previstas por el artículo que estamos comentando se produce la destrucción de los embriones, en consecuencia, de manera indirecta, se estarían asegurando sus posibilidades de vivir y sancionando su destrucción; con todo, si esta es la intención, parece más adecuada y clara la propuesta que hizo en Italia la Comisión de los profesores Pagliaro, Mantovani, Bricola, Padovani y Fiorella para la creación de una categoría de delitos contra la gestación que incluiría el tipo llamado embrionicidio. Esta consistiría en ocasionar la muerte de uno o más embriones, fuera de los casos que caben dentro de los tipos de aborto (7).

La ley española sobre técnicas de reproducción asistida, de noviembre de 1988, consideró como infracciones muy graves conductas semejantes (artículo 20), pero el anteproyecto de ley orgánica del Código Penal no prevé su sanción ni como delito ni como falta.

El campo de la investigación y la experimentación es un poco más problemático. Los doctrinantes se sitúan dentro de un espectro bien amplio que va desde quienes no aceptan que ellas se lleven a cabo bajo ningún pretexto, cualquiera que sea el tiempo de vida del embrión, hasta quienes solicitan la libertad absoluta para los científicos. En el medio, una rica variedad de posturas y fundamentos se mueven dentro de la dialéctica entre lo posible y lo realizable o, mejor aún, entro lo realizable y lo plausible (8).

Una nueva figura reina en esta área: la del preembrión, es decir, el embrión antes de completar la anidación, antes de los catorce días desde el momento de la fecundación (9).

Contra la opinión de muchos y especialmente de la jerarquía de la Iglesia Católica, la noción de pre-embrión se está abriendo camino. En la ya citada ley española de 1988 se la consagra; al mismo tiempo se autoriza la investigación y experimentación sobre pre-embiones vivos, dentro de ciertos límites que la propia ley señala.

El Human fertilization and Embryology Act inglés también las autoriza, cuando se sujetan a las condiciones que en él se señalan, sobre cigotos en los que todavía no ha aparecido la cresta neural que, según opinión casi unánime, comienza a aparecer catorce días después de la fecundación (10). De hecho, la institución encargada de autorizar los proyectos de investigación, la ILA –Interim licensing Authority–, establecida por el Colegio Real de Obstetras y Ginecólogos y el Consejo de Investigación Médica en 1985, en junio de 1990 había aprobado 17 licencias para que algunos de los 38 centros que adelantaban investigaciones en el campo de la fertilización in vitro pudieran desarrollarlas legalmente, a veces sobre ovocitos fertilizados después de su donación como gametos, a veces sobre aquellos que no se habían utilizado dentro de un tratamiento completo de fertilidad (11).

A propósito de este tema, nos parece interesante transcribir las opiniones que aparecen en el infor-

me preparado por Javier Gafo sobre el Seminario Interno que realizó la Universidad de Comillas, en Madrid, con el objeto de estudiar las nuevas técnicas de reproducción humana asistida:

“En el análisis de la biología de la reproducción humana es conveniente diferenciar tres etapas genéticamente (y embriológicamente) muy distintas: 1a.) gametos-fecundación-cigoto, 2a.) cigoto-morula-blastocito y 3a.) anidación-feto.

“...La segunda etapa (cigoto-morula-blastocito-anidación) es, desde el punto de vista genético, la más crucial en relación con la problemática de la reproducción humana, tanto en el aspecto del aborto como en el de las nuevas técnicas reproductivas que implican manipulación de embriones, ya que cuestiona la individualización de un nuevo ser”.

“...Puede aceptarse como regla general que la anidación concluye unas dos semanas (catorce días) después de ocurrida la fecundación. La importancia de la anidación en el proceso embriológico es tan grande que, por ejemplo, la Sociedad Alemana de Ginecología considera que el embarazo empieza con el final de la anidación, no con la fecundación. Otros argumentan, en esta misma línea, que hasta que el embrión no esté anidado no es posible diagnosticar clínicamente el embarazo”.

“...La individualización de un nuevo ser requiere que se den dos propiedades: la unicidad –calidad de ser único– realidad positiva que se distingue de toda otra; es decir, ser

uno solo. Pues bien, existe una amplia evidencia experimental que demuestra que estas dos propiedades fundamentales no están efectivamente establecidas en el nuevo ser en desarrollo antes de que termine la anidación” (12).

Con fundamento en estas premisas, que se ejemplifican con la presencia de los gametos monocigóticos y de las quimeras humanas, y en la consideración del alto porcentaje de abortos –pérdidas embrionarias?– espontáneos que se producen antes de la anidación, se han tomado las determinaciones que autorizan cierta clase de investigaciones y experimentos sobre el pre-embrión.

En este punto nos preocupa la falta de reglamentación de tales actividades en Colombia. Mientras en las legislaciones que las han autorizado se han tomado, simultánea o previamente, las medidas necesarias para someterlas al control estatal y social, se han creado autoridades especiales para estudiar, aprobar y hacer seguimiento de todos y cada uno de los proyectos y se han señalado con claridad los objetivos que pueden buscarse con ellas, una resolución de la Secretaría de Salud del Distrito Capital de Santafé de Bogotá (13) les ha impreso cierto tinte de legalidad sin preocuparse por señalar límites en área tan delicada que compromete intereses vitales de la comunidad, dentro y fuera de las fronteras del país; e, incluso, de la misma especie, más allá de los límites temporales de las generaciones contemporáneas.

La investigación científica es plausible, el juicio sobre ella no debe plantearse en términos de libertad o de prohibición, sino en términos de publicidad, conocimiento amplio, control estatal y social y, por supuesto, de fijación de límites.

Observamos que, en el caso francés el consentimiento de la pareja para que los científicos procedan a hacer estudios sobre los embriones que se han formado, con el fin de apoyarlos en su anhelo de reproducción no puede escapar a los límites previstos por la ley ni justificar atentados contra aquellos.

Las mismas sanciones se han previsto para quien obtenga embriones humanos sin cumplir uno de los siguientes juegos de condiciones: a) que los dos miembros de la pareja que ha contado con la asistencia médica para la fertilización in vitro anterior, o el sobreviviente, cuando uno de ellos ha muerto, den su consentimiento para utilizar los embriones en pareja diferente; b) que la pareja inicial renuncie, por escrito, al embrión que se utilizará en la que ahora demanda la ayuda médica, que una autoridad judicial autorice el acogimiento, que no medie pago alguno a la pareja con cuyos gametos se formó el embrión, y que se respeten todas las normas de seguridad sanitaria (artículo 511-16).

Por conducto de la aplicación de esta norma, se tiende a completar un verdadero sistema de control sobre los llamados embriones sobrantes. El sistema comprende también la prohibición de formarlos con fines distintos

a la asistencia a la reproducción de una pareja determinada que cumple los requisitos exigidos y, la interdicción de todo objetivo comercial o crematístico en su producción o cesión. Nos preocupa el envío a la jurisdicción de toda autorización cuando la pareja inicial ha renunciado al embrión. Lo vemos como el resultado de un afán de protección y de garantía de gratuidad de los negocios jurídicos en esta materia y de igualdad entre quienes requieran esta asistencia para su reproducción; sin embargo, el debate judicial incide sobre otro derecho fundamental de los individuos y de la familia, el de su intimidad. Para resguardar los primeros no parece necesario poner en peligro este último. Sería interesante probar la vía de las disposiciones administrativas, o analizar las bondades de proveerlos de un curador especial (14).

Valga la oportunidad para exponer también nuestra inquietud en relación con el derecho de las mujeres solas a beneficiarse con las técnicas de reproducción asistida humana. El ordenamiento francés les ha negado esa posibilidad; nosotros creemos que tal actitud viola derechos esenciales (15).

Las conductas que consisten en obtener embriones humanos mediante pago, cualquiera que sea su forma y en realizar tareas de intermediación lucrativa para favorecer su adquisición también se castigan con siete años de prisión, 700.000 francos de multa y la interdicción profesional ya mencionada (artículo 515-15).

Caben, en relación con esta disposición, las consideraciones que hemos hecho sobre el artículo 511-17. La pena, que también se aplica a la tentativa, según lo dispone el artículo 511-26, parece un tanto excesiva si se la compara con la prevista en aquel. En fin que se propone el sujeto activo, en el delito que contempla el 511-17 siempre es denigrante, ofende esencialmente la dignidad del embrión y de la especie humana; el que pretende quien comete la infracción contra el artículo 511-15 puede ser digno, por ejemplo, ayudar a una pareja estéril a tener descendencia.

La ley que estamos estudiando ratifica la decisión francesa de cerrar el paso a la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida como opción de escogencia libre. Para ello tipificó como delito, sancionado con cinco años de prisión y 500.000 francos de multa, su realización cuando no se tiene como objetivo proveer a la procreación de una pareja a la que los médicos han diagnosticado infertilidad de carácter patológico o que necesita acudir a ellas para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad "particularmente" grave (artículo 511-24).

Dejamos para otra oportunidad el delicado examen de la cuestión que consiste en fijar el campo de la aplicación de la ayuda médica a la procreación, que puede plantarse con interrogantes tales como si existe derecho individual a obtenerla, si el derecho corresponde a las parejas —a las heterosexuales o a todas con prescindencia de su orientación sexual; a las

matrimoniales, a las estables, etc.-; o, si el hijo tiene derecho a tener dos padres de igual o de diferente género; si existe un derecho al hijo o un derecho del hijo. Tal como atrás lo dijimos, en otro escrito nos referimos a la inseminación artificial de mujeres solas.

Empero, vale la pena tener en cuenta que técnicas tales como la inseminación son tan sencillas que ya se practican en la más completa intimidad y, por otra parte, que criterios económicos también se cruzan con las políticas legislativas al respecto, sobre todo en países con fuertes sistemas de seguridad social a cargo del Estado.

Comprobamos que Francia se inscribe dentro de la tendencia legislativa que trata de someter la asistencia médica a la reproducción humana a límites precisos y a una reglamentación sanitaria cuidadosa y exigente. El artículo 511-22 prevé una pena de dos años de prisión y 200.000 francos de multa para quien la realice sin contar con la autorización requerida por la ley.

En principio nos asalta una inquietud porque rechazamos cualquier medida que condene a un niño a nacer en un ambiente contaminado de crimen y sanciones penales. Se nos podría arguir que con este argumento debería desaparecer de la legislación penal el delito de violación sexual. La objeción no resulta cierta. El mismo Código Penal Colombiano reconoce el problema y trata con benevolencia –en realidad debería depenalizar esa conducta– a la madre que se practica el aborto o per-

mite que otro se la cause cuando la concepción ha sido consecuencia de la violación. Por lo demás, no es lo mismo que se conciba un hijo mediante el ataque directo e inequívoco a los derechos esenciales de la madre o que la concepción se haya producido sin que el establecimiento que la procuró cuente con una autorización especial.

De nuevo opinamos que se debe recordar el carácter de ultima ratio que la cultura jurídica occidental ha otorgado al derecho penal represivo y explorar los caminos de la reglamentación administrativa.

En relación con los diagnósticos prenatal y preimplantatorio, la ley en estudio alude a dos conductas y las considera delitos que merecen como sanción dos años de prisión y 200.000 francos de multa. La primera, hacer diagnóstico prenatal sin contar con la autorización de la CNMBRDP y del Comité Nacional de Organización Sanitaria y Social (artículo 511-20). Valen aquí las observaciones que hemos expresado en este análisis. La segunda, realizar el preimplantatorio sin respetar los requisitos siguientes: a) que un médico, debidamente autorizado, asegure que la pareja, según se deduce de su historia y situación familiares, acusa un alto riesgo de transmitir al hijo una enfermedad genética particularmente grave, reconocida como incurable en el momento del diagnóstico; b) que se haya identificado previamente, de manera precisa, en uno de los padres, la anomalía que causa esa enfermedad; c) que los dos miembros de

la pareja expresen por escrito su consentimiento; d) que el diagnóstico tenga por objeto investigar la afección precisa así como los medios de prevenirla y tratarla (artículo 511-21).

La referencia a una enfermedad reconocida como incurable en el momento del diagnóstico refleja el reconocimiento de la dinámica del conocimiento científico y el optimismo acerca de sus logros. En mi sentir, refleja también la voluntad del legislador de permitir el descarte –no encuentro por ahora una palabra más adecuada– de los embriones cuyo examen indique la presencia de tal enfermedad, valgan como ejemplos la distrofia muscular, el síndrome de Down, la anemia falsiforme, la hemofilia y otras tantas. Es verdad que la ley exige que el diagnóstico se realice con el objeto de investigar la afección así como los medios de prevenirla y tratarla, pero también es verdad que Francia despenalizó el aborto que se practica dentro de determinado plazo y, en todo caso, el que obedece a motivos terapéuticos, en consecuencia no se ve el motivo para que se obligue a una pareja a aceptar la implantación de un embrión en condiciones tales que impliquen la minusvalía o enfermedad genética del hijo por nacer.

Tal vez la expresión parents que utiliza la ley se aplique no solo a los padres, sino también a los parientes, porque las enfermedades genéticas pueden detectarse con mayor facilidad si el médico posee un amplio conocimiento de la historia familiar ya que ellas, en ocasiones, pueden dejar de presentarse en alguna gene-

ción, o en algunos de sus miembros y sería ilógico obstaculizar legalmente el diagnóstico de los embriones desarrollados en estas condiciones si la anomalía no se presenta claramente en uno de los padres. Por lo demás, este artículo debe interpretarse en conexión con el 511-25 en el que se prescriben dos años de prisión y 200.000 francos de multa para quien transfiera un embrión sin conocer los resultados de los análisis de detección de enfermedades infecciosas que exige el Código de Salud Pública. Precisamente el artículo 125-B de este código, que transcribe la Ley 94-654 sobre la donación y utilización de productos del cuerpo humano, la asistencia médica a la procreación y el diagnóstico prenatal, establece que el acogimiento del embrión está subordinado a las reglas de seguridad sanitaria que comprenden, de manera especial, las pruebas de descarte de enfermedades infecciosas. Entendemos la subordinación como llamamiento a acoger y por ende a implantar sólo los embriones que no estén afectados por enfermedades para las cuales no existe tratamiento exitoso en la actualidad. Algunos problemas pueden presentarse con el alcance del calificativo "infecciosas" que se le dio en este artículo a las enfermedades; el caso del SIDA puede ser paradigmático.

Otra norma que arroja luz para la interpretación es el artículo 9 de la Ley 94-654 que regula el destino de los embriones que ya existían cuando fue promulgada –el diario Liberation hablaba de 100.000 en marzo de 1991.

***“Las conductas que consisten en obtener embriones humanos mediante pago, cualquiera sea su forma y, en realizar tareas de intermediación lucrativa para favorecer su adquisición también se castigan...”***

En ella se dispone que si no existe solicitud parental para ellos, ni se ha presentado oposición para su recepción por otra pareja y satisfacen las reglas de seguridad sanitaria vigentes en el momento de la transferencia, pueden confiarse a una pareja que cumpla las condiciones previstas en la ley. Si es imposible el acogimiento y llevan crioconservados más de cinco años, se debe poner fin a su conservación. Todo parece indicar que una de las hipótesis que justifican la interrupción de su preservación –¿debemos leer su descarte o destrucción?– es su deficiente estado sanitario, quedaría por ver si las autoridades francesas refieren éste solamente al campo de las enfermedades infecciosas o, como parece lógico y humano, también a

las anomalías genéticas particularmente graves e incurables.

A dos años de prisión, 200.000 francos de multa y la interdicción ya mencionada, se hace acreedor quien divulgue informaciones nominativas que permitan la identificación simultánea –a la vez, dice el precepto– de la pareja que ha renunciado al embrión y aquella que lo ha acogido (artículo 511-23). La ley, de manera drástica, como es norma penal, toma partido por el secreto en los casos de aplicación de las técnicas de asistencia a la reproducción pues la sección segunda establece la misma sanción para conducta similar en el caso de la inseminación artificial (artículo 511-10).

La verdad es que luce contradictorio que en los tiempos que corren, mientras se establece en leyes y constituciones la igualdad de todos los hijos, la colombiana se refiere expresamente a los “naturalmente o con asistencia científica”, se sigan preservando los modelos culturales que señalan con ciertas sombras a los hijos adoptivos y quienes vinieron al mundo con la ayuda de una técnica de reproducción asistida. Tal vez esta actitud tenga su explicación en el deseo de excluir las interferencias entre los lazos afectivos que se establecen entre estos hijos y los padres actuales y los que puedan sobrevivir o establecerse entre aquellos y los hombres y mujeres con cuyos gametos vinieron a la vida. En este como en otros casos, la actitud de la sociedad podría cambiar con cierta rapidez si

los medios de comunicación no se empeñaran en la conservación y difusión de los estereotipos correspondientes. El origen biológico de las personas que se encuentran en situaciones como las descritas se convierte con demasiada frecuencia en tema de telenovelas cursis y desinformativas.

En el plano estrictamente legal, el secreto choca con el derecho a conocer el origen biológico que está reconocido en muchos ordenamientos. La Constitución Colombiana no lo contempla en forma expresa, como sí lo hace el Código del Menor. El artículo 7 de la Convención sobre derechos del niño, aprobada en nuestro país por la Ley 12 de 1991 consagra el derecho del niño "en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos". Si tenemos en cuenta que el artículo 93 de la Carta Política de Colombia prescribe que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno, tendremos que afirmar que el derecho aludido tiene rango constitucional. Se ha entendido que la disposición se refiere a los padres biológicos o genéticos, la verdad es que aquí surge de nuevo el problema de determinar los fundamentos de la paternidad y la maternidad a la luz de los avances científicos.

A primera vista la legislación francesa especial solo permite el acceso a las informaciones médicas, no a los datos de indentificación, en caso de necesidad terapéutica y a solicitud de un médico (artículo L 673-6 de la Ley 94-655).

Pensamos que el debate será largo y enjundioso en este punto como ya lo es en otros países, por ejemplo, en España. Al respecto nos dice Yolanda Gómez (16).

"Por todo lo dicho hasta ahora, considero que la inclusión en nuestro texto constitucional de la posibilidad de investigar la paternidad, ampliado después a la investigación de la maternidad por la reforma de la ley civil, resulta positiva y coherente con el sistema de reconocimiento de la igualdad de todos los hijos, y de su derecho a conocer su origen biológico.

"Pero, además, el conocimiento de los datos genéticos cumple otra misión de gran trascendencia en ciertas circunstancias, como una eventual enfermedad de carácter y consecuencias desconocidas. En ocasiones el desconocimiento, especialmente en los supuestos de la adopción, impide el tratamiento inmediato de ciertas anomalías que podrían ser corregidas si se tuviera pleno conocimiento de los antecedentes genéticos del sujeto. Casos similares pueden plantearse ante la necesidad de un trasplante (por ejemplo, de riñón o de médula espinal) en los que los lazos biológicos pueden determinar en gran medida el éxito de este tipo de intervenciones".

"Por todo lo que he tratado de exponer, en mi opinión, la investigación de la paternidad y maternidad es un elemento positivo de protección del hijo, no sólo en los aspectos tendientes al reconocimiento de sus orígenes y asistencia, sino también en otros supuestos en los

que tal conocimiento puede ser de vital importancia. Por otro lado, tal conocimiento no puede significar una desprotección absoluta para los que hayan asumido, mediante las nuevas técnicas de reproducción humana asistida o por medio del instituto de la adopción, los derechos y deberes para con un niño. Creemos que si bien deben ser protegidos los derechos que pudieran haber adquirido, nunca podrán serlo en contra del propio hijo a conocer su origen".

Sea la oportunidad para recordar que el proyecto de Ley 03 de 1990, presentado a la Cámara de Representantes por el ingeniero Javier García Bejarano, en cuya redacción tuvimos la oportunidad de colaborar, se establecía el secreto como garantía para la intimidad individual y familiar pero se permitía al hijo, personalmente o por intermedio de sus representantes legales, obtener información sobre las características genéticas, biológicas y médicas de los donantes, sin incluir su identidad. Como complemento los jueces competentes estaban facultados para ordenar su levantamiento con ocasión de un juicio de filiación o de investigación de algún delito (artículos 17 y 20). Es una fórmula que respeta los derechos fundamentales de todos los intervinientes, incluido el hijo, al tiempo que toma en consideración necesidades vitales relevantes.

Resaltamos que la ley, como lo hace el nuevo Código Penal francés (1992) consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas y contempla como sanciones para ellas la multa, el cierre del establecimiento,

la interdicción para desarrollar la actividad en cuyo ejercicio o con ocasión de la cual se cometió la infracción, la confiscación de los instrumentos que sirvieron para cometer el delito y la publicación y difusión de la sentencia condenatoria (artículo 111-28). Creemos que el análisis de los comportamientos que pueden merecer sanción penal con motivo de las más avanzadas técnicas biomédicas y la contemplación de las condiciones de modo y lugar en que ellos se realizan, será uno de los elementos de mayor peso a la hora de decidir la reforma del Código Penal colombiano para dar cabida a la responsabilidad de las personas jurídicas.

Creemos que nuestro estudio permite un acercamiento al sistema jurídico francés en un asunto de gran actualidad, pleno de interés no sólo para los juristas sino para el público en general.

De nuevo entonamos nuestra cantinela llamando a la reflexión sobre asuntos tan delicados y reiteramos la necesidad de crear en Colombia una Comisión Multidisciplinaria que impulse un debate amplio y profundo y trace la política que se debe seguir al respecto y la de impulsar, desde el Ministerio de Justicia y del Derecho, el funcionamiento de la Comisión Iberoamericana que se creó durante la X Conferencia de Ministros de Justicia, reunida en Cartagena en junio de 1994 para redactar unos principios guías (17).

## Notas Bibliográficas

1. DE CANCINO GONZALEZ, Emilssen. Repercusiones de los avances genéticos en el derecho. En Externadista, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 1992, No. 1 pp. 20-26.
2. DE CANCINO GONZALEZ, Emilssen. Responsabilidad por manipulación genética. En: Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Bogotá, enero-julio de 1992, Nos. 296-297 pp. 34-64.
3. SOTO LAMADRID, Miguel Angel. Biogenética, filiación y delito, Buenos Aires, Astrea, 1990. pp. 177 y ss.
4. *Ibidem*, p. 180.
5. CANCINO, Antonio José. et al. Casuística Penal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 1992, pp. 86 y ss.
6. SOTO ROMERO, Luis Enrique. Inseminación y fecundación artificiales en sus relaciones con el derecho penal, en: Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle, 1983, No. 8, pp 21-33.
7. La riforma del Codice Penale-Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo Codice Penale-1992-publicada en Documenti Giustizia, 1992, No. 3 pp. 361 y ss.
8. MARTINEZ, Stella Maris. Manipulación genética y derecho penal, Buenos Aires, Universidad, 1994, p. 104; Madelaine Moulin, *Contrôler la science?*, Bruselas, De Boeck Université, 1990, p. 10; Derek Morgan y Robert G. Lee, *Blackstone's guide to human fertilisation and Embriology Act 1990*, Londres, Blackstone Press, 1991, p.74.
9. GAFO, Javier ed., *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 1986, p. 219.
10. MORGAN, Derek y LEE, Robert G. ob. cit. p. 64.
11. *Ibidem*, p. 83.
12. GAFO, Javier, ob. cit. p. 42.
13. Resolución 01628 de abril de 1994.
14. GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes cura ventris. En: Revista brasileira de direito comparado, Rio de Janeiro 2o. semestre de 1992, No. 13 pp. 200-237.
15. DE CANCINO DE GONZALEZ, Emilssen. Mujeres, derecho a la procreación e inseminación artificial. En: Homenaje a Fernando Hinestrosa, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1993, v. II pp. 201-228.
16. GOMEZ, Yolanda. Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978, Madrid, Congreso de Diputados, 1990, p. 360.
17. DE CANCINO GONZALEZ, Emilssen. Derechos humanos y ciencias biológicas. En El Penalista, Revista del Colegio de abogados penalistas de Bogotá y Cundinamarca, Bogotá, 1994, No. 6 segundo período, pp. 135-156.