

# Propuesta de una Regulación Jurídica en Materia de Clonación

MAURICIO HERRERA ISLAS, JAVIER RAMÍREZ ESCAMILLA

**Resumen—** De acuerdo a las vicisitudes del nuevo siglo, con los avances tecnológicos, científicos y médicos, surge la necesidad de regular jurídicamente aspectos relacionados con la vida y ética. ¿La clonación en personas debe de ser permitida jurídicamente? Esta investigación pretende coadyuvar en la comprensión del verdadero significado de la clonación en personas, su relación básica existente con los derechos humanos y también realizar una propuesta para regularla con un andamiaje legal que permita prevenir (*Ante facto*) y sancionar (*Post facto*) acontecimientos generados por el avance científico previniendo la realización de ulteriores conductas que pueden afectar la concepción de la vida en cuanto la conocemos, *máxime* manteniendo el orden social. De igual forma reconocer el derecho a la propia imagen el cual se constituye en favor de la persona debiendo garantizarle una identidad única e irrepetible, en el ámbito físico y genético, salvaguardando su patrimonio genético.

*Ab initio* la metodología empleada para el presente trabajo es en base al método histórico ya que, se describen los precedentes que dieron origen a la bioética. De igual forma el comparativo porque confrontamos las semejanzas y las diferencias de una pluralidad de sistemas jurídicos en el mundo y tratados internacionales con nuestra legislación nacional en materia de clonación. También el jurídico ya que nos ocupamos en estudiar profundamente las normas contenidas en la Constitución. Finalmente el deductivo ya que analizamos de lo general a lo particular.

Este trabajo tiene como propósito exponer algunas de nuestras ideas que pueden ser objeto de mejora y discusión, esto con el fin de llamar la atención sobre el tema que aborda la problemática que nos ocupa.

## I. INTRODUCCIÓN

No todas las invenciones en materia científica o médica se han realizado con el fin de generar un beneficio concreto a la colectividad, sino más bien, se han visto inmiscuidos intereses de carácter políticos y económicos individuales; de ahí precisamente proviene el mismo riesgo de experimentar nuevos horizontes en materia científica y médica.

Las investigaciones en materia de biotecnología avanzan a un ritmo que no corresponde con la generación de instituciones legales a nivel mundial y en México no es la excepción, es el deber de nosotros como juristas mexicanos, mantener un sistema jurídico vanguardista[1].

La bioética en su definición etimológica se considera como: *La ética de la vida* y en el ámbito del derecho la definimos como: *Aquella disciplina jurídica encargada de manera consistente en el estudio de fenómenos que incumban una*

*vulneración en la dignidad o derechos de una persona así como de los avances tecnológicos que afectan a la moral y al mismo derecho.*

La relación entre la bioética y el derecho responde a una idea común al derecho y a la moral, no sólo presentándose ésta en la actualidad, sino a lo largo de la historia, la sociedad en general, cada persona en lo particular, así como la ley, tiene la necesidad jurídica de proteger y reconocer la dignidad de las personas y sus derechos humanos.

Uno de los principales problemas dentro de la bioética es la clonación de seres humanos. El significado de la palabra clonación proviene de la raíz del griego “*klon*” que significa bifurcación, tiene su origen en fitografía, que es botánica descriptiva, la realidad de los humanos clonados está relacionada con la bioética. Clonar es suprimir el carácter precario de la existencia humana, incluso decir que el tema clave en bioética es de carácter transitorio de la existencia humana [2].

Refiriéndonos al tema que nos atañe en el presente trabajo “Propuesta de una Regulación Jurídica en materia de Clonación”, La clonación, dicho con mayor precisión: transferencia nuclear somática, tiene que ser regulada en el ámbito jurídico a la brevedad, tratándose de “personas físicas”, concepto mediante el cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los derechos constituidos en su favor.

## DIFERENCIA ENTRE EL CONCEPTO DE SER HUMANO, INDIVIDUO Y PERSONA.

*Ser Humano:* Cualquier ser biológico de carácter racional.

*Individuo:* Aquel ente que no puede ser dividido, ya que, si es dividido pierde su esencia.

*Persona:* Aquella con aptitud de tener derechos y obligaciones.

Cabe señalar que nuestra Constitución expedida en 1917 en su texto original concibe el concepto “individuo” y posterior a la reforma del 2011 emplea el término persona [3].

Para el presente trabajo y en lo subsecuente emplearemos los siguientes conceptos, por lo cual consideramos oportuno definirlos en un principio:

*Clonante:* Aquella persona de quien se obtiene el material genético para posteriormente ser copiado.

*Clonado:* Aquella persona resultante de la clonación.

El problema de la clonación en personas ya sea para distintos fines (curar enfermedades, trasplantes de órganos), estriba en la calidad que es “concebido” el “clonado”, ya que si *per se* es una réplica exacta a éste, tiene igual la calidad de persona y en consecuencia está en aptitud de ser poseedor de derechos y obligaciones.

*Verbigracia*, de acuerdo con el Artículo 22 del Código Civil de Distrito Federal prevé que: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código” [4].

Como bien dispone nuestra ley local sustantiva en materia civil, todo individuo o persona (para tener mayor pulcritud constitucional) que nace adquiere capacidad jurídica y entra bajo la protección de la ley.

Así las cosas, consideramos oportuno enlistar ciertas definiciones según el Diccionario de la Real Academia Española, las cuales son relevantes para esta investigación:

*Concepción*: Dicho de una hembra, empezar a tener un hijo en su útero.

*Nacimiento*: Dicho de un ser vivo, salir del vientre materno, del huevo o de la semilla.

*Clonación*: Conjunto de células u organismos genéticamente idénticos, originado por reproducción asexual desde una única célula u organismo o por división artificial de estados embrionarios iniciales [5].

En este sentido, de las tres definiciones anteriormente exhibidas se puede inferir que tienen en común la creación de vida, sólo que en la clonación esta vida no se genera a través de “una hembra” o un vientre materno, sino por reproducción asexual.

Con el sólo fin de argumentar, Víctor Montoya Rivero y Diana Ortiz Trujillo desde su percepción entienden: “El nacimiento y la clonación son conceptos similares por lo que, nacimiento es el género y clonación es la especie, es decir la clonación es una forma de nacimiento. El niño que nazca como consecuencia de la clonación tendrá rasgos muy parecidos de la que se tomó el núcleo celular” [6].

## II. ANTECEDENTES

A lo largo de la historia, el hombre se esfuerza en buscar alternativas para el mejoramiento de su misma especie, explorando nuevos horizontes en los campos de la ciencia y la medicina, el problema comienza en el momento que quiere avanzar a costa de sus semejantes.

La eugenesia se define como: *Aquel intento de manipular la genética para cambiar a los individuos de una sociedad biológicamente* [7]. Dicha actividad se puede ver viciada por el racismo y la segregación, en búsqueda de una raza superior, mediante un proceso de selección racial, las cuales, no han sido la excepción durante la trayectoria de la especie humana, ya que, durante la segunda guerra mundial las potencias del Eje (Alemania, Italia y Japón) realizaban experimentos con los prisioneros de guerra, los campos de concentración en Auswitch y el programa del Escuadrón 731 por el ejército imperial Japonés constituyeron los más letales experimentos médicos en materia de eugenesia durante la segunda guerra

mundial, violentando así, derechos fundamentales y consustanciales a la persona. De ninguna manera se debe permitir que dichas violaciones a los derechos humanos se repitan.

De forma posterior el anuncio realizado en junio de 1996, en el cual se concretó exitosamente la clonación en una oveja denominada “Dolly”, representó una enorme preocupación en cuanto a la posibilidad que se pudiera realizar una clonación en personas.

## III. MÉTODOS DE CLONACIÓN

Expresa Eugenio Alburquerque que: La palabra clonación proviene del griego *klon* que significa esqueje, brote (capullo, botón o hijo). Alude pues, al proceso de reproducción de las plantas. Se trataría de la reproducción asexual de especies vegetales a partir de esquejes [8]. En las especies animales y más concretamente en los mamíferos, la obtención de organismos clónicos no es tan simple, pero es posible y puede realizarse mediante dos técnicas diferentes:

La primera consiste en dividir en dos o más partes un embrión que se encuentra en un estado inicial de desarrollo. En esas circunstancias, las células (blastómeros) que forman el embrión son totipotentes y por tanto, capaces de originar un individuo completo.

La segunda se fundamenta en el trasplante del núcleo vivo de una célula diploide a un huevo del cual se ha extraído el núcleo, continuando el resto del desarrollo embrionario por los causas normales. De esta manera se podrían reproducir cientos de seres genéticamente idénticos, como una serie de gemelos. Los experimentos realizados con esta técnica de clonación habían sido escasos. Pero la obtención de una oveja clónica circula una profunda admiración y también un gran temor ante la posibilidad de poder llegar a producir seres humanos clónicos [9].

## IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS QUE CONSIDERAN QUE LA CLONACIÓN EN PERSONAS ES FAVORABLE

Entre los más sólidos argumentos que consideran que la clonación en personas resultará más benéfico que desastroso, encontramos los siguientes:

*Argumento del derecho a la salud de la persona*: Consistente en que la persona tiene de manera consustancial el derecho a usar algún órgano de otra persona creada artificialmente con el mismo material genético y aspecto físico de aquél, por alguna enfermedad que se le presente, con el fin de prolongar su vida.

*Argumento del progreso tecnológico e inteligencia de la especie humana*: Propone que la clonación en personas es un gran avance tecnológico del ser humano y derivado de su inteligencia, no tenemos impedimento alguno para no ejercerlo, como cualquier otro gran avance tecnológico.

*Argumento de subsistencia de la especie humana*: Sugiere que la especie humana debe valerse de diferentes métodos para alargar el periodo de vida de las personas y generar nuevos “métodos de reproducción” para garantizar la permanencia de la especie.

## V. ARGUMENTOS QUE CONSIDERAN LA NECESIDAD DE REGULAR JURÍDICAMENTE LA

## CLONACIÓN EN PERSONAS POR SER DESFAVORABLE.

La clonación no se ha llegado a efectuar en una persona y aquí surge el *quid* del asunto donde interviene la bioética y el derecho; como se ha aseverado, el tema más complicado de la bioética es la clonación humana, porque ¿qué identidad podrá tener un ser que fue clonado, si la misma identidad ya está ocupada? ¿qué derechos tendría que tener el clonado con respecto del clonador?

Respecto de este tema, Manuel Ramos Kuri señala puntualmente que: Se han planteado dos tipos de clonación humana, una es la reproducción asexual del hombre, y otra para obtener órganos a partir de embriones clonados. La reproducción por clonación enfrenta serios problemas éticos, a saber:

- a) Se puede incluir en el Proyecto Eugenismo, con el que se ha tratado de obtener una raza supuestamente superior, discriminando y aún eliminando a otras razas. Uno de sus resultados fue el nazismo, lo cual ha sido condenado por su carácter discriminatorio, como fue antes referido en los Juicios de Núremberg.
- b) Con la clonación se va en contra del modo de actuar de la naturaleza, la reproducción sexual siempre trata de evolucionar y mejorar la especie humana al conjuntar la información genética de un hombre y una mujer, por lo que toda persona tiene derecho a dos progenitores, lo cual no se presenta en la clonación.
- c) El genoma se establece desde el punto de vista biológico, como lo más íntimo y propio de una persona. Privar a una persona de su genoma, es quitarle su derecho al patrimonio genético que todos tenemos.
- d) En el proceso de clonación se pervierten las relaciones fundamentales de la persona como: la filiación, consanguinidad, parentesco, paternidad o maternidad.
- e) Se produce una instrumentalización radical de la mujer, ahora se le reduce a unas de sus funciones puramente biológicas, se convierte en una mera prestadora de óvulos.
- f) En la clonación se producen muchos embriones enfermos con las técnicas actuales, para obtener un animal clonado, se necesitan hacer entre cien y mil intentos. Esto implica hacer varias decenas o centenas de embriones para obtener una sola persona y se corre el riesgo de que nazca con enfermedades o malformaciones como ha pasado con los animales.

## VI. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE CLONACIÓN

Ese deseo constante de superar las limitaciones humanas y perfeccionar al hombre biológicamente nos conduce a una evolución diferente a la que el hombre ha experimentado y nos expone a riesgos eminentemente biológicos [10].

Actualmente en la mayoría de los países se encuentra prohibido en sus respectivas leyes nacionales la clonación en personas, ya que se atenta contra las convicciones religiosas, sociales y morales, en el sentido de que el ser humano se atribuye a sí mismo prerrogativas divinas y supraordinarias, interviniendo en la formación artificial de la vida, atentando

contra el principio de dignidad personal y amenazando la identidad humana, violentando los derechos fundamentales.

En este tenor, las intervenciones científicas no reguladas en la conformación genética del ser humano violentan el orden social y la sabiduría de la naturaleza, por lo que la técnica de la clonación provoca un desequilibrio en la procreación de la especie humana, *ergo* los riesgos de dicha práctica son grandes, nefastos e imprevisibles, deben estar prohibidos, se debe salvaguardar sin limitación alguna la autonomía de la persona, toda vez que la persona denominada clonante puede provocar severas lesiones emocionales en el clonado; se pone en riesgo la identidad del clonante al tener el mismo material genético que el clonado.

Cabe advertir que independientemente que la persona clonada tenga el mismo material genético que el clonante y la misma apariencia física, el clonado desarrollará una personalidad y actitud diferentes en base a las experiencias vividas, el desarrollo de una ideología y aprendizaje obtenido durante el transcurso de su vida.

Por consiguiente todas las vivencias propias y sentimientos internos, como los conocimientos obtenidos en su formación, harán a cada persona diferente y única [11].

Se recopilaron diferentes Legislaciones en materia de clonación a nivel internacional, de aquellos países que han logrado un alto desarrollo jurídico, económico y social:

*Alemania:* Constituye un delito la creación de un embrión genéticamente idéntico a otro, a un feto o a cualquier persona viva o muerta. Según la Ley Federal de 1990 Sobre la Protección de Embriones.

*España:* Se considera que la creación de seres humanos idénticos por clonación o cualquier otra tecnología con fines de selección racial, atenta gravemente contra los derechos humanos. Según la Ley 35 de 1988.

*Francia:* El 30 de enero de 2003 se aprobó la ley que prohíbe la clonación con fines reproductivos y terapéuticos.

*Italia:* El 5 de marzo de 1997 por medio de decreto, el Ministro de Salud prohibió cualquier forma de experimentación y de intervención que se proponga incluso indirectamente, una clonación humana o animal.

*Noruega:* En la ley número 156 que entró en vigor en 1994 versa sobre aplicaciones biotecnológicas en la medicina ya que, se prohíbe implícitamente la clonación de embriones.

*Suiza:* El artículo 119 de la Carta Magna señala que todo tipo de clonación y las intervenciones en el patrimonio genético de células germinales y embriones humanos son inadmisibles [12].

En virtud de lo señalado, consideramos que debemos de seguir el ejemplo de nuestros países vecinos que han generado un desarrollo jurídico mayor y así modificar nuestra Ley Fundamental y nuestra legislación en materia penal para que de ninguna manera se permita la investigación y práctica en materia de clonación en personas y ésta se prohíba rotundamente.

Según el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad Humana en Relación con la Aplicación de la Biología y la Medicina sobre la Prohibición de Clonar Seres Humanos. El Artículo 1 prohíbe cualquier intervención que tenga por objeto crear un ser humano genéticamente idéntico a otro, ya sea vivo o muerto.

Al respecto, el presente Protocolo prevé que las partes firmantes protegerán la dignidad e identidad de todas las personas y garantizarán a cada una sin discriminación, el respeto a su integridad y otros derechos y libertades fundamentales en relación con la aplicación de la biología, medicina y el avance tecnológico [13].

A los efectos de este artículo, la expresión “ser humano genéticamente idéntico a otro ser humano”, significa compartir con otro la misma carga nuclear genética.

En razón de lo expuesto, el Consejo de Europa y sus países firmantes se obligan a raíz de este Tratado a prohibir genéricamente la clonación de cualquier persona “genéticamente idéntico”, pero en cambio permite la clonación de tejidos para fines médicos, porque se considera en la mayoría de los países una técnica biomédica valiosa, encaminada a la prevención de enfermedades y éticamente aceptable. Consideramos que se debe permitir la clonación de tejidos o células para fines médicos y terapéuticos en nuestro país.

La clonación de dichos tejidos no constituye, *Per se*, una amenaza a la identidad de una persona, inclusive es favorable para el avance de la medicina y el desarrollo tecnológico. Dicho Protocolo es un buen ejemplo a seguir en materia de prohibición de clonación en seres humanos, permitiendo la clonación de tejidos. En nuestro caso contamos con una Ley General de Salud que debe de modificarse para lograr el fin que nos proponemos [14].

## VII. PROPUESTA

La preparación de un andamiaje legal que permita prevenir (*Ante facto*) y sancionar (*Post facto*) a través de la norma jurídica toda actividad realizada o encaminada a la clonación en personas, permitiendo la clonación de tejidos, modificando e incluyendo ciertos Artículos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ley General de Salud [15] y el Código Penal Federal [16].

### REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

#### ARTÍCULO PRIMERO

##### *Adición al Artículo 1*

##### Párrafo 7 “Derecho a la Propia Identidad”

Toda persona es única e irreplicable, por virtud de lo cual, se constituye legítimamente en su favor un derecho a la propia identidad, protegiéndose el patrimonio genético de la persona, por lo que queda prohibido reproducir a alguna persona con los mismos rasgos físicos o su material genético aún cuando el avance de la ciencia médica lo permita.

#### ARTÍCULO 5

##### *Reforma al Artículo 5*

##### Párrafo 5

También quedará prohibido que cualquier persona se dedique o que se lleve a efecto algún contrato que tenga por objeto la creación de una persona idéntica a otra en cuanto a sus características físicas o su material genético.

### REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD

#### *Creación del Artículo 100 Bis*

Se permitirá y promoverá la clonación de tejidos para fines estrictamente médicos pero; queda estrictamente prohibido y se deben suspender las investigaciones que lleven a la realización de una persona con idéntica apariencia física y mismo material genético que otra. Para este caso serán responsables el profesional así como la institución de salud que participen en la investigación.

### CÓDIGO PENAL FEDERAL

#### *Creación del Título Vigésimo “Delitos Contra el Patrimonio Genético Personal”*

*Artículo 344.* Se le impondrán de 20 a 30 años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar el cargo o profesión, a quienes experimenten con alguna persona o bien, realicen o intenten realizar procedimientos de ingeniería genética encaminados a la creación de una persona que tenga las mismas características físicas o comparta el mismo material genético, reproduciendo así su patrimonio genético.

*Artículo 345.* Si en alguno de los delitos previstos anteriormente llegara a resultar alguna clase de vida, comprenderá la responsabilidad jurídica de los partícipes o copartícipes.

*Artículo 346.* Cuando alguno de los delitos señalados en el Artículo 344, se realice valiéndose de medios o circunstancia que le proporcione su empleo, profesión, clínica, hospital o cualquier otra que implique subordinación por parte de la víctima, la pena se aumentará en una mitad de la señalada por el delito básico.

En el supuesto de que el delito se realice con violencia física o moral aprovechándose de su edad, ignorancia extrema, notoria inexperiencia, miseria o enfermedad, la pena aumentará en una tercera parte de la señalada por el delito básico.

## VIII CONCLUSIONES

Primera.- Debido a las experiencias históricas en conflictos bélicos y los desafortunados experimentos donde se violaron los principales derechos humanos y se atentó contra los principios de igualdad y dignidad de la persona, el orden normativo de nuestro país debe de estar a la vanguardia de los avances científicos y tecnológicos que acontecen a nivel mundial.

Segunda.- Los argumentos expuestos a favor de clonación en personas no son viables, ya que generan discriminación y van en contra de la ética, moral y las buenas costumbres.

Tercera.- De igual forma cada persona *per se* es única e irreplicable y tiene derecho a que se garantice la protección *de jure* a su propia identidad física, genética y su patrimonio genético.

Así mismo, el derecho a la propia imagen debe reconocerse porque constituye un verdadero derecho humano, ya que se establece en favor del titular del mismo para la protección de

sus rasgos, características físicas y en cuanto a su material genético.

Cuarta.- A diferencia de otros países en el ámbito internacional, México carece de una legislación aplicable para prevenir y sancionar la clonación en personas, en cuanto a la reproducción total de sus características física y material genético.

Quinta.- Consideramos viable las adiciones y reformas a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como a la Ley General de Salud y el Código Penal Federal planteadas anteriormente, ya que, brindarán una mayor protección y certeza jurídica a todas las personas que se encuentren en territorio mexicano. Permitiendo el desarrollo tecnológico y la modernización en los campos de la medicina y la ciencia en favor de la sociedad, ejerciendo los principios de respeto, cuidado y protección a los derechos humanos, a la dignidad de la persona y al bienestar social.

## IX. REFERENCIAS

- [1] Malpica Hernández, Lorena. “Estudios de Derecho y Bioética”. Porrúa. 2010.
- [2] Sánchez Gómez, Narciso. “Derechos, Humanos, Bioética y Biotecnología”. Porrúa, 2009. p. 277.
- [3] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- [4] Código Civil del Distrito Federal.
- [5] Diccionario de la Real Academia Española.
- [6] Montoya Rivero, Victor Manuel y Ortiz Trujillo, Diana. “Vida Humana y Aborto, Ciencia, Filosofía, Bioética y Derecho”. Porrúa. 2009. P.171.
- [7] Díaz Müller, Luis. “Bioética, Salud y Derechos Humanos”. Porrúa. 2001.
- [8] Alburquerque, Eugenio. “Una Apuesta por la Vida”. Editorial CCS. 1992.
- [9] Ramos Kuri, Manuel. “La Bioética, un Reto del Tercer Milenio”. Universidad Nacional Autónoma de México. 2002.
- [10] Ponce Del Castillo, Aída María. “Estudios de Derecho y Bioética”. Porrúa. 2010.
- [11] García Fernández, Dora. “Temas de Derecho Biomédico”. Porrúa. 2010.
- [12] Trejo García, Elma Del Carmen. “Legislación Internacional y Estudio Comparativo de la Clonación”. Servicio de Investigación y Análisis Cámara de Diputados. 2006.
- [13] Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad Humana en Relación con la Aplicación de la Biología y la Medicina sobre la Prohibición de Clonar Seres Humanos.
- [14] Moctezuma Alcazar, Arturo. “Ingeniería Genética y Derecho Penal”. México. 2009.
- [15] Ley General de Salud.
- [16] Código Penal Federal.