



EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 5 extraordinario - Diciembre 1992.

“Droga, Bioética y Política”

Presentación. Desde el Centro Internacional de Investigación	5
SYMPOSIUM INTERNACIONAL: “Atención al drogadicto”	9
• J. Castaignede. Estrategias de apoyos preventivos	11
• T. Firchow. Toxicomanía y normativa legal en Francia	17
• J. Giménez. Alternativas sociales	27
• J. Hurtado. Consumo y prevención en el Perú	35
El consumo de drogas y su prevención en Suiza	45
• A. Messuti. Alternativas a la privación de libertad	71
• J. Pardo. Alternativas sociales	77
• G. Zabaleta. Servicios comunitarios, apuesta de futuro	81
CURSO DE VERANO: “Criminología y Bioética”	85
• A. Beristain. ¿La ética civil supera a la eclesial?	87
• F. Goñi. DNA y Herencia: Problemas éticos	97
• H.-G. Koch. Ética médica y Derecho médico	113
El control de la natalidad y el Derecho Penal	123
Una muerte digna	133
• C. M. Romeo. Las respuestas del Derecho español	143
La utilización de embriones con fines de investigación	151
El diagnóstico preconcepcivo y el diagnóstico prenatal	159
• G. Tamayo. Criminología y Bioética	167
CURSO DE VERANO: “Filosofía y Sociología políticas”	171
• A. Arteta. Actualidad de Tocqueville sobre la democracia	173
Individuo y forma capitalista de su tiempo, según Marx	189
De la piedad y la política	209
• A. Beristain. El estado no tiene el monopolio de la violencia	227
• J. R. Recalde. Orden y Razón de Estado	239
Responsabilidad en un sistema de partidos	253
Autonomía del individuo y promoción de la “vida buena”	265
MISCELANEA	277
• J. M. Rdz. Delgado. Fundamento cerebral de las creencias	279
• E. Ruiz Vadillo. La Sociología jurídica	287
• A. Beristain. G. Kaiser Doktoareari Laudatioa	297
• G. Kaiser. Kriminologiaren betekizuna	313
• VII Coloquio Inter-Asociaciones. Crimen organizado	323

EGUZZILORE

Número Extraordinario. 5
San Sebastián
Diciembre 1992
143 - 150

LAS RESPUESTAS DEL DERECHO ESPAÑOL ANTE LOS DESCUBRIMIENTOS SOBRE GENÉTICA Y SU APLICACION AL SER HUMANO

Carlos M. ROMEO CASABONA

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad de La Laguna (Tenerife)*

Palabras clave: Biología, Genética humana, legislación, delito.

Hitzik garrantzizkoenak: Biologia, giza-Genetika, legedi, gaiztakeri.

Mots clef: Biologie, Génétique humaine, législation, délit.

Key words: Biology, Human Genetics, legislation, crime.

El Derecho español, aunque de forma parcial y sectorial, prevé ya algunas regulaciones que son aplicables de modo directo o indirecto a las innovaciones genéticas y a los estudios sobre el genoma humano. Veamos de forma sucinta algunos problemas que pueden plantearse¹.

1.- De la mayor parte de estas y otras materias relacionadas con la investigación e intervención en la genética humana me he ocupado más extensamente, con la colaboración del Prof. Dr. Juan Felipe HIGUERA GUIMERA, en un *Informe* realizado para el Ministerio Español de Sanidad y Consumo, sobre *El Derecho ante los Avances y Conocimientos en Ingeniería Genética*, 1992.

1. INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA AUTORIA DE UN DELITO MEDIANTE PRUEBAS GENÉTICAS

Así, empezando por el Derecho Civil, la propia Constitución española de 1978, autoriza que la Ley posibilite la investigación de la paternidad (art. 39.1). Esta autorización constitucional ha sido recogida por el *Código Civil*², el cual permite que en los juicios sobre filiación se investigue la paternidad y la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas (art. 127.1), es decir, también las pruebas genéticas, aunque no se les reconozca valor de certeza absoluta. No obstante, la investigación de la paternidad presenta ciertas limitaciones derivadas de las presunciones de paternidad que señala el propio Código Civil; por otro lado, el Tribunal Constitucional ha indicado que estas pruebas no pueden realizarse de forma obligatoria, contra la voluntad del afectado, sin perjuicio de que si éste se opone a la realización de las mismas los tribunales de justicia puedan otorgar valor indiciario a dicha negativa en la determinación de la paternidad³.

Ni que decir tiene que problemas semejantes se plantean cuando se trata de investigar algunos componentes del DNA de una persona sospechosa de haber cometido un delito (al igual que es de gran utilidad para identificar el cuerpo desfigurado de la víctima de un delito o de un accidente), cuyos resultados podrían facilitar la confirmación de la autoría y aportar pruebas de peso en el proceso (la llamada "huella dactilar genética"). Sin embargo, y aparte de los problemas que presenta —en especial en cuanto a su validez— obtener una prueba de estas características coercitivamente, esto es sin el consentimiento del interesado, tanto en la literatura norteamericana como en la alemana⁴ se ha criticado la facilidad con que se aceptan por los tribunales de justicia como pruebas irrefutables, cuando se han manifestado serias dudas sobre su credibilidad y fiabilidad en muchos casos.

2. ACTIVIDAD LEGISLATIVA SOBRE DIVERSOS ASPECTOS DE LA GENÉTICA HUMANA

Incidencia más directa en las diversas manifestaciones de la genética humana han tenido dos leyes, aprobadas en 1988: la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos; y la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. La primera de estas dos leyes se ocupa de la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o experimentación (art. 1.º), y de forma específica sobre la tecnología genética; la segunda ley regula diversos aspectos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, así como la investigación y experimenta-

2.- De acuerdo con la reforma del Código Civil por Ley 11/1981, de 13 de mayo.

3.- Así, las sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.ª, para materia civil) 14 julio 1988, 28 mayo 1990.

4.- A pesar de que el § 81 a de la Ley Procesal Penal alemana (StPO) ha dado lugar a que el Tribunal Supremo de este país considere lícitas estas pruebas. V.H. JUNG, "Zum genetischen Fingerabdruck", en *Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989, p. 103 y ss.

ción con gametos y preembriones o embriones preimplantatorios. Ambas leyes contienen un catálogo de conductas que están prohibidas, para cuya realización se prevé la imposición de sanciones administrativas (no penales).

3. PREVISIONES DE CONFIGURACION DE NUEVOS DELITOS RELACIONADOS CON CIERTAS DESVIACIONES DE LAS INTERVENCIONES EN LA GENETICA HUMANA

El Ministro de Justicia ha presentado a la opinión pública un *Anteproyecto de Código Penal (1992)*, que probablemente será aprobado por el Gobierno del Estado y enviado al Parlamento próximamente. Pues bien, en relación con las infracciones sobre genética humana que contienen las dos leyes de 1988 acabadas de mencionar, el Anteproyecto incorpora unos *delitos nuevos* que pretenden castigar algunos comportamientos especialmente graves: 1.º la manipulación de genes humanos de manera que se altere el tipo constitucional vital, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, bien se haga intencionadamente (dolosamente) o por imprudencia grave (art. 164. 1 y 3); 2.º cualquier otra manipulación de genes humanos realizada con infracción de lo establecido en las leyes (art. 164.2); 3.º la aplicación de la tecnología genética para determinar el sexo de una persona, sin consentimiento de sus progenitores (art. 165); 4.º la donación, utilización o destrucción de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, fuera de los supuestos autorizados por la Ley (art. 166); 5.º practicar la inseminación artificial en una mujer sin su consentimiento (art. 167). Por otro lado, se incluyen también como delito las lesiones al feto, en estos términos: el que, por cualquier medio o procedimiento, causare en un feto una lesión o enfermedad que perjudique gravemente su normal desarrollo, o provoque en el mismo una grave tara física o psíquica, bien se haga intencionadamente (art. 162), bien por imprudencia grave (art. 163), aunque la mujer embarazada no será castigada en este último caso.

A pesar de que se pueden detectar algunas deficiencias técnicas en la redacción de estos preceptos, que podrán ser corregidas en el Parlamento, la mayor parte de estos delitos pretenden dar una cobertura penal a las prohibiciones que se establecen en las dos leyes de 1988.

4. INCIDENCIA DE LOS DESCUBRIMIENTOS EN GENETICA HUMANA SOBRE ALGUNAS ACTIVIDADES O RELACIONES INTERPERSONALES O SOCIALES

Otros aspectos que preocupan relativos a las repercusiones de la investigación sobre el genoma humano, no se hallan regulados de forma específica en la legislación española, pero en algunos casos pueden ser aplicables disposiciones generales.

4.1. Por lo que se refiere a las *relaciones laborales*, la Constitución, establece la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, u opinión, extendiéndola a "cualquier otra condición o circunstancia personal o social" (art. 14), lo

que permite incluir como factor de no discriminación a la salud de las personas; también reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1). Este principio de no discriminación y el derecho a la intimidad vienen también reconocidos en la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, dentro del catálogo de derechos de los pacientes (art. 10.1), aunque sólo son aplicables en relación con las administraciones públicas sanitarias y los servicios sanitarios privados. Por su parte, la Ley 8/1980 de 10 de Marzo, *del Estatuto de los Trabajadores*, en el art. 4. 2, c), segundo párrafo, (referido a los derechos de los trabajadores en la relación de trabajo) indica que “tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallaren en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”; y la letra e) del mismo precepto, reconoce el derecho “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad”. Por tanto, los intentos de las empresas de realizar sondeos genéticos sobre sus trabajadores estarían prohibidos en la medida en que supongan una intromisión en su intimidad.

4.2. La *confidencialidad* está protegida por diversas vías. Se considera intromisión ilegítima la revelación de los datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela, según dispone el art. 7.4. de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre la protección civil del derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen, la cual es también aplicable a las intromisiones ilegítimas derivadas del uso de la informática (disposición transitoria primera). Precisamente en fecha próxima va a ser promulgada la *Ley Orgánica de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, que prevé medidas reforzadas de protección de los datos que se refieren a la salud de las personas (arts. 7.3 y 8). Por su parte, la *Ley General de Sanidad* de 1986 reconoce la confidencialidad como derecho de los pacientes (art. 10.3). A pesar de la amplitud de protección de la confidencialidad que ofrecen las disposiciones acabadas de citar, la protección penal del secreto es insuficiente, incluido el secreto profesional, excepto si el autor de la vulneración del secreto es un funcionario público (arts. 367 y 368 del Código Penal).

4.3. La legislación española sobre *patentes* no prevé ninguna regulación relativa a la patentabilidad del genoma humano, sino tan sólo sobre animales y vegetales. En efecto, la Ley 11/1986, de 20 de marzo, *de Patentes*, establece en su art. 4.1 el principio general: “Son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”. A continuación, en el art. 5 se incluyen las excepciones: “1. No podrán ser objeto de patente: a) Las invenciones cuya publicación o explotación sea contraria al orden público o a las buenas costumbres. b) Las variedades vegetales que puedan acogerse a la normativa de la Ley de 12 de Marzo de 1975 sobre protección de las obtenciones vegetales. c) Las razas de animales. d) Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales y animales. 2. Lo dispuesto en los apartados b), c) y d) no será, sin embargo, aplicable a los procedimientos microbiológicos ni a los productos obtenidos por dichos procedimientos”.

5. EL PROYECTO “GENOMA HUMANO” EN ESPAÑA: REFLEXIONES

Desde hace algunos años se ha propiciado en España el debate internacional sobre el Proyecto Genoma Humano, en dos importantes Seminarios Internacionales sobre “Cooperación Internacional para el Proyecto Genoma Humano”, celebrados en Valencia en 1988 y en 1990, impulsados por el Prof. Santiago Grisóla (Presidente del Comité de Coordinación Científica de la UNESCO para el Proyecto Genoma Humano) y apoyados por la Fundación Banco Bilbao Vizcaya y la Fundación Valenciana de Estudios Avanzados. Estos Seminarios dieron lugar a sendas Declaraciones (Declaraciones de Valencia) sobre la actividad y cooperación científicas y sobre los aspectos éticos del Proyecto Genoma Humano, que por su interés transcribimos a continuación⁵.

WORKSHOP ON INTERNATIONAL COOPERATION FOR THE HUMAN GENOME PROJECT. Valencia declaration on the Human Genome Project.

1. The members of the workshop believe that knowledge gained from mapping and sequencing the human genome can have great benefit for human health and well-being. Towards these ends, participating scientists acknowledge their responsibility to help ensure that genetic information be used only to enhance the dignity of the individual. They also encourage public debate on ethical, social, legal, and commercial implication of the use of genetic information.
2. The members endorse the concept of international collaboration for the project and urge the widest possible participation of countries throughout the world, within the resources and interests of each country.
3. The participants strongly encourage parallel studies of genomes of selected animal, plant and micro-organism models in order to achieve a deeper understanding of human genome.
4. The workshop urges coordination of research and information on complex genomes among nations and across disciplines and species.
5. The workshop believes that information resulting from mapping and sequencing of the human genome should be in the public domain and made freely available to scientists of all countries.
6. The participants encourage continued effort to develop compatible genomic data bases and networks and measures to ensure world-wide access to these resources.
7. The workshop endorses The Human Genome Organization (HUGO) as the lead body, in collaboration with other non governmental and government organizations, to promote the goals and objectives addressed in this declaration.

October 24-26, 1988
Valencia (Spain)

5.- V. Fundación BBV (ed.), *Proyecto Genoma Humano: Ética*, Madrid, 1991.

II WORKSHOP ON INTERNATIONAL COOPERATION FOR THE HUMAN GENOME PROJECT: ETHICS. Valencia declaration on ethics and the Human Genome Project.

1. We, the participants in the Valencia Workshop, affirm that a civilized society entails respect for human diversity, including genetic variations. We acknowledge our responsibility to help ensure that genetic information is used to enhance the dignity of the individual, that all persons in need have access to genetic services, and that genetics programs abide by the ethical principles of respect for persons, beneficence, and justice.
2. We believe that knowledge gained from mapping and sequencing the human genome will have great benefit for human health and wellbeing. We endorse international collaboration for genome research and urge the widest possible participation of countries throughout the world, within the resources and interests of each country.
3. We urge coordination among nations and across disciplines in the conduct of research and the sharing of information and materials relating to the genomes of human beings and other organisms.
4. Concerns about the use and misuse of new genetic knowledge have provoked debate in many quarters. In addition to discussions in professional circles, further public debate on the ethical, social, and legal implications of clinical, commercial, and other uses of genetic information is urgently needed.
5. We support efforts to educate the public, through all means including the press and the schools, about genome mapping and sequencing, genetic diseases, and genetic services.
6. In light of the great increase in prognostic and therapeutic information that will arise from the genome project, we urge greater support for training of genetic counselors and genetic education of other health professionals.
7. As a general principle, genetic information about an individual should be ascertained or disclosed only with authorization from the individual or his or her legal representative. Any exceptions to this principle require strong ethical and legal justification.
8. We agree somatic cell gene therapy may be used for the treatment of specific human diseases. Germ-line gene therapy faces technical obstacles and does not command ethical consensus. We endorse further discussion of the technical, medical, and social issues on this topic.

November 14, 1990
Valencia (Spain)

Por otro lado, está previsto realizar otro Seminario Internacional de semejantes características y con la misma organización (FBBV), en Bilbao, durante el mes de mayo de 1993, en esta ocasión sobre las implicaciones jurídicas más relevantes del Proyecto Genoma Humano, Seminario en el que participarán juristas expertos españoles y extranjeros.

* * *

SEMINARIO SOBRE LA COOPERACION INTERNACIONAL PARA EL PROYECTO GENOMA HUMANO. Declaración de Valencia sobre el Proyecto Genoma Humano.*

1. Los participantes en el Seminario consideran que los conocimientos obtenidos mediante la cartografía y la secuenciación del genoma humano pueden ser de gran beneficio para la salud y el bienestar de los seres humanos. Con estos objetivos, los científicos participantes reconocen que tienen la responsabilidad de asegurar que la información genética se utilice sólo para acrecentar la dignidad individual. También promueven debates públicos sobre las repercusiones éticas, sociales, legales y comerciales del empleo de la información genética.
2. Los participantes hacen suyo el concepto de colaboración internacional en este proyecto y exhortan a que se logre la más amplia participación posible de los países de todo el mundo, en el marco de sus respectivos recursos e intereses.
3. Los participantes alientan decididamente los estudios paralelos de genomas de determinados modelos de animales, plantas y micro-organismos con el objeto de obtener una comprensión más profunda del genoma humano.
4. El Seminario insta a la coordinación de la investigación y la información sobre genomas complejos entre países, disciplinas y especies diversas.
5. El Seminario estima que el resultado de la información procedente de la cartografía y la secuenciación del genoma debería ser de dominio público y de libre acceso a los científicos de todos los países.
6. Los participantes alientan el esfuerzo continuado para establecer bases y redes de datos genómicos compatibles y la adopción de medidas a fin de que todo el mundo tenga acceso a estos recursos.
7. El Seminario apoya a la Organización para el Genoma Humano como el órgano rector, en colaboración con otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, encargado de promover las metas y los objetivos establecidos en la presente declaración.

24-26 de Octubre de 1988
Valencia, España

SEGUNDO SEMINARIO SOBRE LA COOPERACION INTERNACIONAL PARA EL PROYECTO GENOMA HUMANO: ETICA: La declaración de Valencia sobre ética y el Proyecto Genoma Humano.*

1. Nosotros, los participantes en el Seminario de Valencia, afirmamos que una sociedad civilizada supone el respeto por la diversidad humana, incluidas las variaciones genéticas. Reconocemos la responsabilidad que tenemos de velar por que la información genética sea utilizada para acrecentar la dignidad individual, que toda persona que lo necesite tenga acceso a los servicios genéticos y que los programas genéticos se rijan por los principios éticos de respeto a la persona, beneficencia y justicia.
2. Estimamos que los conocimientos obtenidos con la cartografía y secuenciación del genoma humano aportarán un gran beneficio a la salud y al bienestar de los

* Traducción realizada por Ana Messuti, de Naciones Unidas. Ginebra (Suiza).

seres humanos. Apoyamos la colaboración internacional en la investigación sobre el genoma e instamos a la máxima participación posible de los países de todo el mundo en el marco de sus respectivos recursos e intereses.

3. Instamos a la coordinación entre los países y las disciplinas en la investigación y el intercambio de información y materiales relativos a los genomas de los seres humanos y de otros organismos.

4. En muchas regiones han tenido lugar debates que reflejaban las inquietudes con respecto al empleo y al uso abusivo de los nuevos conocimientos genéticos. Además de los debates en círculos internacionales, es urgentemente necesario celebrar otros debates públicos sobre las repercusiones éticas, sociales y jurídicas de los usos clínicos, comerciales y de otro tipo de la información genética.

5. Apoyamos los esfuerzos para informar a la población en general por todos los medios, inclusive la prensa y las escuelas, con respecto a la cartografía y secuenciación del genoma, las enfermedades genéticas y los servicios genéticos.

6. Habida cuenta del gran aumento de la información para el diagnóstico y la terapia que resultará del proyecto sobre el genoma, instamos a que se brinde más apoyo para la capacitación de los consultores en materia genética así como para la formación en esa materia de otros profesionales de la salud.

7. Como principio general no podrá comprobarse o revelarse información genética con respecto a un individuo sin su autorización o la de su representante legal. Las excepciones a este principio deben fundarse en sólidas razones éticas y jurídicas.

8. Acordamos que la terapia génica de células somáticas podrá utilizarse para el tratamiento de determinadas enfermedades humanas. La terapia génica de estirpes de células germinales tropieza con obstáculos técnicos y no exige un consenso ético. Siamo partidarios de que se examinen más a fondo los aspectos técnicos, médicos y sociales de este tema.

14 de Noviembre de 1990
Valencia, España