

Manuel PORRAS DEL CORRAL, *Biología, Derecho y Derechos Humanos*, Córdoba, Caja Sur, 1996, 270 páginas.

La Filosofía del Derecho no es, ni puede ser, especulación cerrada en sí misma. Parte de la experiencia jurídica, de problemas cotidianos de la realidad social, pero, al mismo tiempo, posee una dimensión crítica y orientadora del Derecho positivo. Precisamente el trabajo que tenemos ante nosotros, *Biología, Derecho y Derechos Humanos*, trata de afrontar uno de los problemas que, en la actualidad, más evidencia que es la propia realidad social y cultural la que propone desafíos a la Ciencia del Derecho, y la que exige la búsqueda de criterios, a partir de los cuales, sea posible el enjuiciamiento y orientación del Derecho.

No es la primera vez que el profesor Porras del Corral se ocupa de estos temas. Como él mismo indica en el Prólogo de su libro, desde el año 1991 se siente cautivado por estos problemas. Entre sus publicaciones se encuentran «La dignidad, alfa y omega de la libertad. A propósito del genoma humano», en *Derecho y Opinión*, núm. 1, diciembre 1993, y «La impronta de la biotecnología en el Derecho: una reflexión en torno a los derechos humanos», en *Bioética y Ciencias de la Salud*, vol. 1, núm. 1, diciembre 1994.

El objetivo principal de este trabajo es, en sus palabras, encontrar principios en los que apoyar un marco jurídico que permita, frente al imparable avance de la biotecnología, garantizar que todo ser humano va a ser respetado con independencia de cualquier otro interés ajeno a él: éxitos científicos, beneficios económicos, consecuencias políticas, etc. En este sentido concede un lugar preeminente a la reflexión sobre la dignidad. En su opinión «no hay principio más axial ni valor más fundamental que sirva para legitimar la investigación sobre el genoma humano, ahora y en su momento sobre las posibles aplicaciones, que el de la dignidad humana». Recuerda las palabras de Kant: «el hombre no es una cosa: no es, pues, algo que pueda usarse como simple medio; debe ser considerado, en todas las acciones, como fin en sí pues todos los seres racionales están sujetos a la ley de que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a los demás nunca como simple medio, sino siempre y al mismo tiempo como fin en sí mismo».

Ciertamente Porras del Corral se enfrenta con problemas muy complejos. A la dificultad que supone la «novedad» que implica el tratamiento de este tema desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho en España¹, se añaden algunos problemas muy específicos. En primer lugar, cabe señalar que, en la actualidad, el ámbito de lo que puede entenderse por «Biología» es desbordante. Como destaca Nanette Newell, al definir la voz «Biotechnology» en la *Encyclopedia of Bioethics*², bajo ese rótulo podemos referirnos a cualquier tecnología

¹ Sin embargo, en los últimos tres años esta cuestión ha despertado un interés cada vez más creciente. Como prueba de ello podríamos señalar, sin carácter exhaustivo, la Ponencia presentada por el profesor PECES-BARBA, «La libertad del hombre y el genoma», en el Encuentro Internacional celebrado en Bilbao en 1993 con el título de *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*. Asimismo las Comunicaciones de los profesores Atienza y Vila Coro con el título de «Diez errores frecuentes sobre la ética» y «Falacia legislativa», respectivamente. Todos estos trabajos han sido publicados en *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano*, volumen I, Fundación BBV, Madrid, 1994. También es buena muestra de este interés el hecho de que el volumen correspondiente al año 1995 del *Anuario de Filosofía del Derecho* dedicó su sección monográfica al tema «Derecho y Ética ante la vida y la muerte», incluyendo así la problemática generada por la biotecnología.

² REICH, W. T. (edit.), *Encyclopedia of Bioethics*, vol. I, Simon & Schuster Macmillan, New York, 1995, p. 283.

que utilice o trabaje sobre organismos vivos. Ello incluye un campo muy amplio: elaboración de productos farmacéuticos, cuestiones de carácter sanitario, terapia génica, cartografía del genoma humano, trabajo con células humanas y tejidos, alteración del código genético de plantas o animales, etc. Aunque el mismo autor destaca que se ciñe exclusivamente a la tecnología aplicada a la vida humana y, de modo más concreto, a las técnicas de reproducción asistida y a la denominada ingeniería genética, ello no simplifica, en absoluto, la cuestión. Y es que a la gran amplitud del tema se une un problema añadido: el de la interdisciplinariedad de la materia. Su tratamiento requiere, de un modo especial, un conocimiento suficiente y actualizado de la estructura básica de las técnicas empleadas, de sus aplicaciones actuales y de lo que, previsiblemente, puede esperarse de ellas en un futuro, al menos a corto y medio plazo. Ello exige poseer ciertas nociones de Genética, Biología, Medicina, etc. Por otro lado, la problemática generada afecta, además de a la Filosofía del Derecho, a campos muy diversos: en el ámbito jurídico podríamos señalar el Derecho Mercantil, Internacional, Administrativo, Penal, Laboral, Civil, Constitucional, etc. Tampoco hay que olvidar otros sectores implicados, como la Filosofía moral, la Psicología, la Sociología, la Teología, la Antropología, la Criminología, la Ecología, la Economía, etc. Ciertamente son tantas las materias afectadas que quizás podría plantearse, al menos en el ámbito jurídico, la creación o aceptación de la existencia de una nueva disciplina que incluiría, en general, el abanico de problemas que plantea la biotecnología aplicada a la vida humana. En este sentido resulta pionera la creación, en la Universidad de Deusto, de la Cátedra de Derecho y Genoma Humano. Esta unidad de investigación publica la *Revista de Derecho y Genoma Humano*, la cual incluye trabajos procedentes de ámbitos de conocimiento muy dispares.

En este libro, frente a la opción de tratar monográficamente un problema específico generado por la biotecnología, u ofrecer una visión más panorámica o general, el profesor Porras del Corral se ha decidido por esta segunda posibilidad. Y ello porque, entre otras razones, tal enfoque, en su opinión, responde mejor a la finalidad asignada al trabajo. En efecto, Porras del Corral destaca, en el Prólogo, que su libro va dirigido a los no iniciados en la materia, «con el fin de ofrecerles un instrumento que les facilite una visión global» que permita una mejor comprensión e integración de las diferentes cuestiones. A ello ayuda especialmente la abundante bibliografía que aporta y las citas y explicaciones con las que corrobora sus puntos de vista.

El cuanto a la metodología, el libro se plantea, en general, como un esfuerzo por dar una respuesta, fundamentalmente desde un plano ético y jurídico, a una serie de interrogantes que presentan algunas de las nuevas tecnologías aplicadas a la vida humana. De hecho, algunos epígrafes son realmente preguntas que se intentan responder en el texto. También es importante destacar el esfuerzo del autor por suscitar la reflexión y provocar nuevos interrogantes al lector.

En relación a la estructura, el trabajo se divide en cinco capítulos. El primero comienza con una reflexión personal en torno al concepto mismo de revolución y a la cuestión relativa a si el actual avance biotecnológico puede ser calificado como tal. Ciertamente, los últimos descubrimientos de la biotecnología son tan espectaculares y tienen tal potencial para cambiar, no sólo la vida del hombre, sino también la propia visión que éste tiene de sí mismo que, efectivamente, pueden ser calificados como revolucionarios. Pero, para el autor, la mera asignación del calificativo de «revolucionario» no determina, *per se*, una valoración positiva de los resultados. En efecto, la ciencia y la tecnología no son ni pueden conside-

rarse como algo neutro. El autor, citando a Küng, mantiene la idea de que «no todos los progresos de la ciencia son también progresos de la humanidad»³. O, como destaca Pérez Luño, no hay que olvidar que «La etapa del desarrollo tecnológico, junto a indiscutibles avances y progresos, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades [...]»⁴. Para Porras del Corral el juicio vendrá condicionado por el fin que se persiga y los medios que se utilicen. Este criterio del autor ha sido el adoptado por el legislador español en el reciente Código Penal. Este texto legal ha considerado objeto de valoración negativa, no sólo el empleo de armas biológicas con fines bélicos o de exterminio de seres humanos, sino también la mera elaboración, mediante ingeniería genética, de tales armas biológicas, aunque no se haga uso de ellas.

En este primer capítulo Porras del Corral insiste en la idea de que la Filosofía del Derecho puede aportar mucho al enriquecimiento del debate en torno a la aplicación de la biotecnología a la vida humana. Su función es la de brindar principios y valores que permitan al legislador elaborar normativas coherentes con la dignidad inherente a todo ser humano. El autor destaca, en esta sede, algunos de los pilares sobre los que va a apoyar su crítica a la normativa vigente, fundamentalmente el ya reseñado principio de la dignidad humana.

En el segundo capítulo se muestra una visión panorámica y crítica de aquella normativa que, en España, ha surgido a raíz de la problemática que generan algunos avances biotecnológicos. Concretamente se refiere a la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, y a la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos. Acaba el capítulo con unas breves reflexiones en torno a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó el nuevo Código Penal, refiriéndose, en concreto, a los delitos que tipifican las conductas relacionadas con lesiones al feto y relativas a la manipulación genética.

Se muestra especialmente claro al manifestar su opinión personal sobre estas disposiciones. Con respecto a la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, mantiene que se trata de una normativa aprobada sin el «sosiego requerido» por cuestiones que afectan de modo tan directo a valores constitucionales, aportando abundante bibliografía en este sentido. Asimismo, denuncia la incongruencia existente entre el fin que se atribuye a la ley en su exposición de motivos, el proporcionar «alternativas a la esterilidad de la pareja humana» y su parte dispositiva, en la cual se admite la utilización de embriones para otros fines. También con respecto a esta ley adelanta un criterio que posteriormente será asumido por el legislador penal: la insuficiencia de las sanciones administrativas para castigar conductas que revelan una extrema gravedad. Tal sería el caso de la creación de seres humanos por clonación y de cualquier procedimiento dirigido a la selección de la raza, la fusión de preembriones entre sí, las técnicas dirigidas a producir quimeras, el intercambio genético humano —o recombinado con otras especies— para producción de híbridos, la utilización de la ingeniería genética con fines militares y para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, etc. Asimismo, rechaza el criterio adoptado por el legislador consistente en dividir la vida humana en diferentes fases —pre-embrión, embrión y feto—, otorgando a cada una de ellas una valoración ética y, consecuentemente, una protección jurídica diferente. En su opinión, dado que no existe unanimidad científica en este punto, el

³ KÜNG, H., «A la búsqueda de un "ethos" básico universal de las grandes religiones», trad. R. Godoy, *Concilium*, 228, marzo 1990, p. 298.

⁴ PÉREZ LUÑO, A. E., «La defensa del ciudadano y la protección de datos», *Revista Vasca de Administración Pública*, 14, enero-abril 1986, p. 43.

legislador debía haber respetado un principio enraizado en el orden jurídico, cual es el de abstenerse en caso de duda, máxime cuando lo que se encuentra en juego es la vida de un ser perteneciente a la especie humana. Para Porras del Corral es muy grave que tal fragmentación, basada en criterios meramente cuantitativos, se utilice como un modo de facilitar la lesión de los derechos del ser humano más débil. Y ello hasta el punto de privarle de su dignidad y degradarlo a la categoría de «material embriológico», denominación que utiliza la ley y que el autor considera muy poco afortunada. En su opinión, no se puede desconocer que gran parte de la comunidad científica reconoce la identidad genética humana específica del nuevo ser desde el momento de la fecundación, y su desarrollo continuo y meramente cuantitativo a partir de entonces, cambiando tan sólo su ubicación en el seno de la madre.

Con respecto a la Ley 42/1988, de 26 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, se muestra de acuerdo con el criterio adoptado por el legislador, en virtud del cual se considera que la donación y utilización de embriones y fetos humanos escapa del *ius dispositivum* y se sujeta a una normativa de *ius cogens*. De cualquier modo, en su opinión, la gravedad de las infracciones contempladas en dicha normativa, hubiera exigido también un tratamiento penal. Tal criterio ha sido el adoptado en el nuevo Código Penal con respecto a algunas conductas específicas. Así, por ejemplo, la realización de cualquier acción dirigida a modificar el patrimonio genético humano no patológico, la creación y mantenimiento de embriones o fetos vivos en el útero o fuera de él con cualquier fin distinto a la procreación, la donación y utilización de embriones para la fabricación de productos cosméticos, la experimentación en embriones o fetos vivos, etc.

En relación a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprobó el nuevo Código Penal, el autor considera adecuado que sea la vía penal la que intente asegurar que no se lleven a cabo conductas tan lesivas para la dignidad humana y para las generaciones futuras. Sin embargo, entiende que el legislador debería haber incluido otras, como la fusión de embriones entre sí para crear quimeras, la comercialización de embriones vivos y su empleo para cosmética, o la creación de híbridos por intercambio genético humano con otras especies. En su opinión, las multas de carácter administrativo no son suficientes para desalentar la realización de tales comportamientos. Para el autor es fácil constatar la existencia, en la actualidad, de un fuerte afán de lucro que preside las relaciones mercantiles, y que puede, fácilmente, llevar a empresas químicas y farmacéuticas a recurrir a estas técnicas con el objeto de obtener grandes beneficios. A ello se pueden unir innegables intereses científicos y políticos, ya que la manipulación genética de seres humanos puede ser utilizada como «un nuevo instrumento de dominio, y por tanto de control, sobre quienes tienen el deber de servir».

El tercer capítulo se dedica a cuestiones puntuales: así, el problema de la «gestación de sustitución», fecundación *in vitro* de lesbianas y vírgenes, y fecundación *post mortem*. La idea que, en general, preside estas reflexiones es la de que en la reproducción asistida, antes que al deseo de tener descendencia, hay que atender al propio bienestar del hijo. Reconoce que, en ocasiones, puede producirse un conflicto de intereses. En estos casos deberán prevalecer los del hijo que, por otro lado, es la parte más débil. En esta línea insiste en demostrar, desde diversos puntos de vista, la importancia de garantizar que el hijo pueda disponer, en principio, de padre y madre. Asimismo, entiende que es negativa la visión que reduce al hijo a un bien de consumo más.

En el cuarto capítulo se incluye el tratamiento de algunas implicaciones éticas y jurídicas de la ingeniería genética aplicada al ser humano. El autor distingue tres campos de trabajo: diagnóstico génico, terapia génica y tecnologías de secuenciación y cartografía del genoma humano.

El diagnóstico génico consiste, básicamente, en localizar, en el genoma de un ser humano, genes causantes de enfermedades. Es fácil de advertir que la información obtenida pertenece a la esfera más íntima del sujeto, y que deben arbitrarse medidas para su protección. Como destaca el autor, en este campo encontramos el problema relativo al enorme potencial discriminador de tal información genética. De hecho, el debate sobre las consecuencias discriminatorias de la información obtenida a partir de sondeos génicos comenzó hace ya algunos años en los EE.UU.⁵ En esta ocasión, han sido los mismos científicos los que, conscientes del extraordinario conocimiento que sobre el ser humano va a ser capaz de revelar su genoma, han alertado sobre las posibles consecuencias discriminatorias de los análisis, no sólo en la vida social e incluso familiar⁶, sino también, y de un modo especial, en el campo de los seguros, la sanidad y el ámbito laboral⁷. El autor destaca que, en este caso, a la importancia de la información se une, en los EE.UU., una ideología que, como el liberalismo económico, concede poco papel a la protección del individuo, por parte del Estado, frente a las puras leyes del mercado. Tanto en el ámbito laboral como en el campo de los seguros, especialmente en países que como EE.UU. carecen de sanidad pública, no basta con destacar el carácter no ético de las prácticas de selección de individuos en base a la información genética. En opinión de Porras del Corral, es necesario garantizar que el empresario no pueda discriminar a sus trabajadores a través de la exigencia de someterse a un sondeo génico total o parcial. La legislación de los distintos países debe reaccionar ante esta nueva situación⁸. Para el autor no parece justificado que se conceda al empresario o a la compañía de seguros «una especie de “patente de corso” para arribar a las simas más profundas del ser humano, invadiendo su intimidad y desvelando su propia intimidad genética».

El segundo gran ámbito es el de la terapia génica. Mientras que la fecundación asistida es un supuesto general de tecnología referida a la vida humana, en la que se trabaja con células, la ingeniería genética conlleva una labor más sofisticada. El material de trabajo son aquí los genes y, el resultado, la modificación de la dotación genética de un ser vivo⁹. En este último campo es posible, a su

⁵ Asimismo, como es conocido, tampoco es nuevo el empleo de test psicofísicos, mentales y biológicos para examinar a grandes grupos e imponer políticas de eugenesia selectiva y optimización de recursos humanos (Vid. LUJÁN, J. L., «Tecnologías de diagnóstico y contexto social: de los test psicofísicos a las pruebas de ADN», en Sanmartín, J./Cutcliffe, S.H./Goldman, S.L./Medina, M. (eds.), *Estudios sobre sociedad y tecnología*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, pp. 195 ss).

⁶ Vid. el informe «Genetic Information and Health Insurance» elaborado por los National Institutes of Health y el National Center for Human Genome Research, en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, op. cit., pp. 237-239.

⁷ Vid. BILLINGS, P. R., et al., «Discrimination as a Consequence of Genetic Testing», en Beauchamp, T. L. & Walters, L., *Contemporary Issues in Bioethics*, op. cit., pp. 637-643; NELKIN, D./TANCREDI, L., *Dangerous diagnostics: the social power of biological information*, Basic, New York, 1989; MOTULSKY, A., «Impact of genetic manipulation on society and medicine», *Science*, 219, 1983, pp. 135-140; MURRAY, TH., «Warning: screening workers for genetic risk», *Hastings Center Report*, 2, 1983, pp. 5-8; HOLTZMAN, N. A., «Recombinant DNA technology, genetic tests, and public policy», *American Journal of Human Genetics*, 1988, 42, pp. 624-632; BILLINGS, P., «Research in genetic discrimination», *American Journal of Human Genetics*, 1988, 43, p. 225; UZYCH, L., «Genetic testing and exclusionary practices in the workplace», *J. Public Health Policy*, 1986, 7, pp. 37-57.

⁸ En este sentido se manifiesta, entre otros, VEZZONI, P., «Aspectos Científicos y Éticos del Proyecto Genoma Humano en Italia», en *Proyecto Genoma Humano: Ética*, op. cit., p. 98.

⁹ Sobre esta distinción, vid., entre otros, MANTOVANI, F., «Manipulaciones genéticas, bienes jurídicos amenazados, sistemas de control y técnicas de tutela», en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 1/1994, p. 94.

vez, distinguir dos tipos de intervenciones: sobre ADN de células somáticas y sobre ADN de células germinales. Mientras que con respecto a la terapia génica somática¹⁰ existe un amplio consenso sobre su aprobación social y ética, no ocurre lo mismo con la terapia germinal humana. Este tipo de manipulación tiene como consecuencia una modificación global del patrimonio genético conseguida a través de una intervención en los primeros estadios del embrión. En realidad, el estado actual de la ciencia no permite asegurar que una manipulación de la línea germinal, aún con finalidad terapéutica, no tenga consecuencias inesperadas e irreparables en el organismo, transmitiéndose los daños irremediabilmente a toda la descendencia¹¹. De hecho, así ha ocurrido en experimentos realizados en animales. Por ello, el autor se suma a la postura, mayoritaria en el ámbito científico, de defender una moratoria hasta que se disponga de datos más certeros sobre las consecuencias de dichas técnicas.

El tercer campo, el de la secuenciación y cartografiado del genoma humano¹², plantea, asimismo, múltiples problemas: entre otros, el relativo al determinismo genético —con la repercusión que ello conlleva en el ámbito social, ético y jurídico— y el de la posibilidad de patentar genes humanos. Con respecto a esta última cuestión hay que destacar la importancia de una normativa internacional que evite que las patentes de genes humanos se conviertan en un nuevo instrumento para ahondar más las diferencias entre países ricos y pobres¹³.

El quinto y último capítulo se dedica, fundamentalmente, al tratamiento de las repercusiones jurídicas de dos nuevas aplicaciones de las técnicas genéticas: el diagnóstico prenatal y la investigación de la paternidad. El diagnóstico prenatal va a permitir detectar, con un gran grado de precisión, cualquier patología o imperfección antes del nacimiento del nuevo ser. Ante ello, el autor destaca el posible riesgo de caer en una nueva mentalidad eugenésica y en una actitud insolidaria frente a la minusvalía y la fragilidad. Entre otras, se plantea las siguientes cuestiones: ¿desde el prisma de la dignidad humana, puede admitirse que hay vidas que tienen más valor que otras?, ¿cómo podría salvaguardarse el derecho a la no discriminación por razones de salud?, ¿qué sentido tiene en estos casos el deber de solidaridad?

La investigación de la paternidad mediante el análisis del ADN plantea una problemática completamente distinta. Frente al derecho del hijo a conocer su

¹⁰ La terapia somática consiste, básicamente, en extraer células de un organismo para modificar sus genes, eliminando de ellos la patología e insertarlas posteriormente (GRISOLÍA, S., «Proyecto Genoma Humano: concepto y estrategias», en *Revista de Occidente*, marzo 1993, núm. 142, pp. 29-30). Esta manipulación no altera propiamente la globalidad del genoma, tan sólo el de las células manipuladas, por lo que no posee carácter transmisible a la descendencia y no plantea más problemas, a nivel social, ético o jurídico, que cualquier intervención de carácter quirúrgico. Para el Parlamento Europeo se trata de «una forma de tratamiento básicamente defendible siempre que se informe al afectado y se recabe su consentimiento» (Punto 22 de la Resolución A 2-327/88).

¹¹ Vid. en este sentido la declaración de la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Cámara de los Comunes de Gran Bretaña de julio de 1995 en *Bulletin of Medical Ethics*, 1995, núm. 1.110, p. 9.

¹² El Proyecto Genoma Humano intenta localizar y descifrar cada uno de los aproximadamente 100.000 genes que componen el genoma de la especie humana y que se hallan situados en cada uno de los nucleos que se encuentran en todas las células de nuestro organismo. En el año 1994 habían sido identificados unos 2.000 genes, lo cual ha permitido determinar unas 500 enfermedades de origen genético (Vid. MCKUSICK, V. A., «The Human Genome Project: Plans, Status and Applications in Biology and Medicine» en Beauchamp, T. L. & Walters, L., *Contemporary Issues in Bioethics*, Kennedy Institute of Ethics and Department of Philosophy Georgetown University, California, 1994, pp. 622 ss.

¹³ El problema de las patentes es que deja en manos de grandes capitales, fundamentalmente laboratorios occidentales, la posibilidad de disponer de los fármacos que resulten de los genes. Por ello implican una imposibilidad de acceso, salvo mediante el pago de cantidades desorbitadas, a determinadas terapéuticas. El problema se agrava si consideramos que estos genes se obtienen, en la mayoría de los casos, de forma gratuita a partir de muestras de sangre de determinadas etnias.

filiación, se encuentra el derecho del presunto padre a su integridad física y a preservar su intimidad personal y familiar. El autor repasa la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre el problema de la negativa a someterse a las pruebas biológicas. En concreto, destaca la trascendencia de la Sentencia TC de 17 de enero de 1994. Esta resolución considera la negativa del padre como un indicio, tanto más consistente cuanto más reiterada, en conjunción con las restantes pruebas aportadas, de la paternidad. Porras del Corral concluye afirmando que posee más entidad el derecho del hijo a conocer quien es su padre que el derecho de éste a preservar su intimidad. Por ello, el Derecho debe inclinar la balanza en este sentido. Se trata de un problema que trasciende la esfera de lo individual para situarse en la de lo social.

Ángela APARISI MIRALLES