

DERECHO Y VIDA

I U S E T V I T A

Regulación penal de la genotecnologías Portugal: Un ejemplo de inmovilismo normativo

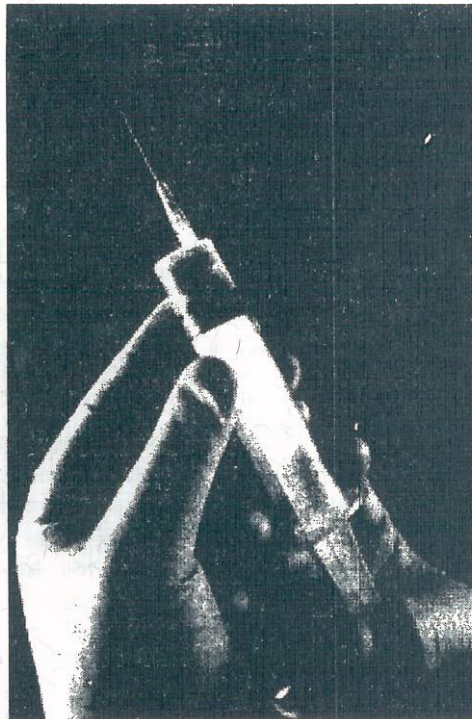
Por Javier García González
Becario de Investigación de la Universidad de Valencia (España)

Como tantos otros países, Portugal carece de una regulación concreta sobre la ingeniería genética aplicada al hombre.

Si bien es cierto que en 1986, el entonces Ministro de Justicia Mario Raposo, promovió la creación de la *Comissao para o Enquadramento legislativo das Novas Tecnologías*, en un claro intento de resolver esta problemática jurídica, por varios motivos -algunos de ellos políticos- el Proyecto de ley sobre *utilización de técnicas de procreación asistida*, se convirtió en papel mojado.

Actualmente en Portugal, rige el Decreto-ley 319/1986 sobre técnicas de reproducción asistida, sin que exista norma jurídico-penal alguna referida a la ingeniería, salvo el artículo 214 del Código Penal, cuyo contenido afecta tan sólo a la inseminación artificial no consentida, regulación que recuerda el delito de coacciones. De esta forma, se instauró un rígido sistema de acceso a determinadas técnicas de procreación bajo la indirecta y continua vigilancia del médico responsable.

No obstante, considero conveniente estudiar la técnica legislativa utilizada en el vecino país para configurar y redactar el mencionado proyecto de ley, por tres razones: la primera, por tener cierta semejanza con la utilizada en alguna ocasión por el legislador español en su intento de criminalizar algunas técnicas genéticas que merecen su reprobación; en segundo término, por la falta de reacción normativa que caracteriza a Portugal en este sentido, tras 9 años de innumerables avances y aplicaciones genéticas en el ser humano, que fundamentan la necesidad de regulación (penal). En tercer lugar, por el importante y, muchas veces, acertado aporte doctrinal



realizado por los penalistas portugueses a la luz del mencionado proyecto.

El Código Penal Portugués se limita, en lo que a la inseminación artificial se refiere, a incriminar y punir la inseminación artificial sin consentimiento de la mujer. En consecuencia, las demás aplicaciones de las nuevas biotecnologías han de regirse por los principios generales y, en todo caso, por las reglas del artículo 158 del Código Penal portugués, donde se sancionan las intervenciones o tratamientos médicos arbitrarios no autorizados.

La tímida regulación penal, realizada en 1982, pudo obedecer a diversas razones. Desde la novedad de la materia, hasta la ausencia de legislaciones extranjeras de las que servirse como guía, pasando por la conveniencia de esperar una regulación global de la misma.

Sin duda, influyó también la postura lógica que mantuvo la doctrina en todo momento, esto es, la consideración del Derecho Penal como última ratio.

Por ello, diversos autores expresaron su constante negativa a aplicar sanciones criminales a aquellas conductas que simplemente se enfrentarán, según la opinión más relevante, contra determinada moral, exigiendo la identificación del correspondiente bien jurídico amenazado y la concreta delimitación de la lesión o puesta en peligro a la que éste se sometía, como justificantes mínimos de cualquier intervención penal.

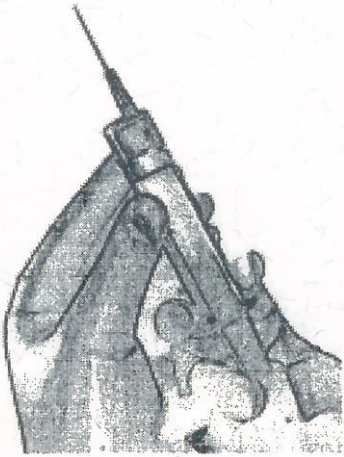
Son de destacar dos situaciones que se han dado en Portugal: por una lado, el interés por adelantar la barrera penal a hipotéticas aplicaciones de la ciencia aún por desarrollar y, por otro, el excesivo recurso al ius puniendi reflejado en el Proyecto de *Utilización de Técnicas de Reproducción Asistida* mencionado.

Respecto a la primera cuestión, hemos de admitir que la genética, dado su estado de continua evolución, no permite trazar de forma diáfana la frontera entre lo real y las meras conjeturas científicas. Esto provoca que en la reacción individual y colectiva frente a ese mundo nuevo, no siempre sea fácil discernir entre una actitud realista de prudencia ante los riesgos y, otra, de puro temor, más o menos irracional frente a lo desconocido.

Es necesario resaltar brevemente algunas de sus conductas o su parca redacción técnica, para lo cual me limito a destacar determinados supuestos que ofrecen ejemplos. Entre otros, la recogida y/o conservación de gametos fuera de los organismos autorizados al efecto, o autorizados pero sin conocimiento del médico

► CONTINUACIÓN

responsable, que podrían castigarse con prisión hasta de tres años; la mediación habitual, con o sin fines lucrativos, en la promoción de acuerdos para alquilar un vientre, castigados con idéntica pena; igualmente, la aplicación consentida de alguna técnica de procreación asistida en mujer menor de dieciocho años suponía, según el proyecto, la pena de multa de hasta doscientos días. Por último, cabe subrayar la sanción de dos a seis años, dispuesta para aquellas personas que, utilizando técnicas de procreación asistida, no justificadas por fines terapéuticos, realizaran una selección de genes y/o crearan seres humanos idénticos por clonación u otros medios, conducta que traemos a colación, no tanto por el castigo penal, sino por la deficiente redacción técnica con la que se realiza. De suerte que su hipotética vigencia supondría la impunidad de cualquier alteración genotípica con fines no médicos, realizada mediante técnicas distintas a la procreación artificial.



En definitiva, a pesar de las afirmaciones de la Comisión encargada en redactar el proyecto en las que se recalca la mínima utilización del *ius puniendi* en la configuración del mismo, en clara consonancia con las corrientes más actuales, no parece el principio de última ratio.

En resumen: la ausencia casi total de normas legales para procreación artificial y la manipulación genética, así como la defensa generalizada por la doctrina de una normativa que esclarezca tales materias, son las características más sobresalientes de la situación actual en Portugal.

Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos

Por Ernesto Rengifo
Profesor de Derecho Civil de la Universidad
Externado de Colombia

Los países ricos en biodiversidad, sin duda obtuvieron una gran conquista en la *Cumbre de la Tierra* celebrada en Río de Janeiro en 1992, al redactarse el *Convenio de Diversidad Biológica*, fundamentalmente porque se reconocieron derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la facultad que tienen, por medio de sus legislaciones, de regular el acceso a los recursos genéticos. De acuerdo con dicho reconocimiento, la Comisión del Acuerdo de Cartagena expidió mediante la decisión 391 del 17 de julio del 96, el *Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*, que constituye un verdadero hito normativo en esta materia.

Para nadie es un misterio que los laboratorios transnacionales han patentado materiales recogidos en los países tropicales para la fabricación de testosterona, antibióticos y tratamientos para el acné, la enfermedad maniaco-depresiva, trastornos gastrointestinales y del sistema nervioso central. En el Amazonas existen cerca de ochenta mil especies de plantas. Hasta hoy las investigaciones adelantadas por científicos con plantas y técnicas usadas por las comunidades de la región, se hacen sin que éstas reciban ningún tipo de beneficio. De ahí que muchos indígenas se callan su saber.

La decisión 391 se basa en que los Estados tienen soberanía sobre los recursos biológicos y que los recursos genéticos son fuente primaria de productos para la industria. En consecuencia, quien desee conocer el material biológico con información genética de utilidad real o potencial, sus derivados o el componente intangible, esto es, todo conocimiento individual o colectivo asociado al recurso biológico, deberá celebrar un contrato de acceso con la autoridad nacional competente la que, además, deberá fiscalizar la ejecución del mismo.

No obstante, la Decisión citada sienta un principio contrario a la tesis de algunas naciones industrializadas, según la cual los recursos biológicos constituyen patrimonio común de la humanidad y, en consecuencia, son de libre acceso, a quien quiera estudiarlos y explotarlos. El propósito de la norma comunitaria es, pues, reglamentar el acceso en orden a que los países ricos en biodiversidad reciban alguna ganancia por suministrarles a las multinacionales la materia prima de sus innovaciones farmacéuticas, agroquímicas, etc. Ya no habrá más acceso libre sino remunerado, lo cual forzará a los países miembros a elaborar un inventario de sus recursos con el fin de estar preparados a posibles propuestas de investigación y desarrollo.

En mi opinión, la Decisión reconoce unos derechos de propiedad intelectual, no individuales sino colectivos, radicados en las comunidades locales sobre el componente intangible, es decir, sobre los conocimientos y prácticas tradicionales asociados a los recursos biológicos. El Estado tendrá la gran responsabilidad de capacitar a las comunidades en la negociación de estos valiosos bienes.

