Perspectivas

en Derecho y Genoma Humano

Núm. 1, Junio 2003

Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA - Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano
Universidad de Deusto - Univeridad del País Vasco/EHU

Director: Carlos María Romeo Casabona

Editorial

La publicación de *Perspectivas en Derecho y Genoma Humano*, que ahora se inicia, es un hito más en el camino que hace diez años emprendió la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. Nuestro proyecto de investigación y divulgación ha crecido y se ha consolidado a través de la celebración anual de las Jornadas de Derecho y Genoma Humano y los Seminarios para profesores, de la publicación de la Revista de Derecho y Genoma Humano y las monografías, de la actividad docente en diferentes facultades, de la participación en proyectos españoles y europeos, y de la formación de investigadores, la mayoría de los cuales han defendido ya con éxito sus tesis doctorales.

Estos logros representan un estímulo para seguir trabajando y abrir nuevas vías de investigación y divulgación a través de las cuales se preste apoyo al desarrollo de estos estudios en España y en el extranjero.

En este marco, hemos considerado oportuno presentar semestralmente a través de estas páginas algunas de nuestras actividades más relevantes y recientes, y ofrecer una fuente de información útil para quienes busquen referencias actualizadas en sus investigaciones. En cada número se publicará en la sección "Opinión", la más extensa, una reflexión elaborada por un miembro de la Cátedra u otro investigador invitado sobre un asunto de interés relacionado con nuestras actividades; un resumen de algunas de las novedades de la Cátedra; una reseña de las actividades de sus miembros; y la referencia de las últimas publicaciones.

De este modo pretendemos que los recursos y el trabajo de la Cátedra se pongan a disposición de quien pueda estar interesado, puesto que esta es nuestra vocación.

En resumen, pretendemos aportar un medio de comunicación ágil de la Cátedra Interuniversitaria, objetivo que difícilmente podríamos satisfacer plenamente por medio de la *Revista de Derecho y Genoma Humano / Law and the Human Genome Review*, cuya consolidación como publicación científica se ha ido logrando a través de los dieciocho números que ya se han publicado y ya no da cabida a otros contenidos.

Opinión

Genética y culpabilidad: la incidencia de la Genética en el ámbito del Derecho Penal

El desarrollo de la Genética en las últimas décadas ha evidenciado la relevancia de la misma no sólo a nivel de la medicina, en relación con la cual ostenta mayores potencialidades, sino igualmente con respecto a otras esferas científicas. Partiendo de un análisis de naturaleza multidisciplinar, procede poner de manifiesto de una manera indubitada la importancia del dato genético para la regulación jurídica. Sin embargo, y a diferencia de otras áreas (como el derecho laboral, civil o mercantil), un ámbito en el que no se ha destacado hasta el momento de manera suficiente la relevancia que ostentan los conocimientos genéticos actuales y los que son de esperar lleguen a producirse a medio y largo plazo es el de la Ciencia del Derecho Penal. Y ello fundamentalmente porque al hilo de los avances generados en las últimas décadas a nivel genético, han existido autores que han tratado de cuestionar las bases dogmáticas sobre las que se asienta la propia Ciencia del Derecho penal en la actualidad: la libertad de voluntad y la consiguiente responsabilidad personal en virtud del hecho delictivo cometido.

Ante el miedo a que los desarrollos genéticos supusieran la vuelta a un neodeterminismo de corte similar al que algunas escuelas clásicas propusieron a finales del siglo XIX (así la Escuela Positiva Italiana, cuyo máximo exponente, Césare Lombroso, sostuvo la tesis del delincuente nato basada en los rasgos antropológicos del individuo) han aflorado importantes resistencias dogmáticas a admitir la relevancia de los desarrollos mencionados en la esfera penal. En este sentido, trabajos en el marco de la llamada Genética criminal, como los de genealogías de familias criminales, estudios con gemelos y adoptivos, así como otros en el ámbito de las aberraciones cromosómicas (síndrome de Klinefelter, etc.) desarrollados a lo largo del siglo XX, han tratado de demostrar, en la mayor parte de los casos con escaso fundamento empírico, la determinación de la conducta con base en la Biología. No obstante, y como colofón a los desarrollos experimentados en las últimas décadas (básicamente a partir del surgimiento del conocido Proyecto Genoma Humano a partir de mediados de la década de los ochenta) cabe afirmar de manera concluyente que el dato genético, lejos de avalar concepciones deterministas negadoras de la libertad de voluntad, y por ende, de la propia categoría de la culpabilidad

Bizkaiko Foru Aldundia
Diputación Foral de Bizkaia
Universidad de Deusto
Deustuko Unibertsitatea
Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea
Fundación BBVA

como elemento fundamentador de la pena, lo que permite es un conocimiento más preciso del comportamiento humano, dando lugar a la imposición de una sanción penal ajustada a la propia responsabilidad personal del sujeto en virtud del hecho delictivo cometido. En definitiva, conviene descartar *ab initio* el retorno a través de la profundización en la esfera de la genética a teorías de corte neolombrosiano, pues ello en modo alguno refleja las conclusiones alcanzadas por los expertos genetistas en los últimos años: antes al contrario, si algo han evidenciado dichos trabajos es que el ser humano constituye un complejo vital en el que inciden de manera destacada aspectos genéticos y ambientales, por lo que el comportamiento individual no puede ser reconducido monofactorialmente a ninguna de dichas esferas, y únicamente a partir de la integración de ambas realidades cabe entender el actuar del sujeto.

Con base en lo anterior, un ámbito en el que se ha puesto de manifiesto efectivamente la concurrencia de factores genéticos es el de las anomalías o alteraciones psíquicas relevantes a efectos de la declaración de inimputabilidad o semiimputabilidad penal, en concreto como factor etiológico de las mismas. Dicha constatación empírica nos sitúa en el terreno del discurso multidisciplinar, por cuanto resulta imprescindible en aras a la incorporación de un acervo de conocimientos pertenecientes a otra esfera científica como es en este caso la Genética, una visión amplia y no excluyente por parte del penalista, que debe aceptar la relevancia a efectos de la declaración de inimputabilidad de parámetros empíricos ajenos al ámbito científico tradicional del Derecho Penal. Únicamente a partir de una visión global como la expuesta podrá lograrse la asunción de los conocimientos genéticos en materia penal.

Diferentes estudios científicos absolutamente contrastados han demostrado la incidencia de la Genética en un importante número de trastornos mentales, si bien aún queda por concretar en relación con la mayor parte de los mismos (esquizofrenia, trastornos bipolares, etc.) cual es el concreto gen o región cromosómica implicada en la producción del correspondiente desorden. Una vez ello puesto de manifiesto, procede la toma en consideración de las vías a través de las cuales dicho dato empírico puede ostentar importancia a efectos penales. En este sentido, la hipótesis más interesante consistiría en la detección de una anomalía o alteración psíquica en un sujeto autor de un hecho delictivo, habiendo incidido en el desarrollo del referido desorden mental determinados factores genéticos identificados, responsables de la predisposición del sujeto al padecimiento de dicho trastorno. La mencionada circunstancia incidiría a efectos penales fundamentalmente a través de dos vías: por un lado, en relación con la declaración de inimputabilidad, y por otro, en el marco de las consecuencias jurídicas a imponer en su caso. En referencia al primer punto, conviene destacar cómo, a pesar de la evolución experimentada por la Psiquiatría en las últimas décadas, los jueces tienden a aceptar con mayor facilidad la declaración de inimputabilidad cuando existe una evidencia biológica o genética del trastorno subyacente. En este sentido, la concreción de los genes responsables de cada desorden mental constituirá la base empírica requerida por los Tribunales para admitir la presencia de un determinado trastorno psiquiátrico de una forma indubitada.

Un segundo nivel de incidencia de los conocimientos genéticos reveladores de la existencia de predisposición al padecimiento de anomalías o alteraciones psíquicas relevantes a efectos de imputabilidad es el de las consecuencias jurídicas del delito, por cuanto la concreción de dichos factores facilitaría la elección de la medida de seguridad, al permitir una mayor adaptación de las mismas a la etiología del trastorno que padece el sujeto. Sin embargo, ello plantea una problemática ulterior, como consecuencia del incremento de las posibilidades de intervención sobre el genoma humano gracias a las nuevas técnicas, pudiendo plantearse la posibilidad de establecimiento de nuevas formas de medidas de seguridad para los sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica, consistente en la imposición coactiva de una terapia génica, productora en última instancia de alteraciones permanentes en el ámbito de la personalidad. En principio debe rechazarse toda articulación como medida de seguridad de formas de terapia genética, por cuanto las consecuencias jurídicas del delito no tienen por objetivo la consecución de finalidades terapéuticas en contra de la voluntad del sujeto, en especial en tanto dichas intervenciones inocuizadoras impliquen modificaciones sustanciales y permanentes de la personalidad del individuo.

De evidenciarse en un futuro más o menos próximo las concretas regiones cromosómicas implicadas en determinados trastornos mentales relevantes a efectos del juicio de imputabilidad penal (esquizofrenia, psicosis maniaco-depresiva, etc.), lo que procederá será ofertar a las personas en las que dichas afecciones hayan podido incidir en la comisión de delitos y que normalmente se encontrarán cumpliendo medidas de seguridad (dado que dichas patologías ostentan una incidencia plena o al menos muy relevante sobre la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión), la posibilidad de sometimiento a una intervención genética con el fin de evitar el desarrollo del trastorno en cuestión. Ahora bien, dichas intervenciones habrán de articularse en todo caso en el marco de la política sanitaria general y no de las medidas de seguridad de naturaleza penal, con independencia de que dicha actuación terapéutica pueda ostentar una cierta incidencia sobre estas últimas, por cuanto eliminando el substrato genético causante de una determinada patología relevante a efectos de imputabilidad, se estará incidiendo positivamente sobre la peligrosidad criminal del sujeto, criterio básico a la hora de determinar la imposición, mantenimiento y sustitución de la medida.

En definitiva, cabe finalizar poniendo de manifiesto cómo el ámbito de la Genética humana, cuya relevancia en materia penal por la vía de su trascendencia a efectos de la eximente de anomalía o alteración psíquica resulta indubitada, ha ejercido en los últimos años una influencia muy destacada en distintos ámbitos del saber científico. Por ello, resulta necesario exigir que el Derecho Penal sea especialmente sensible a dicha realidad, es decir, que se tengan en cuenta las ulteriores evoluciones en el ámbito genético, particularmente en relación con la esfera de los trastornos mentales. Futuros desarrollos en este área pueden ostentar una relevancia muy significativa en aras a concretar la etiología de determinados desórdenes, otorgando mayor fiabilidad a una hipotética declaración de inimputabilidad, y facilitando el tratamiento (no necesariamente de naturaleza penal) del sujeto.

No resulta excesivo aventurar que a medio plazo los avances genéticos permitirán establecer concretas regiones cromosómicas implicadas en gran número de modalidades de trastornos mentales. De lo anterior se deduce que dichos datos empíricos deberán ser tenidos en cuenta por el jurista (y desatacadamente por el penalista) con el fin de lograr, en relación con las acciones antijurídicas cometidas por sujetos afectos de anomalía o alteración psíquica, una más perfecta realización del principio de culpabilidad, otorgando una absoluta fiabilidad a la declaración de inimputabilidad en estos casos.

Asier Urruela Mora

Novedades de la Cátedra

Reunión en Bilbao de los participantes en el Proyecto Europeo EUROSTEM

La Cátedra organizó el pasado marzo en Bilbao la II Reunión del Proyecto Europeo EUROSTEM. Este proyecto auspiciado por la Comisión Europea está dedicado al análisis de las implicaciones éticas y jurídicas de la investigación con células madre embrionarias. Se pretende lograr una serie de consensos que permitan fijar una posición común sobre el particular. La coordinación del Proyecto recae en el Profesor John Harris (Catedrático de Bioética de la Universidad de Manchester) y cuenta con la participación de instituciones dedicadas a la Investigación en ocho países de la Unión Europea, entre las que se encuentra como representante español la Cátedra Interuniversitaria.

Proyecto Europeo BioT-Ethics

El proyecto BioT-Ethics, también financiado por la Comisión Europea, comienza en mayo de 2002 con la finalidad de crear los canales necesarios para ofrecer a los estudiantes de Doctorado de la UE una plena educación en materia de ética de la Biotecnología. Sus objetivos son determinar los problemas éticos más relevantes que surgen del progreso científico e industrial, elaborar un plan para el esteblecimiento de un centro Europeo dedicado a su estudio, y coordinar esfuerzos para mejorar los estudios de doctorado en estos ámbitos. Está dirigido por el Profesor Franco Celada (de la European Association for Higher Education in Biotechnology, Génova, Italia). En esta red educativa participan catorce países, entre ellos España, a través de la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. Ya se ha impartido el primer curso para postgraduados en París, del 29 de marzo al 4 de abril: *Advanced course. In Biotechnology Ethics*. Al mismo acudieron como profesores o estudiantes varios miembros de la Cátedra.

X Jornadas de Derecho y Genoma Humano

Como todos los años desde la fundación de la Cátedra, se han celebrado en primavera las Jornadas de Derecho y Genoma Humano. En esta ocasión han tenido lugar en el Aula Magna de la Escuela Universitaria de Ingeniería Técnica Industrial de la UPV/EHU. Las Jornadas fueron inauguradas y presentadas por el Director de la Cátedra, Carlos María Romeo Casabona que destacó el décimo aniversario de su celebración y la importante labor divulgativa que han desempeñado estas jornadas que constituyen ya un foro de debate de referencia en este campo.

Las sesiones estuvieron dedicadas a "Biotecnología y Productos Transgénicos", "La Protección de Datos Genéticos", "Investigación con Células Madre" y, por último, "La Congelación de Gametos y Embriones en la Reproducción Asistida", temas que fueron analizados desde un punto de vista científico, jurídico y ético-filosófico.

Siguiendo con lo que es una constante en las Jornadas, fueron invitados a participar reconocidos expertos en la materia: Dr. Josep María Casacuberta, del Instituto de Biología Molecular (CSIC) de Barcelona; Prof. Dr. Daniel Ramón Vidal, de la Universitat de Valencia; Prof. Dra. Amelia Martín Uranga, de la UNED de Madrid; Dra. Raquel Rodríguez López de Madrid; Prof. Dr. Roberto Lattanzi de la Universidad La Sapienza en Roma; Dr. José Antonio Seoane Rodríguez de la Universidad de A Coruña; Dr. Carlos Alonso Bedate de la Universidad Autónoma de Madrid; Prof. Dra. Maria Fátima Freire de Sà de la Universidad de Belo Horizonte (Brasil); Prof. Dr. Luis Gracia Martín de la Universidad de Zaragoza; Dra. Marta Asensio del Instituto Universitario Dexeus de Barcelona; Prof. Dr. Juan Ramón Lacadena de la Universidad Complutense de Madrid; y Prof. Dr. Rafael Junquera de Estefani de la UNED de Madrid.

Al final de cada sesión se celebraron debates con los ponentes, moderados cada uno de ellos por el Prof. Dr. José Mª Macarulla de la UPV/EHU de Leioa, Prof. Dr. Jesús Terán de la Universidad de Deusto, Prof. Dr. Miguel Ángel García Herrera de la Universidad del País Vasco y Prof. Dr. Rafael Aguirre de la Universidad de Deusto. Resultaron de gran interés y fueron una muestra de la inquietud que despiertan los asuntos tratados y la necesidad de afrontarlos con rigor científico y perspectiva multidisciplinar e internacional.

Presentación del Informe Final del proyecto El Derecho ante las aplicaciones genéticas en el ámbito de la salud: el consejo genético

A lo largo de los tres años y medio en que se desarrolló este proyecto, financiado por el Gobierno Vasco, se afrontó el estudio de los problemas jurídicos del consejo genético. Este objetivo general se completó con otros operativos que se han logrado satisfactoriamente y representan un activo para la Cátedra, la Universidad y los alumnos, que lo trascienden. En efecto, se ha aumentado el fondo bibliográfico y documental de la Cátedra, se han establecido contactos con instituciones extranjeras y se ha fomentado la labor investigadora del equipo (hemos de resaltar la publicación de la monografía "El consejo genético y sus implicaciones jurídicas" de la Doctora Aitziber Emaldi). En definitiva, la Cátedra amplía sus posibilidades como centro de consulta en este asunto y pone a disposición de los investigadores y alumnos este potencial.

Proyecto "Transgénesis, clonación animal y xenotrasplante: aspectos éticos y jurídicos"

Este proyecto, financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, tiene por objeto analizar la legislación nacional e internacional y los informes de los Grupos y Comités de Expertos de diversos países relativos a la Transgénesis, clonación animal y xenotrasplante e identificar los dilemas éticos y jurídicos más relevantes en relación al paciente receptor, a los familiares y otras personas próximas, a la sociedad, a los animales y a los centros médicos y equipos científicos. El equipo investigador está dirigido por el Profesor Dr. Dr. Carlos María Romeo Casabona y sus otros miembros son los profesores doctores Esteban Sola Reche (Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de la Laguna) Ana Aguirre (Profesora Titular de Genética de la Universidad del País Vasco), Aitziber Emaldi (Profesora de Bioética de la Universidad de Deusto) y Asier Urruela Mora (Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco), estos dos últimos miembros de la Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano. El equipo ya ha celebrado dos reuniones de trabajo en las que se han presentado las primeras exposiciones temáticas, tanto desde el punto de vista científico como jurídico. Así mismo, se está trabajando en la elaboración del programa del Seminario para Profesores que, en el marco del Proyecto, tendrá lugar en otoño.

Publicaciones de la Cátedra

Carlos María ROMEO CASABONA, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano,* Bilbao-Granada, 2002, 273 pp. En coedición con Editorial Comares. Esta publicación ofrece un profundo análisis de las implicaciones jurídicas de los más recientes avances en biología molecular. Se revisan los diferentes ámbitos que se pueden ver afectados por las investigaciones sobre el genoma humano y la biotecnología y los conflictos jurídicos emergentes en cada uno de ellos.

AA.VV., *Bases de datos de perfiles de ADN y criminalidad*, Bilbao-Granada, 2002, 239 pp. En coedición con Editorial Comares. Esta monografía es una reflexión sobre los problemas que plantea la posibilidad de archivar en bancos de datos la información identificativa resultante del análisis de perfiles de ADN con fines forenses: requisitos y cuestiones técnicas, estado de la cuestión en España y otros países, conflictos jurídicos que pudieran emerger, etc.

AA.VV., *El Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina. Su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español*, Bilbao-Granada, 2002, 552 pp. En coedición con Editorial Comares. Se analizan los diferentes capítulos del Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa y el impacto de su entrada en vigor en el ordenamiento jurídico español.

Actividades de los miembros de la Cátedra

Carlos María Romeo Casabona, como miembro del Comité Asesor de Ética de la Investigación Científica y Técnica que asesora al Gobierno**,** ha participado como ponente de la parte jurídica *en el Informe relativo a la investigación con células troncales*, aprobado por dicho Comité y publicado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología en junio de este año. El informe incluye un listado de once recomendaciones entre las que destacamos la relativa a la oportunidad de modificar la legislación vigente a fin de establecer un marco jurídico adecuado en lo referente a la investigación con células troncales procedentes de embriones humanos sobrantes.

En el Workshop organizado como desarrollo del Proyecto Europeo PRIVIREAL, del que forma parte, impartió la conferencia "Anonymisation and pseudonymisation: legal framework at an european level" (Sheffield, 9 de enero de 2003). En su ponencia repasó las cuestiones más interesantes que plantea el régimen de anonimización y pseudoanonimización de los datos de carácter personal según las previsiones de la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

En abril fue invitado por la Comisión Europea para participar en una sesión del grupo STRATA que está elaborando unos documentos relativos a la protección de los datos genéticos. El profesor presentó una exposición de esta materia desde el punto de vista jurídico, fundamentalmente desde la perspectiva europea.

Aitziber Emaldi Cirión impartió en Bremen (República Federal Alemana) el 28 de junio de este año la conferencia: "Ethical and juridical implications of assisted reproduction" en el encuentro celebrado entre los participantes del Proyecto Europeo "New European women's rights", que la doctora Emaldi coordina en España. En su ponencia trató conflictivos asuntos como la fecundación post mortem, la maternidad subrogada y la responsabilidad médica en los diagnósticos genéticos predictivos.

Leire Escajedo San Epifanio ha publicado "Avances biotecnológicos y medio ambiente: implicaciones éticas y jurídicas de la Bioseguridad" en *Derecho, Bioética, Genoma Humano y Biotecnología*, Universidad Pontificia Bolivariana, Bogotá, 2003, donde ofrece una visión detallada de las implicaciones éticas y sociales de la moderna biotecnología con especial atención a los instrumentos desplegados para alcanzar el objetivo de la bioseguridad.

Amelia Martín Uranga participó en el *Curso Introducción al Derecho de la Biotecnología* (Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 3 de junio de 2003) con dos intervenciones: "La investigación genética: utilización de gametos, embriones y fetos humanos", donde se refirió en especial a la clonación humana no reproductiva; y "Regulación de la utilización, liberalización y comercialización de OMGs", en la que trató la transposición de la Directiva 2001/18/CE al ordenamiento jurídico español.

Pilar Nicolás Jiménez impartió la conferencia "Protección de datos genéticos" el 10 de marzo de 2003, con la que se inauguró la VI Semana Cultural de la facultad de Medicina de la Universidad de Cantabria. Se estudió el marco general de protección de datos de carácter personal y se proyectó a los genéticos a través del repaso de distintas situaciones conflictivas sobre todo en el ámbito de la contratación laboral.

Sergio Romeo Malanda ha publicado el artículo "Un nuevo marco jurídico-sanitario: la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, sobre derechos de los pacientes (I y II)", *La Ley*, 23 y 24 de enero de 2003. En este trabajo se reflexiona sobre aquellos aspectos especialmente relevantes contenidos en la citada norma legal, prestando especial atención a los avances que supone esta Ley en relación con la regulación previa, y destacando los problemas nuevos o no resueltos correctamente que presenta esta normativa.

Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano

Miembros:
Prof. Dr. Dr. Carlos M. Romeo Casabona (Director)
Dra. Aitziber Emaldi Cirión
Dr. Asier Urruela Mora
Lcda. Pilar Nicolás Jiménez
Lcda. Leire Escajedo San Epifanio
Lcdo. Sergio Romeo Malanda
Dra. Amelia Martín Uranga (Asesora)
Leire Larrazabal Laraudogoitia (Secretaria Administrativa)

Universidad de Deusto
Avenida Universidades, 24
48007 Bilbao
Tel.: + 34 94 413 92 87 / + 34 94 445 57 93
Fax: + 34 94 445 55 13
E-mail: llarraza@genomelaw.deusto.es
Página Web: www.genomelaw.deusto.es