

PORRAS DEL CORRAL, M., *Biología, derecho y derechos humanos*, Córdoba, CajaSur Publicaciones, 1996, pp. 269.

El mismo título del libro nos indica que estamos en presencia de un trabajo fundamentalmente jurídico (*"Biología, Derecho y Derechos humanos"*). El análisis de los problemas se aborda –teniendo siempre como telón de fondo los derechos humanos– desde la legislación existente sobre el particular en España, al mismo tiempo que se incluyen referencias de los documentos más importantes que han surgido en el ámbito europeo. Sin embargo, esto no impide al autor reflexionar sobre los principios últimos que se hallan imbricados en cada una de las cuestiones que trata, al mismo tiempo que realiza una crítica constructiva de las distintas leyes, a pesar de que el fin inmediato del trabajo, como él mismo puntualiza, no es el de profundizar sobre las distintas situaciones que se estudian, sino el de «ofrecer una visión más panorámica o general (...), una primera aproximación al tema (...), una respuesta ya, aún a sabiendas de la provisionalidad ...» (p. 12).

Partiendo de la idea de que es imprescindible la intervención del Derecho en este ámbito, Porras del Corral considera que el *homo iuridicus* necesita actualmente de una «conciencia tecnológica» que le capacite para dar respuesta al envite que las recientes biotecnologías demandan, para ofrecer unos cauces normativos en un ámbito que más que ningún otro está reivindicando

seguridad y garantías para los sujetos implicados. Y es que, «la bioética cobra particularmente un especial sentido por cuanto para el Derecho representa –pese a ciertas limitaciones que el uso del lenguaje jurídico en este ámbito puede suponer– dada la estrecha relación que existe entre vida, ética y Derecho» (p. 28). En este sentido y después de realizar algunas matizaciones terminológicas, el autor fija el *marco jurídico-positivo* en el que se va a encuadrar este trabajo (la *Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida*, la *Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre Donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos* y la *Ley 15/1994, de 3 de junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente*), y el *marco valorativo*, que tendrá como a priori y límite de los derechos humanos la dignidad humana «que ha de estar siempre presente a la hora de enjuiciar lo jurídico y sin la cual le faltaría el referente ético esencial, que mana del respeto que todo ser humano merece por su mera y simple condición y se manifiesta en el respeto a los derechos humanos» (p. 35).

Nos encontramos, a continuación, con una exposición general tanto de la normativa anteriormente mencionada (salvo la última ley que es tratada de un modo sucinto al final del Capítulo 1) como de los principales problemas que provocan las cuestiones allí reguladas. Por lo que se refiere a la *Ley 35/88, sobre*

*Técnicas de Reproducción Asistida* (p. 57-69), España se coloca en una posición vanguardista respecto del resto de los demás países de su entorno. Sin embargo, lejos de ser un dato positivo, constituye más bien una crítica de la que ha sido objeto por la mayoría de los estudiosos de la misma. Crítica que no ha sido la única, porque –según el autor– el planteamiento ético sobre el que parece asentarse en su *Exposición de Motivos*, no respeta «los valores o principios que al hombre le vienen dados» (p. 63). Otra cuestión que tampoco parece resolver satisfactoriamente es la del status jurídico del embrión. El legislador, considerando que es muy difícil delimitar jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, distingue una serie de «fases del desarrollo embrionario», con la consiguiente diferenciación ética y jurídica de cada una de las fases. Argumento que choca directamente con los planteamientos de Porras del Corral que considera, en primer lugar, que tal distinción quebranta la noción de vida que ve a ésta como un devenir, como un continuo, que tiene un principio y un fin, y en la que no cabe instaurar divisiones precisas, sin afectar al valor que es y constituye toda vida humana; en segundo lugar, que si ni la ciencia se atreve a definir de forma unánime cada una de las fases, la catalogación de las fases que hace el legislador es, cuando menos, imprudente; en tercer lugar, da la impresión de que el legislador hubiera tenido sólo en cuenta el criterio cuantitativo y se desentendiera del criterio cualitativo, sin advertir que la consideración de «persona», del ser humano a lo largo de su proceso de formación hasta su nacimiento, no es un con-

cepto que la biología pueda «definir» dado que se trata de una categoría «moral» y «jurídica» (pp. 66-68). Tras exponer en qué consisten las distintas fases que la ley fija (pre-embrión, embrión y feto), el autor del libro se cuestiona si esa fragmentación se debe a reconocer y garantizar el desarrollo del embrión o por el contrario es un modo de facilitar el que se pueda ver lesionado en su camino vital ante otros intereses en juego que pueden aparecer (p. 68). Es evidente que es una cuestión en la que es muy difícil alcanzar un consenso, ya que la ciencia nos deja muchas puertas abiertas y nos movemos en un terreno conceptual abstracto, mediatizados en general por la visión que de la vida se tenga; sin embargo, es imprescindible que se intente definir el estatuto jurídico del embrión humano. Así, lo ha expresado el Parlamento Europeo en su *Resolución sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética*, de 16 de marzo de 1989, donde afirma que tal definición es necesaria «con objeto de garantizar una protección clara de la identidad genética, pues entiende que una modificación parcial de la información hereditaria constituye una falsificación de la identidad de la persona que, por tratarse ésta de un bien jurídico personalísimo, resulta irresponsable e injustificada» (p. 69).

A continuación, se estudian las diversas peculiaridades de la *Ley 42/88 de 28 de diciembre sobre donación y utilización de embriones...* El autor resalta los principios directivos que deben regir en esta materia que vienen reflejados en su *Exposición de Motivos*: el principio de progreso social e individual y el del

respeto a la dignidad y libertad humanas. No obstante, a renglón seguido, muestra ya algunos problemas, entre los cuales figura el de la casuística tan compleja y variada que se presenta en la praxis, lo que ocasiona que la aplicación de los principios sea ardua y que no siempre el ordenamiento jurídico pueda aprehenderla en su totalidad, de un lado por la propia dificultad que técnicamente se presenta y de otro por la dinámica que le imprime el permanente progreso de la ciencia, que hace que el Derecho vaya rezagado. Aún así, la materia objeto de regulación es de tal importancia que escapa del «*ius dispositivum*», del principio de autonomía de la voluntad que rige los contratos en general, para, en atención a los intereses públicos en juego, sujetar dichas actuaciones a una normativa de «*ius cogens*». Por otra parte, una vez expuestos los principales puntos de esta ley, critica lo que para él es la falla más grave de la misma, cual es el no definir cuándo un embrión o un feto objeto de la donación no es viable o está muerto clínicamente.

Siguiendo dentro de la línea de exposición de la normativa vigente en España, analiza, a continuación, los cambios que se han producido con la entrada en vigor del Código Penal (*Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre*). Es la primera vez que se tipifican como delitos determinadas conductas relacionadas con las lesiones al feto y relativas a la manipulación genética, aunque, como señala Porras, existe una escasa justificación, fundamentación y motivación en la *Exposición de Motivos*, si bien no cabe duda de que es algo positivo en cuanto viene a cubrir una laguna importante (ver la normativa en pp. 82-86).

Una vez expuesta la normativa vigente en España, se adentra en los problemas de fondo que estas situaciones conllevan. Comienza con las *principales cuestiones jurídicas que la aplicación de las técnicas de reproducción asistida implica*, a saber, la gestación de sustitución, la gestación de mujer sola, la filiación de los nacidos por estas técnicas, la fecundación post-mortem.

En cuanto a la *gestación de sustitución*, el contrato por el que se conviene esa gestación, es nulo de pleno derecho en el ordenamiento jurídico español. La madre es aquella que ha gestado y ha dado a luz. La filiación será determinada por el parto.

Por lo que se refiere a la *gestación de mujer sola* se plantea el problema de si existe o no un derecho a la procreación a todo coste, por encima del derecho del hijo a un entorno familiar. Una vez expuestos los distintos argumentos que se han esgrimido en favor y en contra de esta práctica (pp. 111-113), el autor se inclina por considerar que es reprochable hablar sólo del derecho de la mujer de procrear, por legítimo que éste sea, sin aludir a sus correlativos deberes, sobre todo porque aquél ha de respetar los derechos del hijo, para preservar la armonía de la propia vida social.

La *determinación de la filiación* de los nacidos por estas técnicas supone en la mayoría de las ocasiones una tensión entre las distintas partes integrantes de la relación jurídica. En principio, se protege la identidad del donante, a no ser que se den circunstancias que hagan peligrar la vida del hijo. No obstante, algunos han tachado de inconstitucional esta disposición ya que vulnera el art. 39.2 de la

Constitución española que prescribe que la ley posibilitará la investigación de la paternidad. En cualquier caso, la revelación de la identidad del donante no implica la determinación legal de la filiación.

Respecto a la *fecundación post-mortem*, es decir, la utilización del semen del marido fallecido para inseminar a su mujer o del varón fallecido para inseminar a su compañera con la que vivía, es ya una posibilidad más desde que entró en vigor la *Ley 35/88*, si bien ha sido objeto de numerosas críticas por parte de la doctrina. Porras señala concretamente que esta técnica supone que el hijo va a vivir en desventaja respecto de otros niños, porque tiene unos derechos de los que no puede verse privado intencionalmente por los padres, entre los que destaca lógicamente el derecho a desarrollarse de manera armónica e integral en el seno de una familia, y a no verse privado de la asistencia del padre.

A renglón seguido, analiza los problemas jurídicos que implica la aplicación de las tecnologías de *ingeniería genética* al ser humano. Reconoce que el punto central de esta cuestión es el genoma humano y alerta tanto de las posibilidades como de los riesgos que implican tales técnicas, por lo que siempre será necesario, desde el punto de vista ético, hallar límites en bien de unos o para evitar el mal de otros. Las nuevas tecnologías se pueden cifrar en tres, originando cada una de ellas, distintos problemas jurídicos. La primera sería el denominado *diagnóstico génico*, que implica la localización de genes responsables de defectos hereditarios, con lo que se puede detectar una enfermedad

hereditaria o una propensión a desarrollarla. El problema que surge es que, después, estos datos puedan ser utilizados para favorecer la discriminación en el trabajo y en los seguros de enfermedad y vida. Para atemperar estos riesgos, el autor considera que debería regir el siguiente principio: «la información de la salud del enfermo no deberá utilizarse para decisiones no clínicas». En este sentido se expresa el Parlamento Europeo en su Resolución sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, donde reivindica el respeto a la persona del trabajador y a los derechos humanos y niega el derecho de las compañías de seguros a exigir que se realicen análisis genéticos antes o después de la firma de un contrato de seguro.

En relación con la *terapia génica*, se debe ceñir a la que tiene por fin curar, no perfeccionar o mejorar la especie. Se distingue entre la somática y la germinal, según afecte únicamente a la persona que recibe el tratamiento o que pueda afectar a generaciones futuras, respectivamente. Respecto a la primera, el autor hace suyas las resoluciones del Parlamento Europeo donde se defiende este tipo de terapia, si bien se demanda que exista una correcta información al afectado y consentimiento por parte de éste, un examen riguroso que sopesa el beneficio y el riesgo, una correcta reglamentación, una definición de enfermedad y de tara genética y, además, que se realice este tipo de intervención en centros reconocidos y por personal cualificado. Por lo que se refiere a la segunda (la germinal), los riesgos, evidentemente, son más altos, con lo que existe una mayor reticencia a aceptar estas técnicas. Porras pone

de manifiesto que hay un cierto consenso por el que se aboga por la necesidad de elaborar unos instrumentos jurídicos internacionales para regular todas aquellas acciones que pudieran afectar negativamente al futuro de la especie humana (p. 153). El Parlamento Europeo en relación con estas intervenciones en la línea germinal humana insiste en que se deberían prohibir categóricamente todos los intentos de recomponer arbitrariamente el programa genético de los seres humanos.

En cuanto a la secuenciación y cartografía del genoma humano (el *Proyecto Genoma Humano*), es evidente la importancia que tiene para el hombre. Una vez expuestos las ventajas e inconvenientes del mismo, no cree el autor que deba tomarse una posición pesimista en este campo, sino que parece que la clave está en dilucidar quién debe tomar las decisiones. Siguiendo a A. Cortina, se considera que son los afectados quienes deben asumir la responsabilidad de informarse, dialogar y asumir las decisiones desde intereses universalizables. Los científicos deberían comunicar sus logros a la sociedad, acercarlos al público, de manera que éste pueda codecidir de manera autónoma. En relación con la patentabilidad del genoma, habrá que reflexionar sobre lo que constituye el genoma humano: si se considera desde una visión utilitarista, podrá ser patentado; en cambio, si se ve desde una visión humanista, no podría porque es patrimonio de la humanidad. En todo caso, no se puede perder el norte de los derechos humanos, (bien como límite, bien como estímulo), intentando que el derecho a la libertad de investigación se oriente hacia la verdad en régimen de autocontrol.

El capítulo final de este libro está dedicado a analizar la *incidencia que otras técnicas genéticas tienen en el Derecho* y que han hecho que exista una mayor seguridad en ciertas relaciones jurídicas. A saber, el diagnóstico prenatal, el descubrimiento del ADN en el campo criminalístico y en la investigación de la paternidad y de la maternidad. Además, se acompaña de una provechosa y exhaustiva recopilación de jurisprudencia española por lo que respecta a la investigación de la paternidad, en la cual parece seguirse una línea clara, la de la defensa en primer lugar de los intereses del hijo, tanto de orden material como moral, considerándose la negativa a someterse a la prueba biológica, junto con otros elementos de prueba positiva, suficiente para declarar la paternidad, debido a la infalibilidad de aquélla para descartar la paternidad y la facilidad para practicar la misma. A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en sentencia de 17 de enero de 1994 declarando obligatoria la prueba biológica, en virtud del art. 39.2 de la Constitución Española que dice que «la ley posibilitará la investigación de la paternidad».

Estas últimas reflexiones del autor vienen a demostrar cómo el avance científico ayuda a resolver cuestiones de gran envergadura e importancia en ámbitos totalmente diferentes, dando lugar a una mayor seguridad jurídica en el desarrollo de las relaciones sociales.

ANA MARÍA MARCOS DEL CANO  
(Departamento de Filosofía Jurídica)