

**EDITORIAL****BIODERECHO Y HUMANISMO: UN GIRO DE TUERCA TRASFORMADOR**

*Emilssen González de Cancino*  
Universidad Externado de Colombia – Bogotá  
*Maria de Fátima Freire de Sá*<sup>1</sup>  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas)

**PARTE I**

A comienzos de septiembre de este año recibí el mensaje de Maria de Fátima Freire de Sá, ilustre profesora e investigadora de la Universidad Católica de Minas Gerais, para anunciarme que dedicarían un número especial de la prestigiosa revista de esa universidad a resaltar los méritos del profesor *Carlos María Romeo Casabona*. La noticia llegó acompañada de la invitación a escribir a cuatro manos con la editora unas palabras de presentación; mi aceptación fue inmediata en virtud de la admiración y el agradecimiento que siento por el homenajeado.

El tiempo era corto para emprender una tarea que pretendiera comentar su amplia bibliografía y reseñara las tareas desempeñadas en organismos nacionales e internacionales o resaltara en debida forma el admirable trabajo realizado al frente de la Cátedra de Derecho y Genoma Humano en la que su vocación de maestro se ha desplegado con generosidad para acompañar a jóvenes juristas en la difícil tarea de emprender el camino de la investigación.

En América Latina el profesor es querido y respetado por sus obras escritas y por su permanente apoyo a las iniciativas que se propongan profundizar los estudios de temas biomédicos y de derecho penal. Con base en esto, de forma caprichosa elegí elaborar pequeños comentarios a la primera ponencia escrita que tuve la ocasión de leer y a un libro que hace parte de la colección de publicaciones del Centro de estudios sobre genética y derecho de la Universidad Externado de Colombia en Bogotá. Me parece que pueden servir a quienes emprendan la tarea de reconstruir el hilo de la evolución que ha tenido el pensamiento de Romeo Casabona que, dicho sea de paso, se adelantó a muchos de sus colegas de habla

---

<sup>1</sup> Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3485-4923>

hispana en el planteamiento de los problemas y la búsqueda de las soluciones jurídicas en el ámbito de las técnicas genéticas modernas que, de todos es sabido, ocupa el vértice entre la esperanza y el riesgo.

Los primeros escritos que leí del profesor Romeo Casabona me llegaron de la mano de dos grandes amigos. Primero, Jaime Vidal Perdomo, profesor de Derecho Administrativo, me cedió un par de volúmenes que contenían algunas de las ponencias presentadas en el “Encuentro internacional sobre el derecho ante el proyecto genoma humano”, celebrado en Bilbao, patrocinado por la Fundación BBV con la colaboración de la Universidad de Deusto y la Diputación foral de Vizcaya en 1993; luego, Enrique Ruiz Vadillo, Magistrado del T C. español y su esposa Elvira me regalaron los volúmenes que aún me faltaban para completar la colección que no se conocía, por lo menos ampliamente, en mi país, Colombia.

En el volumen III tuve la oportunidad de leer la ponencia titulada “Límites penales de las manipulaciones genéticas”. Desde entonces, permanezco atenta para aprovechar cualquier ocasión que me permita entrar en contacto con nuevas publicaciones -ahora también con videos- y, de ser posible, asistir a sus conferencias, porque estoy segura de encontrar en ellos descripciones exactas, análisis de fina técnica jurídica, soluciones abiertas a muchas posibilidades, en torno de temas muy actuales en el campo en el que el derecho se cruza con la vida y la tecnología.

Allí aparecen ya las preguntas fundamentales que marcan su obra: ¿Cuál es ese cerco de dignidad de la vida que el derecho no debe traspasar? ¿Cuál el cálculo exquisito de las medidas que el derecho puede adoptar cuando interviene en la relación entre la vida y la tecnología? Las respuestas, nada sencillas, indicarán, según sus palabras

lo que debe ser apoyado, garantizado y protegido; nos indicará[n] lo que debe ser encauzado y limitado; y, finalmente, lo que debe ser prohibido y sancionado, en su caso, y con qué instrumentos jurídicos<sup>2</sup>.

Sus escritos dejan traslucir la ingente cantidad de horas dedicadas al estudio de los aspectos científicos: la biomedicina, la reproducción asistida, la genética, la biología molecular, la clonación, la partenogénesis, cuyo entendimiento con cierto nivel de profundidad es necesario para identificar los derechos, intereses, valores o bienes jurídicos sobre los cuales se pueden reflejar las actuaciones de científicos y biotecnólogos, calcular, en la medida de lo posible, la afectación que puedan sufrir, ponderarlos entre sí y con relación a

---

<sup>2</sup> C.M. ROMEO CASABONA, *Límites penales de la manipulación genética*, El derecho ante el Proyecto Genoma Humano, Fundación BBV, Bilbao, 1994, v. III, pp.173-212

los valores y principios fundantes de los ordenamientos jurídicos, con el propósito de tomar decisiones óptimas.

Como con un instrumento quirúrgico de doble filo, en cada uno de sus estudios el profesor Romeo Casabona muestra a sus lectores las sutilezas y matices científicos y jurídicos del asunto bajo examen. Casi podríamos decir que, como los juristas romanos, analiza todos los “posibles, posibles”, explica los interrogantes que pueden surgir, el tratamiento que se les ha dado en normas jurídicas de diverso nivel, así como en la ética y particularmente en la bioética, y defiende su propia solución cuando lo cree necesario.

En la ponencia a la que estamos aludiendo, se plantea, entre otras, la interesante cuestión de la posible existencia de bienes colectivos, como bienes pertenecientes a la especie o a la humanidad y su protección con herramientas propias del derecho penal. En una primera mirada, nuestra actitud es desconfiada frente a la inclusión de sujetos no suficientemente caracterizados como titulares de bienes protegidos con las sanciones jurídicas propias de esta área del derecho, porque podrían utilizarse para coartar la libertad individual más allá de lo justificable; sin embargo, no podemos dejar de reconocer, que el autor realiza un análisis muy cuidadoso de los riesgos que la manipulación de los genes podría acarrear a la descendencia individual y a las generaciones futuras, se muestra partidario de proteger “la inalterabilidad de determinadas características de la especie humana al tiempo que su pluralidad y variedad genética” y, lo que podríamos calificar de reflejo político “proteger al mismo tiempo valores democráticos basados en el pluralismo y la igualdad”<sup>3</sup>.

En ese orden de ideas se interroga sobre la posibilidad de superar el aparente dilema que plantea el reconocimiento del derecho a heredar un patrimonio genético no modificado, con el derecho -también posible- a heredar un patrimonio genético libre de enfermedades graves<sup>4</sup>; su respuesta aboga por la valoración de todos los aspectos científicos, filosóficos, éticos y de salud presentes en la tensión entre los dos, para conseguir una regulación que no dé al traste con los beneficios que podrían alcanzarse, por ejemplo, con la terapia génica en la línea germinal.

Dentro de la brevedad de una ponencia, el autor enuncia otras posibilidades científicas sobre las cuales el derecho penal debería poner la lupa porque involucran bienes jurídicos de trascendencia para la especie en su conjunto: la clonación en las variantes que vulneran la identidad e irrepetibilidad del ser humano, la privación de la dotación genética doble

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 205

<sup>4</sup> En la sentencia del caso Costa y Pavan contra Italia (28 de agosto de 2012), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejó clara de diferencia entre pretender el derecho a tener un hijo sano – cuestión imposible- y el derecho a tener un hijo libre de una enfermedad de transmisión genética plenamente identificada en la familia.

(masculina y femenina), la ectogénesis y la creación de armas biológicas; a la vez, afirma que es preciso persistir en el debate multidisciplinar, porque la libertad de investigación científica está protegida constitucionalmente y las innovaciones logradas por la ciencia y la tecnología han traído grandes beneficios a la humanidad, pero al derecho le cabe la responsabilidad de evitar que se utilicen para facilitar la tentación de los totalitarismos de uniformizar o jerarquizar a los humanos. Vale la pena citarlo textualmente:

Podemos adelantar que las limitaciones o prohibiciones que pudieran establecerse sobre la investigación genética dirigida primordialmente a la adquisición de conocimiento...deben venir determinadas exclusivamente por su colisión con otros derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos...cuando tal colisión no se haya producido o haya sido posible su resolución en favor de la investigación por no afectar de forma sustancial a tales derechos, los poderes públicos -pero no solo ellos- deben asumir la responsabilidad de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general<sup>5</sup>.

Aparece en este punto otra de las constantes en los escritos de Romeo: la importancia que alcanza la implicación de la comunidad internacional en la búsqueda de la regulación adecuada para frenar el turismo genético cuando quiera que este propicie la existencia de “paraísos” que faciliten la insurgencia de nuevos factores de desigualdad o pongan en peligro derechos y libertades sobre cuya existencia haya amplio consenso.

La editorial de la Universidad Externado de Colombia, en la que desempeño labores de docencia desde hace muchos años, publicó en 1996 el libro de Romeo Casabona titulado *Del gen al derecho* que ha contado con múltiples lectores entre los abogados de América Latina. En los siete capítulos que lo conforman, se analizan los temas que desde entonces hasta ahora han ocupado la atención de los juristas en relación con la investigación genética y su aplicación, en particular, pero no únicamente, a los seres humanos.

Ponemos de relieve la sugestiva presentación que el autor hace de los adelantos de la genética desplegando el amplio abanico de sus posibilidades, llevando al lector, especialmente si este es jurista, a analizar tanto las caras luminosas como las opacas de aquellos y, por supuesto, repitiendo su profesión de fe: corresponde al derecho identificar con suma diligencia los bienes y valores dignos de protección y ponderar los derechos e intereses involucrados para ajustar la forma y medida de tal protección.

Con indudable acierto, indica muchas de las actitudes o respuestas que deberían evitarse porque de lo contrario se rompería el equilibrio deseable entre el favorecimiento del

---

<sup>5</sup> C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, p. 41

progreso científico y la protección de las personas, de sus derechos fundamentales y de los valores que han servido de base a la democracia.

Señala, por ejemplo, que uno de los riesgos sería el de tratar de ligar comportamientos, incluso formas de pensar, a los genes, de manera reduccionista y determinista, pues llevaría a las sociedades de cabeza hacia una discriminación rechazable. La plenitud del ser humano no se agota ni en el mapa de su genoma -individual o de la especie-, ni en las leyes de la genética o del derecho<sup>6</sup>.

En esta línea de principios, el autor desarrolla un juicioso estudio sobre los análisis genéticos en cada uno de los grandes hitos de la parábola vital de las personas, recalcando que la información genética -en permanente proceso de expansión, tanto en cuanto al conocimiento de los individuos, como al de sus familias y grupos sociales- es una herramienta poderosa, sobre todo en materia de salud y sanidad, pero devastadora si se utiliza en contra de la libertad, la igualdad y la solidaridad y, por tal motivo, esos principios y valores compartidos por el derecho y la bioética, deben marcar el cauce para su desarrollo.

Por otra parte, uno de los grandes debates de la teoría y la filosofía del derecho en los últimos tiempos ha tenido por objeto las categorías<sup>7</sup> empleadas por los distintos sistemas jurídicos, la revisión<sup>8</sup> de las que desde el siglo XIX se consideraban más sólidas y la superación de muchas de ellas. El problema, sin solución unívoca hasta ahora, aparece también en el horizonte mental de Romeo que, con agudeza, lo pone de manifiesto a raíz del estatus jurídico que pueda corresponder al embrión *in vitro*, al genoma humano, a las generaciones futuras, entre otros.

Siempre que el autor examina los límites a la libertad de configuración del legislador, cuando sea necesaria e indispensable la regulación legal de asuntos atinentes a materias científicas y tecnológicas -especialmente biotecnológicas-, establece tres elementos guía de significativa importancia y que, no por sabidos, deben callarse en los escritos jurídicos: consenso, gradualidad y temporalidad.

El consenso, por lo que significa este concepto para la teoría y la práctica en la conformación de instrumentos legales propios de los países democráticos que actualmente asignan al pluralismo un rol trascendental, así como para la comunidad internacional. No se

---

<sup>6</sup> E. GONZÁLEZ DE CANCINO, *Genes y derecho*, en Asociación para el avance de la ciencia, El genoma humano, Bogotá, Panamericana, 2001, pp.161-173

<sup>7</sup> Recientemente S. SCHIPANI ha estudiado las macrocategorías que, a partir de la tradición institucional que arranca del derecho romano ha orientado el pensamiento y el lenguaje de los juristas y, de contera, las divisiones sistemáticas de leyes y códigos de derecho privado. (S. SCHIPANI, *Las macrocategorías de las Instituciones y los principios generales de derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019)

<sup>8</sup> R. ESPOSITO, *Las personas y las cosas*, Buenos Aires – Madrid, Katz, Eudeba, 2016

legisla con base en la mayor influencia de algún grupo; por el contrario, se busca conciliar los intereses de todos ellos; en este caso, por ejemplo, investigadores, patrocinadores de los proyectos de investigación, sociedad, individuos, etc.

La gradualidad, que implica, entre otras cosas, estudio de las cuestiones científicas o tecnológicas, cálculo de los riesgos que puedan presentar y de los beneficios racionalmente esperables, intercambio interdisciplinar de ideas, elaboración de políticas públicas para asegurar el acceso universal al conocimiento y a los elementos de bienestar que se deriven de este y, solo partir de los resultados de estos procesos, establecer medidas normativas que no signifiquen apelar, por ejemplo, al argumento de la pendiente resbaladiza, prohibiendo o sancionando lo que no debe ser o no debe serlo todavía, con el supuesto propósito de precaver cualquier daño que su futuro desarrollo pudiera acarrear al individuo, la sociedad o la especie. Como era de esperar, el autor, profesor de derecho penal, subraya con insistencia el puesto que corresponde a esta rama del derecho, a este sector del ordenamiento, cuyas sanciones suelen ser restrictivas de derechos fundamentales: a estas solo se debe acudir cuando otras sean manifiestamente inútiles o insuficientes.

La provisionalidad o temporalidad, porque el contexto científico dentro del cual se mueve el derecho en este punto es singularmente variable, efímero y en veces contradictorio. También lo es la llamada conciencia social que, en períodos de tiempo cada vez más difíciles de medir, expresa de diversa manera su apreciación de las novedades en el ámbito de las ciencias y las tecnologías. Así las cosas, el derecho positivo debe adaptar frecuentemente sus normas a nuevas realidades y corresponde a los juristas dejar atrás el ideal decimonónico de contar con leyes perdurables a lo largo de centurias.

El autor deja muy claro que propone estos tres elementos como guía para el proceso de identificación de los valores que deben ser protegidos y el cálculo de la “función que puede o ha de desempeñar el derecho”, mas no con relación a la “esencialidad de esos valores” porque los derechos fundamentales constituyen la referencia irrenunciable<sup>9</sup>.

En esta misma obra, el autor analiza los interrogantes que se abren para el derecho a propósito de la obtención, almacenamiento y utilización de la información y los datos genéticos, así como las respuestas del derecho español y europeo<sup>10</sup>. Novedosos en la época de esta publicación (1996), siguen inquietando a juristas y bioeticistas temas tales como la

---

<sup>9</sup> C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., p. 43

<sup>10</sup> Cuando esta obra se publicó, aun no se había promulgado la Declaración internacional de la UNESCO sobre datos genéticos humanos de octubre de 2003, ni el REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos; tampoco la Ley colombiana 1581 de 2012 sobre protección de datos.

decisión de comunicar al paciente o sujeto de investigación los llamados hallazgos accidentales, la comunicación de los datos del paciente a sus familiares, el derecho emergente a “no saber”, la responsabilidad por los daños causados por la fuga de información, o la identificación de los factores que puedan legitimar la injerencia del Estado en la vida privada para acceder a los datos que se consideran sensibles, todos ellos analizados con perspicacia por Romeo.

En el capítulo IV de esta publicación de 1996, el autor expresa un juicio que bien pudiera aplicarse a la reciente y muy publicitada noticia sobre el nacimiento en China de unas gemelas que no serían susceptibles a la infección por el VIH gracias a la manipulación de uno de sus genes por el investigador chino Hi Juankui de la Universidad del Sur de Ciencia y Tecnología en Shenzhen. A experimentos como este -siempre que se realicen de acuerdo con las reglas de probidad e integridad científicas – Romeo Casabona se refiere como intervenciones de eugenesia preventiva y aconseja acudir, no a una prohibición definitiva, sino a una moratoria que permita ir conociendo con mayor exactitud sus posibilidades y efectos. Se trata de una postura que quizá pueda ser criticada por muchos en cuanto parece ligada a términos de mera eficacia y seguridad técnicas; sin embargo, es una declaración de prudencia y esperanza, pues sabemos que las medidas preventivas en materia de salud se consideran preferibles a los tratamientos de las enfermedades después de su manifestación sintomática, y, además, que merecen una valoración ética positiva; en consecuencia, si se demuestra que es posible prevenir enfermedades, que acarrear enormes sufrimientos a quienes las padecen y a su familia, mediante intervenciones en la línea humana germinal, sin poner en riesgo al individuo o a la especie, sería difícil encontrar argumentos para negar esta posibilidad a quienes desean tener hijos libres de una enfermedad suficientemente identificada.

Desde hace muchos años, la comunidad internacional ha logrado consensos – dice Romeo Casabona - a la hora de identificar algunos bienes cuya vulneración afecta a la humanidad, como un todo o, en palabras de la Declaración universal de la Unesco sobre el genoma humano y los derechos humanos<sup>11</sup>, a la gran familia humana, por ejemplo, en relación con el derecho de gentes y los delitos de genocidio, y que este sería un valioso precedente para continuar recorriendo un camino para tratar de llegar a acuerdos con fuerza vinculante que garanticen, a todos los seres humanos, la inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético no patológico, el “derecho a la individualidad y a la condición de ser uno

---

<sup>11</sup> UNESCO, Declaración universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 1997.

mismo y distinto de los demás”, la dotación genética doble -femenina y masculina-, así como la supervivencia de la especie humana mediante la prohibición de elaborar armas biológicas o de modificar el medio ambiente con técnicas de ingeniería genética que impliquen riesgos no deseados y sean incompatibles con la vida humana -- nosotros diríamos que en estos casos el riesgo se cerniría sobre la vida misma en su conjunto-.

Un interesante tema esbozado en este libro es el de la posible existencia de deberes humanos, sin correlato con los derechos humanos ya reconocidos, deberes simplemente fundamentados en valores de solidaridad y corresponsabilidad que emanan de la consciencia de compartir especie, genoma y afrontar riesgos comunes que los ponen en peligro grave. Las preguntas quedan abiertas pero no pierden importancia:

¿Implicaría tal enfoque introducir una vía indirecta de restricción no deseable de los derechos humanos? ¿Se iría tal vez demasiado lejos? ¿Deben permanecer como deberes morales, pero cuyo innegable valor obligaría a su fomento por las instancias públicas o privadas oportunas?<sup>12</sup>

En los años que corren, parece ganar terreno la convicción de que corresponde preferentemente a los sectores educativo y de los medios de comunicación crear consciencia sobre la necesidad de proteger las condiciones de supervivencia de la vida sobre la tierra y de las estrategias óptimas para lograrlo.

Otro de los asuntos que concita la atención de los juristas y ha provocado debates sin fin gira en torno a la existencia de embriones por fuera del útero materno. ¿En qué categoría jurídica ubicarlos? ¿Son titulares de derechos? ¿Qué protección debe otorgárseles? ¿Quiénes están legitimados para tomar decisiones que los afecten? Después de publicar el libro que estamos comentando, Romeo Casabona se ha ocupado en varias ocasiones de su estudio y análisis utilizando siempre el método riguroso que apreciamos en toda su obra: combina la exposición científica sencilla, la descripción de los puntos de inflexión que pueden distinguirse en el desarrollo biológico, la identificación de los valores merecedores de protección jurídica en cada una de las diferentes situaciones biológicas, la crítica a las soluciones legales vigentes y la propuesta de algunas propias debidamente argumentadas.

En este caso, aplica el concepto de viabilidad tanto al embrión *in vitro* como a aquél *in útero*. La jerarquía en orden al reconocimiento de valores dignos de protección se establece así: primero, el embrión o el feto “capaz de continuar su proceso vital sin la concurrencia de la madre” (viabilidad extrauterina); segundo, el embrión viable en cuanto reúna las

---

<sup>12</sup> C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., p. 348



condiciones para proseguir su desarrollo ya se encuentre *in vitro*, ya esté *in útero* pero aún no se haya anidado (viabilidad biológica); tercero, el embrión no viable, es decir, “incapaz de desarrollo por presentar anomalías incompatibles con la vida”<sup>13</sup>.

Acepta el autor que el embrión *in vitro* no es titular de derechos, pero posee dignidad y su vida es un bien jurídico protegido<sup>14</sup>. A la hora de distinguir las actuaciones que deberían ser permitidas y aquellas que deberían prohibirse e incluso sancionarse, la piedra de toque es el beneficio del “futuro nuevo ser”<sup>15</sup>, por lo tanto, en su opinión, las intervenciones con finalidad terapéutica deberían admitirse.

Un aspecto más problemático lo representan la investigación y la experimentación con embriones por cuanto involucran las discusiones en torno del estatus ético y jurídico del embrión *in vitro*. Quienes consideran que desde la fertilización del óvulo por el espermatozoide existe una persona cuya dignidad impone al derecho la obligación de reconocerle dignidad y derechos, están lejos de admitir la posibilidad de autorizar investigaciones o experimentaciones que pongan en riesgo la vida del embrión. En el otro extremo, quienes consideran que el embrión no es más que un cúmulo de células, igual al de cualesquiera otras, no se plantean la posibilidad de prohibir las actuaciones científicas sobre aquél, aun cuando puedan implicar su eliminación. En el medio, se defienden múltiples posturas que no es del caso recordar aquí<sup>16</sup>. Romeo Casabona reconoce la necesidad de otorgar protección a estos embriones, ceñida a los criterios de valoración y ponderación que reitera a lo largo de sus obras.

El libro que estamos recordando no se limita al estudio de los genes humanos, pues no solo estos interesan al derecho. Así, dedica capítulo especial a los límites y la protección jurídica de la biotecnología en ese campo prometedor, pero riesgoso, de la producción de microorganismos modificados genéticamente, su utilización en la investigación y la industria y la protección mediante patentes de las invenciones logradas partir de estas. Sabido es que las patentes para proteger productos y procesos relacionados con la vida y la salud son motivo de discusiones fuertes porque son elementos de la economía de mercado que suele señalarse como sistema que profundiza las desigualdades entre las personas y los países; sin embargo, por ejemplo la Directiva europea relativa a la protección jurídica de las invenciones

---

<sup>13</sup> C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., p. 361

<sup>14</sup> Así lo afirmó también la Corte constitucional colombiana en la sentencia 355 de 2006, pero refiriéndose al embrión en el útero materno.

<sup>15</sup> La interpretación literal de esta expresión abre varias incógnitas: ¿Ser significa persona? ¿La realidad biológica embrionaria no es un ser en sí misma? De ahí que tenga importancia la aplicación del concepto de viabilidad que hemos calificado de biológica.

<sup>16</sup> Una exposición de las varias posturas puede consultarse en P. J. FEMENÍA LÓPEZ, *Status jurídico del embrión humano con especial consideración al concebido in vitro*, Madrid, 1999

biotecnológicas considera invenciones patentables las secuencias totales y parciales de un gen, “aun en el caso de que la estructura de dicho elemento sea idéntica a la de un elemento natural”<sup>17</sup>.

En relación con microorganismos vegetales y animales, el autor afirma que las normas que regulen su obtención, producción, transporte, liberación confinada o abierta, deben garantizar la protección del medio ambiente y la conservación de la biodiversidad y la bioseguridad, cuestiones sobre las que durante los 24 años que distancian estas páginas de la publicación del libro del profesor Romeo Casabona han sido objeto de normas nacionales e internacionales y comunitarias, pero que entonces estaban en estado meramente embrionario.

En el cierre de esta obra, el autor nos deja conocer su opinión, sobre la manera cómo debería afrontarse la regulación del control y la responsabilidad en materia de técnicas genéticas, en particular, y de la biotecnología, en general. Constituyen, por emplear alguna metáfora, las varillas de un abanico que se van abriendo y se extienden de manera escalonada para complementarse y constituir así un todo armónico y eficaz.

En primer lugar estarían las guías de autocontrol ético que ejercen su influencia sobre la moral de cada investigador y sobre el conjunto de la comunidad que ellos forman<sup>18</sup>. Romeo Casabona valora positivamente la actuación de los comités de ética biomédica y los Comités nacionales de bioética; también las declaraciones internacionales, para la época de su escrito, por ejemplo, la Declaración de Marbella sobre el Proyecto Genoma Humano. De entonces hasta ahora, él mismo ha tenido ocasión de participar activamente en los proyectos y en el seguimiento de iniciativas y documentos de este tipo en el ámbito europeo e internacional.

Las regulaciones administrativas serían una segunda varilla que debe indicar los procedimientos para obtener autorizaciones, y señalar las competencias, trámites y sanciones atinentes a la función de control que corresponde a las administraciones públicas. Es evidente la función preventiva de estas medidas, reforzada porque de las fallas en los procedimientos de control puede emanar responsabilidad para el estado.

Luego estaría la configuración o fortalecimiento -según sea el caso- de instrumentos civiles de protección y, solo en caso absolutamente necesario, el establecimiento de tipos penales.

En cuanto a la responsabilidad civil, el acento se coloca en los errores en los diagnósticos genéticos prenatales, bien sea porque no se ordenan cuando están indicados de

---

<sup>17</sup> Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, artículo 5.

<sup>18</sup> ROMEO les da preferencia sobre las normas que regulan solo el control deontológico.

acuerdo con la experiencia médica, bien porque el resultado es contrario a la realidad -falsos positivos y falsos negativos-, bien porque este se comunica a la madre en forma extemporánea en aquellos países en los que la interrupción voluntaria del embarazo dentro de ciertos plazos no constituye delito de aborto.

Uno de los grandes problemas que presenta el autor en este punto ha tenido abundante desarrollo jurisprudencial después de publicado *Del gen al derecho* y consiste en la identificación de la elementos de la responsabilidad civil, especialmente el nexo causal y el daño cuando la indemnización de los perjuicios se reclama por el propio afectado, pues, en realidad la minusvalía o enfermedad sufrida no ha sido causada por acción u omisión del médico y el nacimiento o la vida no pueden ser considerados daños en sí mismos<sup>19</sup>.

El examen de las infracciones y sanciones administrativas se refiere a las contempladas en las leyes españolas 35 de 1988 sobre técnicas de reproducción humana asistida y 15 de 1994 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.

Se cierra el libro con la crítica razonada, profunda y detallada de los tipos penales establecidos en el código respectivo por el legislador español: Manipulaciones genéticas, clonación y procedimientos para la selección de la raza, formación de embriones sin fines procreativos, producción de armas biológicas y reproducción asistida no consentida.

El tipo penal de manipulaciones genéticas recibe del autor críticas profundas; nos limitaremos a subrayar algunas de ellas: La amplitud de la descripción de la acción típica que podría llegar a abarcar “la manipulación de células tomadas de cualquier lugar del organismo humano”.

La referencia a la alteración del genotipo, sin aclarar de quien se predica su alteración también podría llevar al absurdo de sancionar conductas inocuas; reproche que, por lo demás, también se puede hacer al artículo 132 del Código penal colombiano.

Al analizar el tipo objetivo de la acción, Romeo Casabona trae a colación una hipótesis que habría debido merecer en forma directa la atención del legislador penal: la fecundación de un gameto humano con otro animal si se utilizara para la reproducción<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> A. MACÍA MORILLO, *La responsabilidad médica por los diagnósticos preconceptivos y prenatales*, Valencia, Tirant lo blanch, 2005.

<sup>20</sup> El Reino Unido no está autorizada la creación de estos embriones híbridos, pero mediante el *Human fertilisation and embryology act* de 2008 se autorizó la producción de los que la misma ley llamó *Admixed human embryos* obtenidos mediante la técnica de transferencia nuclear para investigación.

El autor realiza un esfuerzo notable para esbozar la interpretación del tipo penal que mejor se adapte al ordenamiento español en su conjunto, pero observa que el delito más importante dentro del título de los “relativos a la manipulación genética” es “probablemente el más imperfecto”.

En el artículo siguiente el autor identifica dos tipos delictuales independientes: el de clonación y el de utilización de otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza. No entra en la discusión -que ya ha puesto de presente en otros apartados de la misma obra- sobre la coincidencia o no de los términos ser humano y persona a la luz del derecho positivo español cuyo código civil acoge la tesis natalista sobre el comienzo de la personalidad jurídica-; así, concluye que antes del nacimiento de dos seres humanos que tengan identidad genética, la obtención de los embriones con esta característica quedaría en el terreno de la tentativa.

En relación con los procedimientos dirigidos a la selección de la raza<sup>21</sup>, es interesante a la vez que sencilla la argumentación para deslindarlo de los delitos de genocidio y de manipulaciones genéticas.

El análisis del delito de formación de embriones sin fines procreativos resulta bien ajustado a la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes en el año de publicación de este libro; la autorización en el Reino Unido de la creación de los embriones humanos mezclados (*human admixed embryos*) nos obliga a pensar que justamente existen hipótesis en las que los tipos penales correspondientes no pueden estructurarse con base en la prohibición de obtenerlos sin fines reproductivos, porque esta destinación sería el fundamento de la prohibición y la sanción en el caso de los embriones mixtos (*cybrids*), con el propósito de salvaguardar intereses de la propia especie ¿o de las especies actuales?

Al tipo de producción de armas biológicas se le reprocha en la obra el no incluir dentro de la prohibición la producción de armas bioquímicas obtenidas por procedimientos distintos de la ingeniería genética. En todo caso, la sanción de esta conducta hace parte de la lucha de toda la comunidad internacional por evitar el horror de guerras de exterminio especialmente crueles.

En la interpretación del artículo que consagra el delito de “aplicación de reproducción humana asistida sin el consentimiento de la mujer”, Romeo Casabona presenta las controversias relacionadas, por ejemplo, con el bien jurídico protegido, para establecer diferencias exactas con el delito de coacciones; sobre el significado otorgado a la expresión

---

<sup>21</sup> El término no goza actualmente de gran aceptación.

“reproducción humana asistida”, por cuanto fuera del campo especializado de los penalistas, las definiciones y la amplitud de su comprensión son muy variadas. También el entendimiento de la expresión “sin su consentimiento” y la posible interpretación proveniente del derecho civil sobre los vicios de la voluntad, o la delimitación de los resultados requeridos por el tipo.

Sobre todos los temas enunciados en forma temprana en la publicación de 1996, volverá Romeo Casabona en escritos posteriores, entre ellos, un libro titulado *Genética, biotecnología y Ciencias penales*, publicado también en Colombia en la colección internacional de la Facultad de Ciencias jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, impreso por el Grupo editorial Ibáñez, en 2009 por el cual tengo especial cariño, pero que no me atreví a comentar dada la profundidad de conocimientos penales que requiere y no tengo.

## PARTE II

Tuve la oportunidad de conocer a la profesora Emilssen González de Cancino cuando participé, entre los años 2007 y 2009, en un importante proyecto de investigación jurídica sobre Biobancos, llamado Latinbanks – Estudio sobre las implicaciones jurídicas y sociales de la creación de bancos de material biológico humano en latinoamérica, proyecto coordinado por los profesores Carlos María Romeo Casabona y Jürgen Simon, financiado por la Comisión Europea.

Desde aquel primer contacto, mi admiración académica, profesional y personal no ha parado de crecer. En este sentido, la invitación que le hice para que presentara conmigo el dossier en reconocimiento a la labor del profesor Romeo Casabona revela la consolidación de los lazos que se han robustecido a partir de mi admiración y respeto mutuo.

Estoy segura que la profesora Emilssen es quien mejor representa a América Latina en este merecido homenaje, tanto por su brillante trayectoria en el campo del derecho, como por la amistad que le brinda al homenajeado.

De la amplia bibliografía presentada anteriormente, que no termina ahí, comentada en profundidad y notorio conocimiento por la profesora Emilssen, quiero volver la mirada hacia un fragmento del prefacio de Pedro Laín Entralgo, al libro *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, que dio título al dossier:

Admirable es, en efecto, que un profesor de Derecho Penal, ya con sólido prestigio como cultivador de su disciplina universitaria, haya querido hacerse doctor en Medicina, sin otro designio que la correcta posesión de los saberes médicos exigidos por la teoría y la práctica de esa rama del Derecho. Y más admirables son, si cabe, la amplísima bibliografía que da fundamento a este estudio, la clara inteligencia con

que el autor la ha utilizado y la sabia ponderación con que ha sabido ofrecer sus conclusiones ante problemas tan controvertidos y espinosos.

Este párrafo resume la dimensión de Romeo Casabona: incansable investigador y profesor, con una siempre atenta mirada hacia la práctica de la dignidad de la persona humana. Doctor en derecho y medicina, con exitosa actividad humanista. Sus escritos son vanguardistas y esta afirmación es fácil de comprobarla: su libro *El derecho y la bioética ante los límites de la vida es del año 1994* y los temas tratados en éste siguen siendo actuales, así como su texto: ciencias biomédicas, bioética y derecho; derecho a la vida y su protección; derecho a la vida y la procreación; derecho a la no procreación y procedimientos preventivos; intervenciones sobre el genoma humano y la protección jurídica del embrión y el feto; derecho a la propia muerte.

Estos son algunos de los grandes temas a los que se ha dedicado el profesor Romeo Casabona en su rica y brillante trayectoria y el objetivo de este dossier es sacar a la luz textos escritos por muchos de sus discípulos en todo el mundo. Se han seleccionado seis textos para componer este volumen, junto al texto buque, insignia del Profesor Romeo Casabona:

Nuestro homenajado firma el artículo titulado *La Covid 19 y las políticas europeas de derechos humanos*. El texto empieza abordando la evolución del bien legal protegido ante la pandemia de COVID-19, con un análisis de la salud pública y la protección de la especie humana. El autor analiza las obligaciones de los estados frente a la pandemia, enfocándose en la solidaridad entre ellos y el respeto a los derechos ciudadanos. El texto confronta la salud pública y los derechos humanos y proporciona criterios informadores para establecer la prevalencia de la salud pública sobre los derechos fundamentales. ¿Qué significa la vuelta a la normalidad?

Iñigo de Miguel Beriain y Emilio José Armaza Armaza redactaron el texto *Consideraciones en torno al delito de clonación* en el que los autores abordan el delito de clonación previsto en el art. 161.2 del Código Penal español y ofrecen propuestas doctrinales con el fin de estimular el debate. ¿Cuál es el bien jurídico a proteger?

En *Toma de decisiones al final de la vida: situación actual y perspectivas de futuro en el derecho español*, los autores Pilar Nicolás Jiménez, Sergio Romeo Malanda y Asier Urruela Mora, analizan los trazos jurídicos de los proyectos legislativos presentados por la Cámara de Diputados de España con el objetivo de regular la toma de decisiones al final de la vida. ¿Qué decidirá España al respecto?

Aliuska Duardo Sánchez y Ekain Payán Ellacuria, en el artículo titulado: *Implicaciones ético-jurídicas de la edición de genes*, investigan la aceptabilidad ética de la

terapia génica, centrándose más específicamente en las posibilidades que revela la herramienta CRISPR/Cas9. El tema se aborda teniendo en cuenta los principios bioéticos de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. ¿Cuál es el límite para su uso?

El uso de la tecnología CRISPR/Cas9 también ha sido el motivo de análisis por parte de los autores Ana Thereza Meireles Araújo y Rafael Silva Verdival dos Santos. La llegada de este sistema representa una gran evolución en el campo de las terapias genéticas, ya que es un procedimiento más preciso, eficiente y accesible. Bajo el título *Implicações bioético-jurídicas do uso da edição genética como alternativa terapêutica nas relações em saúde no Brasil* los autores buscan dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son las implicaciones éticas y jurídicas del uso de la edición genética, utilizando la técnica CRISPR/Cas9, en cuanto alternativa terapéutica relevante? ¿Cómo debería la ley brasileña disciplinar el uso de esta técnica?

Elena Atienza Macías y Aitziber Emaldi Cirión aportan importantes reflexiones sobre la crisis de salud global que se ha producido en el mundo a causa del COVID-19. En el artículo titulado “Implicaciones éticas y jurídicas de una crisis sanitaria global en el derecho deportivo: de la amenaza del ébola a la covid-19”, las autoras analizan las implicaciones éticas y jurídicas del COVID en el derecho deportivo. ¿Cuál es la extensión de este impacto?

Las autoras Ana Paula Myszczuk e Jussara Maria Leal de Meirelles suscriben el artículo *Genoma Humano, desarrollo científico y siglo XXI: construcción de bases interpretativas biojurídicas iluminadas por la obra de Carlos María Romeo Casabona*. El texto pretende demostrar la ineficacia de las formas jurídicas clásicas para responder a las cuestiones actuales de la biotecnología, en el siglo XXI y, para ello, proponen nuevas bases biojurídicas interpretativas. ¿Cuáles son?

Una vez aquí presentados los textos que componen este dossier, queda recordar, con nostalgia, el I Congreso Internacional España-Brasil (2010), cuando el profesor Romeo Casabona recibió el título de Doctor Honoris Causa por la PUC Minas. Recupero aquí un breve trecho de mi carta de saludo y, con éste, cierro este editorial:

Profesor Romeo Casabona, este título también refleja la expresión más vehemente de nuestra fe en la amistad que nos dedica y que intentamos retribuirle, aunque esté muy lejos de sus méritos.

Otro significado que recogemos en este momento es en la propia construcción de su relación con la PUC Minas – mineira e internacional; innovadora y discreta; coherente e infranqueable en sus principios; parsimoniosa y juiciosa en el homenaje, pero que se manifiesta en un estallido de generosidad frente a un legítimo socio de ideas.

[...] Gracias por compartir su experiencia y capacidad con nosotros. Nuestra querida Universidad, honrada y con emoción, lo abraza.