

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

San José, 7 de octubre de 2021
Oficio.: FGR-929-2021

Ref.: Respuesta al oficio AL-CJ-21421-0711-2021

**Señora
Daniella Agüero Bermúdez
Jefa de Área Comisiones Legislativas VII
Asamblea Legislativa
S. O.**

Estimada señora:

Reciba un atento saludo. Le escribo con respecto a su oficio AL-CJ-21421-0711-2021, remitido a esta Fiscalía General mediante correo electrónico de fecha 4 de octubre de 2021, y en el cual se solicitó criterio con relación al proyecto de ley número 21.421: *“Adición de una Sección IV y los artículos 131, 132 y 133 al Título I del Libro II del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas, Prohibición de la manipulación genética humana.”*

I.- Antecedentes:

1.- El proyecto de ley bajo análisis, establece la siguiente propuesta normativa:

“ARTÍCULO ÚNICO- Se adiciona una nueva Sección IV “Manipulación genética humana” y los artículos 131, 132 y 133 al Título I del Libro II del Código Penal, Ley N° 4573 del 4 de mayo de 1970 y sus reformas, que se leerán de la siguiente manera:

*Título I
Delitos contra la vida*

(...)

*Sección IV
Manipulación genética humana*

Artículo 131- Manipulación genética

Quién realice cualquier tipo de modificación al genoma de un ser humano con fines distintos a los diagnósticos o terapéuticos será sancionado con pena de dos a seis años.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

No serán punibles las investigaciones o intervenciones debidamente autorizadas y realizadas conforme a la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con fines diagnósticos o terapéuticos.

Artículo 132- Modificación genética hereditaria

*Se impondrá pena de cinco a ocho años a quién realice cualquier intervención **intencionada** sobre el material genético humano, dirigida a modificar el genoma de un ser humano con la finalidad de introducir cualquier tipo de modificación o alteración en el genoma de alguno de sus descendientes.*

No serán punibles las investigaciones o intervenciones debidamente autorizadas y realizadas conforme a la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con fines diagnósticos o terapéuticos.

El extremo inferior y superior de esta pena se elevará en un tercio cuando la intervención dirigida a realizar una modificación genética hereditaria se lleve a cabo con el objetivo de eliminar la variabilidad genética en las poblaciones por motivaciones discriminatorias.

En los casos anteriores también se impondrá pena de inhabilitación de cinco a diez años para el ejercicio de la profesión, oficio, actividad o derecho relacionado con la conducta delictiva.

Artículo 133- Clonación humana

Se impondrá pena de siete a quince años a quién realice cualquier intervención sobre el material genético humano dirigida a crear un ser humano genéticamente igual a otro ser humano, ya sea vivo o muerto.

En estos casos también se impondrá pena de inhabilitación de ocho a veinte años para el ejercicio de la profesión, oficio, actividad o derecho relacionado con la conducta delictiva.

Rige a partir de su publicación.”

II.- Sobre el fondo:

En virtud de la materia que se pretende regular en el proyecto de ley, y a fin de disponer de un análisis integral, se solicitó criterio a la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público, en su condición de entidad académica de la institución. Con base a ello, se realizan las siguientes consideraciones:

1.- Las reformas planteadas, demandan un estudio especializado, en virtud de la materia que se pretende regular; por lo que se considera que el proyecto de ley debe ser consultado también a especialistas en el área de estudios genéticos. No obstante, realizamos nuestros comentarios analizando la normativa internacional y derecho comparado.

2.-Con respecto al artículo 131 propuesto, debemos indicar que el término utilizado en las convenciones internacionales, es *genoma humano*, y no *genoma de un ser humano*, como el texto

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

actual. A modo de ejemplo en el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina, 1997, se señala lo siguiente:

“Artículo 13 (Intervenciones sobre el genoma humano) Únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia. También en la Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos, se utiliza el término genoma humano: Artículo 1: El genoma humano es la base de la unidad fundamental de todos los miembros de la familia humana y del reconocimiento de su dignidad y diversidad intrínsecas. En sentido simbólico, el genoma humano es el patrimonio de la humanidad.”

Propuesta del Ministerio Público:

“Artículo 131- Manipulación genética

Quién realice cualquier tipo de modificación al genoma humano con fines distintos a los diagnósticos, preventivos o terapéuticos será sancionado con pena de dos a seis años de prisión.

No será punible la modificación al genoma humano realizada en el contexto de investigaciones o intervenciones debidamente autorizadas por la persona titular de la cual procede el genoma, o su representante legal y, realizadas conforme a las normas nacionales e internacionales relativas a los derechos humanos, con fines diagnósticos, preventivos o terapéuticos.”

3.- Dentro del Derecho comparado, encontramos dos regulaciones sobre el tema: la normativa colombiana y la española; las cuales anexamos para su eventual análisis en el marco del proyecto:

Colombia:

“Artículo 132. Manipulación genética

El que manipule genes humanos alterando el genotipo con finalidad diferente al tratamiento, el diagnóstico, o la investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, orientados a aliviar el sufrimiento o mejorar la salud de la persona y de la humanidad, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses.

Se entiende por tratamiento, diagnóstico, o investigación científica relacionada con ellos en el campo de la biología, la genética y la medicina, cualquiera que se realice con el consentimiento, libre e informado, de la persona de la cual proceden los genes, para el descubrimiento, identificación, prevención y tratamiento de enfermedades o discapacidades genéticas o de influencia genética, así como las taras y endémicas que afecten a una parte considerable de la población.”

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

España:

“Artículo 159

1. Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo.

2. Si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años.”

4.-Referente al artículo 132 propuesto, respetuosamente se efectúan precisiones técnicas; por ello se sugiere la siguiente redacción, como propuesta del Ministerio Público:

Propuesta de redacción: Artículo 132- Modificación genética hereditaria

Se impondrá pena de cinco a ocho años de prisión a quién realice cualquier intervención intencionada sobre el material genético de una persona, dirigida a modificar su genoma humano con la finalidad de introducir cualquier tipo de modificación o alteración en el genoma humano de alguno de sus descendientes.

No serán punibles las intervenciones debidamente autorizadas por la persona titular del genoma humano o su representante legal y, que sean realizadas conforme a las normas nacionales e internacionales relativas a los derechos humanos, con fines diagnósticos, preventivos, terapéuticos o de investigación científica

Los extremos de esta pena se elevarán en un tercio cuando la intervención dirigida a realizar una modificación genética hereditaria se lleve a cabo con el objetivo de eliminar alguna variabilidad genética en las poblaciones por motivaciones discriminatorias.

En los casos anteriores también se impondrá pena de inhabilitación de cinco a diez años para el ejercicio de la profesión, oficio, actividad o derecho relacionado con la conducta delictiva.

5.- En relación con el artículo 133, el proyecto de ley propone como elemento objetivo del tipo penal la creación de una persona genéticamente idéntica a la persona clonada. Es decir, de crearse una persona que no sea genéticamente idéntica, la conducta sería atípica.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

Consideramos que, al ser un tema sumamente técnico y especializado, lo más conveniente sería consultar con una persona especialista en genética; no obstante, en la doctrina se ha afirmado que mediante la clonación existe la posibilidad de crear un ser humano que no sea completamente idéntico a la persona clonada. En ese sentido, se ha indicado:

“Es importante destacar que el artículo 161 del Código Penal Español castiga con penas de seis a diez años de prisión a quienes creen seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza. Este artículo ha traído una serie de inconvenientes a nivel de interpretación y rigurosidad, por cuanto “no se entiende bien si la clonación se considera un procedimiento de selección de raza o se trata de conductas diferentes. Por otro lado, no se tiene en cuenta que recientes descubrimientos han puesto de manifiesto la existencia de genes en el citoplasma, situado fuera del núcleo. En consecuencia, la clonación por transferencia de núcleos puede no producir seres humanos idénticos. Ello es un ejemplo de la necesidad de que el legislador tenga un conocimiento científico claro de las técnicas que está regulando”¹

En mérito de lo anterior, proponemos la siguiente redacción:

Artículo 133- Clonación humana

Se impondrá pena de siete a quince años de prisión a quién realice cualquier intervención sobre el material genético humano dirigida a crear mediante clonación a un ser humano, vivo o muerto.

En estos casos también se impondrá pena de inhabilitación de ocho a veinte años para el ejercicio de la profesión, oficio, actividad o derecho relacionado con la conducta delictiva.

6.- Dentro de ese mismo tema, podemos encontrar regulación en el Derecho comparado:

Colombia:

Artículo 133. Repetibilidad del ser humano. El que genere seres humanos idénticos por clonación o por cualquier otro procedimiento, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.

¹ Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas | 27 (2010.3) © EMUI Euro-Mediterranean University Institute | Universidad Complutense de Madrid | ISSN 1578-6730 Publicación asociada a la Revista Nomads. Mediterranean Perspectives | ISSN 1889-7231 IMPACTO DE LAS ALTAS TECNOLOGÍAS EN EL DERECHO DE PERSONAS, Héctor Ramón Peñaranda Quintero, Olga Quintero de Peñaranda Universidad del Zulia, Venezuela.

Fiscalía General de la República
San José
Costa Rica

España:

Artículo 160

- 1. La utilización de la ingeniería genética para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, será castigada con la pena de prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a 10 años.*
- 2. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.*
- 3. Con la misma pena se castigará la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.*

Cordialmente se reitera, que este es un tema especializado y de suma trascendencia, por lo que se considera importante que previo a su aprobación, se consulte a los especialistas en la materia de estudios genéticos, y de ese modo se pueda regular la conducta con precisión y la técnica debida; evitando futuros cuestionamientos en su aplicación,

Sin otro particular se despide atentamente,

Warner Molina Ruiz
Fiscal General a.i
Fiscalía General de la República