



# EGUZKILORE

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.  
San Sebastián, N.º 5 extraordinario - Diciembre 1992.

## *“Droga, Bioética y Política”*

<b>Presentación.</b> Desde el Centro Internacional de Investigación	5
<b>SYMPOSIUM INTERNACIONAL: “Atención al drogadicto”</b>	9
• <b>J. Castaignede.</b> Estrategias de apoyos preventivos	11
• <b>T. Firchow.</b> Toxicomanía y normativa legal en Francia	17
• <b>J. Giménez.</b> Alternativas sociales	27
• <b>J. Hurtado.</b> Consumo y prevención en el Perú	35
El consumo de drogas y su prevención en Suiza	45
• <b>A. Messuti.</b> Alternativas a la privación de libertad	71
• <b>J. Pardo.</b> Alternativas sociales	77
• <b>G. Zabaleta.</b> Servicios comunitarios, apuesta de futuro	81
<b>CURSO DE VERANO: “Criminología y Bioética”</b>	85
• <b>A. Beristain.</b> ¿La ética civil supera a la eclesial?	87
• <b>F. Goñi.</b> DNA y Herencia: Problemas éticos	97
• <b>H.-G. Koch.</b> Ética médica y Derecho médico	113
El control de la natalidad y el Derecho Penal	123
Una muerte digna	133
• <b>C. M. Romeo.</b> Las respuestas del Derecho español	143
La utilización de embriones con fines de investigación	151
El diagnóstico preconcepcivo y el diagnóstico prenatal	159
• <b>G. Tamayo.</b> Criminología y Bioética	167
<b>CURSO DE VERANO: “Filosofía y Sociología políticas”</b>	171
• <b>A. Arteta.</b> Actualidad de Tocqueville sobre la democracia	173
Individuo y forma capitalista de su tiempo, según Marx	189
De la piedad y la política	209
• <b>A. Beristain.</b> El estado no tiene el monopolio de la violencia	227
• <b>J. R. Recalde.</b> Orden y Razón de Estado	239
Responsabilidad en un sistema de partidos	253
Autonomía del individuo y promoción de la “vida buena”	265
<b>MISCELANEA</b>	277
• <b>J. M. Rdz. Delgado.</b> Fundamento cerebral de las creencias	279
• <b>E. Ruiz Vadillo.</b> La Sociología jurídica	287
• <b>A. Beristain.</b> G. Kaiser Doktoarei Laudatioa	297
• <b>G. Kaiser.</b> Kriminologiaren betekizuna	313
• <b>VII Coloquio Inter-Asociaciones.</b> Crimen organizado	323

EGUZKILORE

Número Extraordinario. 5  
San Sebastián  
Diciembre 1992  
123 - 131

## EL CONTROL DE LA NATALIDAD Y EL DERECHO PENAL\*

Dr. Hans-Georg KOCH

*Max-Planck-Institut für Strafrecht  
Freiburg i. Breisgau (Alemania)*

**Palabras clave:** control de natalidad, anticonceptivo, interrupción del embarazo, reproducción, inseminación artificial.

**Hitzik garrantzizkoenak:** jaio kontrol, antisorgailu, hauraldiaren etenaldi, umaketa, ernalkunde artifiziala.

**Mots clef:** contrôle de natalité, anticonceptionnel, interruption de la grossesse, reproduction, insémination artificielle.

**Key words:** natality control, contraceptive, pregnancy interruption, reproduction, artificial insemination.

### I. INTRODUCCION

Desde siempre se ha intentado influir en la conducta reproductora del hombre a través de mandatos y prohibiciones. Esto se puede realizar de forma indirecta por la vía, por ejemplo, de fijar una edad más o menos alta para poder contraer matrimonio o a través de la instauración de un sistema de seguridad social más o menos favorable para los niños y las familias. Las formas específicas de control de la natalidad han merecido tradicionalmente la atención del legislador penal. Actualmente, se puede divisar una clara tendencia que apunta a una retirada del Derecho penal, respondiendo a las transformaciones de las valoraciones sociales que se han produ-

cido en Europa en las últimas tres décadas. En mi conferencia me voy a referir a tres ejemplos que ilustran este fenómeno:

- La anticoncepción temporal (por la vía, por ejemplo, del preservativo, la “píldora”, la “píldora del día después”).
- La anticoncepción definitiva (esterilización).
- Interrupción del embarazo.

Por razones de actualidad, prestaré especial atención a la discusión alemana sobre la reforma de la interrupción del embarazo.

También los procedimientos pronatales (inseminación artificial, fecundación in vitro), debidos a los progresos de la Medicina moderna, han despertado la atención del legislador. La última parte de la conferencia se dedicará a discutir la posición del Derecho penal en este ámbito, a través de la comparación de las legislaciones correspondientes de España, Alemania y Austria.

## II. ANTICONCEPCION TEMPORAL

Temas como el control de la natalidad y las conductas sexuales constituían un tabú en la opinión pública cuando, a comienzos de los años 60, se lanzó al mercado la “píldora”. Esto se tradujo, a nivel jurídico, en prohibiciones de hacer publicidad y en restricciones a la venta de los anticonceptivos. Sin embargo, la “revolución sexual” puso fin al tabú de la “planificación de la natalidad”, que no se detenía a las puertas del Derecho. La Resolución aprobada en 1968 en Teherán, en la Conferencia internacional de la ONU sobre los derechos humanos, se puede considerar como momento de irrupción del reconocimiento internacional del derecho a la planificación familiar. Las restricciones que no se basan en riesgos para la salud (como, por ejemplo, la prescripción obligatoria en el caso de los anticonceptivos orales) ya no se contemplan actualmente como una tarea del Derecho, sino como una cuestión moral. En esta esfera, como es sabido, la estricta posición de la Iglesia católica se ve expuesta incluso a una importante crítica interna.

No obstante, algunos problemas se siguen discutiendo todavía a nivel jurídico. Piénsese, por ejemplo, en los problemas de la prescripción de anticonceptivos hormonales a menores y de delimitación entre anticoncepción e interrupción del embarazo, lo que se plantea especialmente respecto al uso de la “píldora del día después”.

A continuación voy a profundizar estas dos cuestiones desde la perspectiva del Derecho alemán.

En lo que concierne a la prescripción médica de anticonceptivos, se ha intentado siempre impedir al joven la libre determinación en esta esfera a través del Derecho. Con frecuencia se podía encontrar la idea errónea de que el médico podía prescribir también la abstinencia sexual en lugar de la “píldora”. Actualmente se acepta por la opinión dominante que los jóvenes de más de 16 años tienen normalmente la suficiente madurez como para poder decidir por sí mismos sobre el uso de

anticonceptivos<sup>1</sup>. Dado que la joven puede decidir por sí misma, no es necesario informar a los padres como titulares de la patria potestad. Lo contrario constituiría una infracción punible del secreto médico de no mediar el acuerdo de la joven.

También en casos concretos cabe considerar capaz de decidir sobre esta cuestión a una joven de menos edad, ya que no existe un límite de edad fijo que determine la capacidad para emitir el consentimiento. En este sentido, se discute si los 14 años constituyen un límite penal absoluto. Algunos argumentan que el médico que prescribe la "píldora" a una muchacha de 13 años a petición de ésta es cómplice de abuso sexual de menores (parág. 176 StGB). En mi opinión, se trata de una visión que generaliza excesivamente. No creo que sea correcto concebir como fomento del delito de un tercero cualquier acción que vaya dirigida a reducir las consecuencias que un hecho de este tipo pueda tener para el niño objeto de la protección de aquel tipo. En este punto es necesario adoptar una postura diferenciadora que deje al médico, consciente de su responsabilidad, un cierto margen de acción cuando éste pueda suponer que su paciente no se va a abstener de mantener relaciones sexuales aunque no le prescriba la "píldora".

El Código penal alemán contiene un precepto para delimitar la anticoncepción de la interrupción del embarazo. Según éste, no constituyen "interrupción del embarazo, en el sentido de este Código, las acciones cuyo efecto se produzca antes de la anidación del óvulo fecundado en el útero" (parág. 219 d StGB). Se trata seguramente de una solución pragmática, porque resulta preferible la actuación profiláctica después de un acto realizado sin adoptar precauciones, que una posible interrupción del embarazo. De otro lado, las opiniones parecen divergir sobre si este precepto constituye una especie de capitulación del Derecho penal ante las dificultades para proteger la vida en la primera fase del desarrollo embrionario o la expresión de la aceptación ética de la prevención tras el coito. Los temores de que los métodos anticonceptivos posteriores al coito puedan arrinconar a los anteriores al coito no se han hecho realidad, al menos hasta ahora, a pesar de las reservas médicas frente a la "píldora" y de la aceptación en franco retroceso de esta "espiral". Con todo, hay algo que habla en favor de que la popularidad de los modernos progresos en el ámbito de la Medicina de la reproducción, a la que me volveré a referir después, ha elevado la conciencia de que el óvulo ya fecundado es digno de protección y ha contribuido a fomentar una actitud de reserva frente al uso de los métodos preventivos posteriores al coito.

### III. LA ANTICONCEPCION DEFINITIVA (LA ESTERILIZACION)

Cuando la planificación familiar se da por concluida o cuando no se quiere tener más hijos, es natural aspirar a solucionar de forma duradera el problema de

---

1.- En profundidad sobre estos temas, ESER/KOCH: "Rechtsfragen bei der gynäkologischen Betreuung minderjähriger Patientinnen" en HUBER/HIERSCHKE: *Praxis der Gynäkologie im Kindes- und Jugendalter*. 2.<sup>a</sup> ed. 1987, págs. 18 y ss., 24 y ss.; asimismo, KOCH en *Medical Tribune* 1990 n.º 9, pág. 14.

la anticoncepción<sup>2</sup>. Los límites de la licitud de la esterilización voluntaria con fines de planificación familiar no están establecidos en los países europeos de forma uniforme, aunque desde hace tiempo el espectro no es tan amplio como en el caso de la interrupción del embarazo. Es importante poner de relieve que los frentes en modo alguno corren paralelos. El que la regulación de la interrupción del embarazo sea permisiva no significa que también lo sea la de la esterilización voluntaria. Es habitual vincular la licitud a un límite mínimo de edad<sup>3</sup>, a la tenencia de un número determinado de hijos y/o a la superación de un asesoramiento cualificado. En algunos ordenamientos jurídicos se reconoce además una indicación médica o genética o sólo esta última. Un ejemplo de regulación especialmente diferenciada, que conecta límite de edad y número de hijos, lo podemos encontrar en el Derecho húngaro. En éste, la esterilización voluntaria, que no esté médicamente indicada, sólo es lícita: a) si la persona afectada tiene al menos 40 años con independencia del número de hijos que tenga; b) si tiene al menos 35 años cuando tenga un mínimo de tres hijos; y c) si tiene al menos 30 años y un mínimo de cuatro hijos.

En cambio, en la mayoría de los países escandinavos así como en Austria, España y Portugal, la esterilización se refiere exclusivamente a un determinado límite de edad, que es más bajo (generalmente 25 años) y cuya razón interna podría buscarse más en la garantía de un grado suficiente de experiencia en la vida, como base de la adopción de la decisión, que en la presunción de haber cumplido el deber de reproducción y haber perdido la inocencia. En ocasiones se establece también la inclusión formal del cónyuge o incluso el requisito de su aprobación. En algunos países, las regulaciones en cuestión se refieren sólo a la esterilización de la mujer o contienen regulaciones especiales para el hombre. No obstante, el sexo de los afectados es indiferente en la mayoría de las normativas.

En muchos países, como en la República Federal de Alemania, Francia o en muchas zonas de Suiza, no se ha regulado este ámbito. Aquí se ha impuesto, cada vez más en los últimos años, la idea de que los límites de su licitud hay que determinarlos valorando exclusivamente la capacidad de discernimiento referida al caso concreto. Para ello, se tiene que exigir naturalmente *una seguridad en el pronóstico* sobre

---

2.- No es posible aquí entrar a analizar la problemática especial que plantea la esterilización de disminuidos psíquicos. La reforma del Derecho de tutela operada a través de la Ley de asistencia que ha entrado en vigor el 1 de enero de 1992 ha creado para ello una regulación radicada en el Derecho civil que se puede caracterizar como un sistema de indicaciones asegurado a través de una multiplicidad de reglas procedimentales y dirigido al bien físico y psíquico de los afectados, en el que se excluye de la intervención a los menores de edad (Cfr. los parágs. 1631 c, 1905 BGB). Cfr. sobre esta cuestión más en profundidad, NEUER - MIEBACH/KREBS (editores): *Schwangerschaftsverhütung bei Menschen mit geistiger Behinderung - notwendig, möglich, erlaubt?* Marburg 1988 y ESER: *Konzeptionsverhütung und Schwangerschaftsabbruch bei geistig behinderten Adolescentinnen aus rechtlicher Sicht* en MÜLLER/OLBING (editores): *Ethische Probleme in der Pädiatrie und ihren Grenzgebieten*. München 1982, págs. 105 y ss.

3.- La regulación española que establece la edad mínima en la mayoría de edad es muy liberal en comparación a otras. En Alemania se ha discutido la fijación legal de una edad mínima de 25 años que es la que desde 1975 rige en Austria (Cfr. parág. 90.2 del StGB austríaco). Por debajo de este límite de edad la intervención requiere una indicación especial que en Austria está descrita de forma muy imprecisa.

la planificación familiar, lo que responde al carácter normalmente irreversible de la esterilización como medio de anticoncepción.

A mi juicio, esta situación jurídica no resulta insatisfactoria porque deje impune normalmente el riesgo de una decisión errónea, sino porque renuncia a la formulación de unos criterios claros que sirvan de orientación. El colectivo médico ha intentado dotarse de ciertas directivas en el marco de la regulación profesional de su competencia y ha adoptado en el Reglamento profesional un precepto en virtud del cual las esterilizaciones “sólo son admisibles por razones médicas, genéticas o sociales”<sup>4</sup>. No obstante, este precepto no es más que un compromiso formal vacío de contenido. Este no ha podido evitar que se hayan formulado diferentes “normas privadas” en cada institución sanitaria, con las que aparentemente se intenta someter la propia actuación a un cierto compromiso autovinculante, pero que ni son conocidas generalmente por los pacientes ni les son de aplicación.

#### IV. INTERRUPCION DEL EMBARAZO

Allí donde no se han utilizado medios anticonceptivos o éstos han fallado, se suscita la cuestión de hasta qué punto el ordenamiento jurídico exige a la mujer que acepte y que, por tanto, continúe con la gestación de un embarazo no deseado. A nivel internacional es difícil encontrar otra materia que, como la de la interrupción del embarazo, sea tan controvertida desde un punto de vista político-criminal y en la que las regulaciones sean tan diferentes. Ello es debido, no sólo al conflicto tradicional de bienes jurídicos protegidos entre derecho a la vida del no nacido y derecho a la libre determinación de la embarazada, sino a que también entran en juego las posiciones político-criminales fundamentales y otros intereses sociales como, por ejemplo, demográficos o sanitarios. Por ello, también en países con una legislación restrictiva pugna la aplicación del Derecho penal con casos concretos y a menudo espectaculares.

El análisis del Derecho comparado muestra que los modelos de interrupción del embarazo no se pueden reducir simplemente al dualismo entre el sistema de indicaciones y el de plazos, desde la perspectiva de los presupuestos materiales necesarios para su licitud. En la secuencia que va desde la prohibición casi absoluta hasta la liberalización prácticamente total de la interrupción del embarazo, se pueden distinguir al menos cuatro modelos básicos<sup>5</sup>:

- 1. Modelos de licitud muy restringida - Modelos fuertemente prohibitivos (sistema de prohibición o sistema estricto de indicaciones). Este es el caso de Irlanda.
- 2. Modelos de licitud relativamente restringida (otros sistemas de indicaciones). Este es el caso de España.

4.- Cfr. el parág. 6 del Reglamento-tipo de los médicos alemanes.

5.- Cfr. sobre estos temas con más detalle, ESER/KOCH: “Plädoyer für ein notlagenorientiertes Diskursmodell, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Sonderausschuß Schutz des ungeborenen Lebens vom 13.-15.11.1991 in Bonn” en BAUMANN/GÜNTHER/KELLER/LENCKNER (editores): § 218 StGB im vereinten Deutschland. Tübingen 1992, págs. 21 y ss, 25 y ss.

— 3. Modelos de licitud amplia de la interrupción del embarazo que conciben expresamente la intervención como una excepción que se refiere fundamentalmente a casos de estado de necesidad y de conflicto (modelos discursivos basados en situaciones de necesidad). Los ejemplos se citan más adelante.

— 4. Modelos ampliamente permisivos que acentúan el derecho a la libre determinación de la embarazada (sistema de plazos). Este es el caso de Suecia.

Durante mucho tiempo no se ha reconocido correctamente la autonomía del tercero de los modelos citados en Alemania. Este presenta tres notas características: En primer lugar, la Ley menciona los presupuestos materiales tales como el de la concurrencia de una situación de necesidad, bajo los cuales se puede interrumpir un embarazo dentro de un plazo determinado; en segundo lugar, se aspira a que se tome una decisión conjuntamente por la mujer y su médico sobre la base de un “proceso previo” más o menos formalizado, del que forma parte el asesoramiento voluntario u obligatorio de la embarazada; en tercer lugar, la última palabra sobre la interrupción se deja en manos de la decisión responsable —en conciencia— de la embarazada, que está sustraída en gran medida a un examen judicial posterior. Países como Noruega, Francia, Italia y Bélgica<sup>6</sup> se han decidido por regulaciones de este tipo, hasta el punto de que se puede afirmar que en el oeste europeo parece vislumbrarse una cierta tendencia en esta línea.

El legislador alemán está obligado, por el Tratado de Unión, a establecer una nueva regulación del embarazo para toda Alemania antes de 1993. Siete Proyectos de Ley se han presentado al “Bundestag”, que reflejan todo el abanico de sistemas existentes a nivel internacional. También el Tribunal Constitucional alemán, como en España, ha recalcado en una Sentencia fundamental el elevado rango que merece la protección del feto. Su derecho a la vida gozaría, en principio, de primacía sobre el derecho a la libre determinación de la mujer. No obstante, esta protección hay que contemplarla como una tarea que corresponde a todo el ordenamiento jurídico y no específicamente al Derecho penal. Es necesario no olvidar el carácter de ultima ratio del Derecho penal, así como los problemas específicos que plantea la realización de las normas penales en los casos de interrupción ilícita del embarazo, que se manifiestan en la sospecha de una exorbitante cifra negra y en espectaculares procesos penales, que son acogidos por la opinión pública con una actitud fundamentalmente crítica frente a la Administración de justicia. Por ello, a mi juicio, la regulación legal tiene que atender, de lege ferenda, especialmente al componente preventivo-integrador del Derecho penal, para la reafirmación social de los valo-

---

6.- A título de ejemplo se pueden citar los correspondientes preceptos del Derecho belga de los que se recoge un extracto. El art. 350 Code pénal redactado conforme a la Ley de 3 de abril de 1990 se estructura así:

I. Punibilidad general de la interrupción del embarazo con el consentimiento de la embarazada.

II. No obstante, no se comete el delito si la embarazada se encontraba debido a su estado en una situación de necesidad y ha pedido a un médico que realice la interrupción del embarazo y ésta ha sido ejecutada con arreglo a las siguientes condiciones:

III. La valoración de la firmeza de la decisión y la situación de necesidad de la embarazada que induzcan al médico a realizar la interrupción del embarazo son inapelables siempre que se observen los requisitos previstos en este artículo.

res y la formación de las convicciones. Es el “modelo discursivo basado en estados de necesidad” el que cumple mejor esta exigencia con arreglo a los conocimientos de los que actualmente se dispone. Esto es así por diversas razones. Este modelo contribuye claramente a la reafirmación de los valores en juego en la protección que merece la vida del no nacido, sin despertar la falsa ilusión, como el Derecho comparado demuestra, de que las regulaciones legales más estrictas proporcionen necesariamente una mayor eficacia preventiva. Asimismo, evita no sólo la debilidad del sistema clásico de plazos, que en la práctica no reconoce la vida del no nacido como bien jurídico, sino también la debilidad del sistema tradicional de las indicaciones, que da la impresión de que la mujer es objeto y no titular de una decisión que en último término sólo puede ser adoptada por ella. Este modelo aclara también la diferencia, hasta ahora poco observada, entre una “libre determinación” que no requiere mayor fundamentación y una decisión de conciencia que se ha de adoptar bajo la “responsabilidad” personal también frente a la vida del no nacido. Finalmente, este modelo sería fácil de introducir en el panorama global europeo de la legislación moderna sobre interrupción del embarazo y, simultáneamente, como solución intermedia, ofrece la posibilidad de alcanzar un compromiso social duradero.

No me es posible ir más allá de estas observaciones básicas, esbozadas en forma de tesis, sobre el tema de interrupción del embarazo ni analizar más en detalle las innumerables cuestiones que plantea la regulación de este ámbito tan complejo. A continuación, pasaré a ocuparme brevemente de los problemas de la actividad médica contraria, esto es, la reproducción médica asistida.

## V. LA REPRODUCCION MEDICA ASISTIDA

Por ahora, sólo los legisladores de algunos países han reaccionado frente a los desafíos político-criminales de la Medicina moderna de la reproducción. A través de la comparación de las legislaciones española, alemana y austríaca sobre estas cuestiones, se intentará demostrar que los ejes de las regulaciones en este ámbito difieren a nivel internacional, que el papel que ha de jugar el Derecho penal se concibe de forma diversa y que incluso se han adoptado valoraciones éticas diversas.

Desde finales de 1988 existen en España dos Leyes estrechamente relacionadas con estas cuestiones: la Ley sobre técnicas de reproducción médica asistida y la de utilización de tejidos de embriones<sup>7</sup>.

Tras una larga gestación, y con no pocos dolores, el legislador de la República Federal de Alemania ha dado a luz el 13 de diciembre de 1990 la denominada Ley sobre la protección de embriones<sup>8</sup>. Asimismo, en 1989 se ha establecido en la Ley

---

7.- Cfr. la traducción inglesa y el resumen en alemán de estas dos Leyes que ofrece SINNER: “Lan-desbericht Spanien” en ESER/KOCH/WIESENBART (editores): *Regelungen der Fortpflanzungsmedizin und Humangenetik*. T. II. Frankfurt 1990, págs. 231 y ss.

8.- Una síntesis ofrece KOCH en *Journal für Fertilität und Reproduktion* 1/1992, págs. 21 y ss.

de mediaciones en las adopciones, una serie de preceptos dirigidos contra la maternidad de alquiler<sup>9</sup>.

En Austria ha entrado recientemente en vigor, el 1 de julio de 1992, una Ley sobre la Medicina de la Reproducción<sup>10</sup>.

Estas normativas se diferencian notablemente, incluso en el objeto que se proponen regular. Mientras que en España y Austria están movidas por el deseo primordial de regular todas estas actividades y las prohibiciones penales juegan sólo un papel secundario, el legislador alemán no ha prestado prácticamente atención a los aspectos administrativos y a las consecuencias para el Derecho de familia de la reproducción médica asistida y en el fondo, lo que ha hecho es crear un 'Minicódigo penal'. El legislador estimó que su tarea consistía sólo en *prohibir*, lo que desea tener simplemente por no sucedido, y no en *regular*, lo que requiere un criterio de actuación. Sigue siendo un enigma por qué para este objetivo ha optado por una Ley especial con 13 parágrafos, en vez de introducir una modificación en el Código penal.

Mientras que en estos tres países existe acuerdo, por ejemplo, sobre el tema de la maternidad de alquiler y en el postulado de que los óvulos humanos sólo se pueden fecundar con fines reproductivos, existen *diferencias esenciales en la valoración* de otras cuestiones. A continuación, me voy a referir a algunas de ellas.

En lo que se refiere a la *reproducción en el sistema heterólogo de hombres*, es decir, en el caso de utilización de gametos de un donante de semen, tanto el legislador alemán como el austríaco se han decidido por la prohibición de la tecnología in vitro, frente a la posición adoptada por el español. El caso más frecuente de *inseminación heteróloga* se ha dejado en Alemania sin regular mientras que tanto en España como en Austria es lícita. Respecto a la cuestión fundamental del derecho a conocer su propia procedencia, España se ha decidido por la protección del anonimato del donante de semen, mientras que en Austria se reconoce un derecho a informarse al niño que ha alcanzado la mayoría de edad. En la República Federal de Alemania se llega a un resultado semejante, a través de la jurisprudencia, sobre esta cuestión.

En lo que concierne a la *investigación en el embrión in vitro*, la legislación austríaca no contiene ninguna regulación, mientras que la española ha establecido una exhaustiva normativa en la que se distingue conceptualmente entre embrión y preembrión. Esta distinción es desconocida en otros países. La Ley alemana sobre protección de los embriones prohíbe por completo la investigación con embriones, sin mencionarla por su nombre.

---

9.- Cfr. más en detalle sobre esto, HÜLSMANN/KOCH: Landesbericht Bundesrepublik Deutschland en ESER/KOCH/WIESENBART (editores): *Regelungen der Fortpflanzungs-medicin und Humangenetik*. T. I. Frankfurt 1990, págs. 29 y ss., 51 y ss., 96 y ss.

10.- BGBl. 275/1992, de 4 de junio de 1992. Cfr. sobre el proceso de elaboración, BERNAT en *Medizinrecht* 1991, págs. 308 y ss.

Estas diferencias a nivel europeo no constituyen un caso único. En concreto, respecto a la cuestión del anonimato del donante en la inseminación heteróloga, se enfrentan dos concepciones aparentemente irreconciliables. Mientras la una acentúa el derecho del niño a la información genética, la otra teme que no exista número suficiente de donantes de semen si no se garantiza el anonimato en la inseminación heteróloga. Es necesaria una armonización a nivel europeo si no se quiere hacer frente a los fenómenos secundarios negativos de un "turismo con fines reproductivos". También parecen justificados estos temores respecto a la investigación en embriones.

## VI. CONCLUSIONES

Tampoco en el tema de la Medicina de la reproducción puedo ir más allá de esta breve exposición. Si se contemplan retrospectivamente todos los aspectos tratados en esta conferencia, se observa que el fenómeno del control de la natalidad se ha mostrado como una materia que presenta una multiplicidad de facetas. En suma, se puede valorar la posición del Derecho penal en relación a otros ámbitos, como más bien reducida, en el que, respecto de los procedimientos tradicionales, se observa una tendencia a la despenalización, mientras que, en la reglamentación de los nuevos métodos, se introducen prohibiciones penales con alcance diverso, pero en absoluto irrelevante<sup>11</sup>. En situaciones esenciales se emplean para los diferentes procedimientos médicos instrumentos semejantes como, por ejemplo, en relación al asesoramiento antes de la realización de las intervenciones de reproducción médica o respecto de la protección de la libertad de conciencia del médico. Por ello, una reunificación legal de otros aspectos de esta materia en una Ley amplia sobre la Medicina de la reproducción, o sea, aún más extensa que la establecida en Austria, merece ser tenida en consideración. De esta forma, el legislador acabaría de una sola vez con todo un abanico de cuestiones actualmente muy controvertidas desde un punto de vista ideológico. No obstante, ningún legislador europeo parece estar preparado para poder realizar semejante esfuerzo. Además, también se podría alegar en su contra la existencia de puntos de contacto entre la Medicina de la reproducción y la Genética, de la que no he podido ocuparme en esta conferencia.

---

11.- Ya desde un principio se ha advertido en Alemania del peligro de una excesiva intervención del Derecho penal. Cfr., por ejemplo, KOCH en *Medizinrecht* 1986, págs. 259 y ss.; BAUMANN: "Strafbarkeit von In-vitro-Fertilisation und Embryotransfer? - Eine rechtspolitische Betrachtung" en GÜNTHER/KELLER (editores): *Fortpflanzungs-medizin und Humangenetik - Strafrechtliche Schranken?* Tübingen 1987 (2.ª ed. 1991), págs. 177 y ss.

(\*) Traducción de Octavio García Pérez. Facultad de Derecho. Universidad de Málaga.

### **¿CORROMPE EL PODER?**

---

Aung San Suu Kyi está considerada como una amenaza política por el gobierno militar de Myanmar, país anteriormente conocido como Birmania. Por esta razón permanece confinada en su domicilio, desde el 19 de julio de 1989.

En un ensayo publicado en julio de 1991, ella escribe: "No es el poder lo que corrompe sino el miedo... En un sistema que niega la existencia de derechos humanos fundamentales, el miedo es la orden del día. Miedo a la cárcel, a la tortura o a la muerte...".

*Amnistía Internacional*, Boletín Informativo Volumen XV, n.º 1, enero 1992.