

ELEMENTOS JURÍDICOS DEL PROCEDER SANITARIO EN CUBA EN MATERIA DE GENOMA HUMANO

Ramón de la CRUZ OCHOA*
Antonio PILLO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Sujetos, objeto, causa y naturaleza jurídica de la investigación científica y del proceder terapéutico génico conforme al orden médico jurídico cubano*. III. *Regulación jurídica de las investigaciones genéticas y la información orgánica y privada recolectada*. IV. *Derechos fundamentales del asistido de acuerdo con la LSP*. V. *Enfoque jurídico conforme a la Ley de la Patentabilidad de los Descubrimientos Genéticos*. VI. *La responsabilidad asistencial en la investigación, manipulación y experimentación genética*. VII. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Las investigaciones científicas que tienen por objeto el estudio del genoma humano dentro del contexto del sistema nacional de salud pública de Cuba¹ se integran a la categoría de prestación asistencial² que se ajusta al esquema normativo de la relación jurídica médica, la cual se fundamenta sobre la base de un sistema dual de derecho sanitario regulado en prime-

* Presidente de la Sociedad Cubana de Ciencias Penales.

** Profesor de la Universidad de La Habana.

¹ El artículo 5o. de la Ley de la Salud Pública lo describe como "...el conjunto de unidades administrativas, de servicios, producción, docencia e investigación, responsabilizadas con la atención integral de la salud de la población".

² Conforme a la interpretación del artículo 19.1 de la Ley de la Salud Pública, es cualquier intervención quirúrgica, proceder diagnóstico o terapéutico que se lleve a cabo en una institución de la salud.

ra instancia por la Ley núm. 41-83 Ley de la Salud Pública (en lo que sigue LSP) que contiene disposiciones propias de la rama del derecho médico³ y del derecho administrativo en el campo de la salud.

El artículo 50 de la Constitución de la República de Cuba⁴ y el artículo 4o., incisos *a*, *b* y *c* de la LSP refrendan el carácter estatal y gratuito de los servicios médicos. Estas premisas de matiz público resultan trascendentales para comprender no sólo el modelo social de la protección de la salud a los ciudadanos sino también de cómo se aprueban y conducen los proyectos de investigación-producción biotecnológica y la aplicación, disposición y propiedad de los resultados que se obtengan.

El avance que ha adquirido la genómica humana y los procedimientos de secuenciación de nucleótidos a partir de la década de los años noventa del siglo XX; el desarrollo del proyecto genoma humano; las posibilidades materiales que ha brindado la genética clínica en el diagnóstico y terapéutica de enfermedades, así como el progreso biotecnológico de nuevos productos y vacunas, han revolucionado la medicina y la farmacología en el orden mundial.

El sector médico cubano se ha incorporado gradualmente a las investigaciones internacionales sobre la genética humana,⁵ realizando estudios

³ El derecho médico consiste en el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que tienen por objeto la regulación de las relaciones sociales que se establecen en ocasión de producirse por el personal sanitario la prestación de los servicios médicos a la población. Aún no ha sido reconocido en la doctrina mayoritaria ni en la ley nacional como rama autónoma del ordenamiento jurídico, por lo que algunos de sus elementos estructurales se explican a través de categorías del derecho civil, como pueden ser los sujetos, el objeto y el método de regulación.

⁴ “Artículo 50. Todos tienen derecho a que se atienda y proteja su salud. El Estado garantiza este derecho: con la prestación de la asistencia médica y hospitalaria gratuita, mediante la red de instalaciones de servicio médico rural, de los policlínicos, hospitales, centros profilácticos y de tratamiento especializado; con la prestación de asistencia estomatológica gratuita; con el desarrollo de los planes de divulgación sanitaria y de educación para la salud, exámenes médicos periódicos, vacunación general y otras medidas preventivas de las enfermedades...”.

⁵ En tal sentido se han realizado estudios sobre familias cubanas, cuyos resultados se han incorporado al proyecto genoma humano. Por ejemplo, los relacionados con la atrofia óptica en Sancti Spiritus, la córnea plana en Ciego de Ávila, la enfermedad de Norris en Bayamo, la ataxia hereditaria en Holguín y el pulgar trifalángico en La Habana. Pérez Navarro, Lourdes, *El genoma humano y el consentimiento para las investigaciones*, <http://granma.co.cu2004/06/13/nacional/articulo10.html>, consultada en septiembre de 2004.

poblacionales sobre padecimientos hereditarios y aportando datos acerca de grupos sociales afectados por deficiencias génicas; en igual sentido, ha compartido casuísticamente conclusiones de laboratorio relativas a otras enfermedades de interés genómico conforme a la política de salud vigente. Además, a nivel nacional se ha generalizado, como parte del programa materno infantil, la consulta de asesoramiento genético en el plano comunitario con el propósito de cumplir eficazmente con la atención de la embarazada y el diagnóstico prenatal, actividades que llevan consigo la aplicación de procedimientos intrauterinos con el objetivo de detectar la posibilidad de malformaciones congénitas y de prevenir enfermedades transmisibles hereditariamente, aunque también se incluyen diagnósticos posnatales, así como un estudio socio-psicológico en la búsqueda de factores de riesgo como pueden ser los antecedentes en el paciente y en su familia de nacimientos deformados, la ingestión continua de medicamentos y consumo de sustancias tóxicas en la encinta, entre otros de diferentes órdenes.

Todos estos procedimientos preventivos, indagadores y terapéuticos son aprobados por la autoridad competente;⁶ sin embargo, dada la complejidad del objeto de la prestación, para la correcta intervención del facultativo en la integridad física de la persona natural y la recolección de información privada perteneciente a ésta, se exige que todo el proceso y los supuestos fácticos que se generen deban ser regulados concretamente atendiendo no sólo a los principios clásicos de la bioética⁷ sino con arreglo a la protección y garantía real de defensa de los derechos inherentes a la personalidad que se encuentran en contacto con el acto médico, como lo constituyen en la dimensión orgánica: la vida, la integridad corporal (física y psíquica), la libertad, y en el plano subjetivo: el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y sean susceptibles de limitación o daño en caso de una conducta antijurídica.

⁶ “Artículo 17. Los métodos de prevención, diagnóstico y tratamiento que se utilizan en el sistema nacional de salud los aprueba el Ministerio de Salud Pública”.

⁷ La mayoría de la doctrina médica acepta que la bioética se integra como tema científico en Cuba a fines de los años noventa, poseyendo plena vitalidad actual en la dimensión asistencial. Véase Acosta, José Ramón y González, María Cristina, “El escenario posmoderno de la bioética”, *Bioética desde una perspectiva cubana*, La Habana, Centro Félix Varela, 1997. Los principios de la bioética pacíficamente aceptados han sido el de autonomía del paciente, de beneficencia y no maleficencia, y justicia.

La situación positiva facultativo-paciente representa el centro de atención del derecho médico, rama de reciente acogida doctrinal y legislativa, sistematizada como entidad autónoma a partir del desenvolvimiento de las ciencias médicas y biológicas en los años sesenta del siglo XX y que ha sido desarrollada por algunos países en correspondencia con los adelantos científicos, las contradicciones sociales y dilemas bioéticos que se han presentado con el advenimiento e influjo de nuevas tecnologías como la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la criopreservación de embriones, la posibilidad de donar órganos, los ensayos clínicos, la esterilización, el cambio de sexo; así como los problemas éticos clínicos como son los estados vegetativos persistentes, permanentes y la muerte del encéfalo con preservación artificial del resto de las funciones corporales.

La consulta genética y los exámenes del genotipo humano pueden proporcionar información al facultativo sobre la predisposición de una persona ante cierta enfermedad no sólo monogénica sino de las que se considera se producen plurifactorialmente. En estos procedimientos se recogen y procesan los datos históricos del paciente, no exclusivamente clínicos, sino de otros aspectos de su vida, como pueden ser sus condiciones materiales y las de su familia, el medio donde se ha desenvuelto, las enfermedades de sus progenitores, ascendientes y colaterales. Finalmente, el profesional de la salud y el personal técnico del sector disponen del estatus orgánico del asistido, compuesto de una serie de dictámenes multidisciplinarios acerca de sus actuales padecimientos, propensiones patológicas o limitaciones en sus funciones psico-físicas, incluyendo un criterio sobre la posibilidad de transmisión hereditaria de algunas deficiencias genéticas.

Precisamente en el campo de la genética, las principales controversias bioéticas y jurídicas están centradas en la extracción, interpretación, manejo y confidencialidad de dicho estatus genómico. También existen áreas de conflictos en las condiciones y circunstancias de la práctica de diligencias investigativas y en la sujeción de los facultativos en responder penal, civil, laboral y administrativamente por los ilícitos causados en ocasión del ejercicio de este tipo asistencial. Por último, ha suscitado polémica en el plano académico y en la actividad litigiosa judicial la patentabilidad de los descubrimientos genéticos, lo que se ha evidenciado en países del primer mundo desde el mismo comienzo del programa de genoma humano.

En el ordenamiento jurídico cubano se han incorporado normas elementales para regular las investigaciones científicas, la protección de los datos privados obtenidos de dichos actos y la exigencia de la responsabilidad que corresponda, atendiendo a la condición laboral del agente en supuestos de la comisión de un delito, de un ilícito civil o de la infracción de un mandato en el contexto de las relaciones de trabajo. Sin embargo, el método de exposición normativa, tanto en la ley aludida como en su reglamento, se halla formulado hacia supuestos generales, adoleciendo de tipificaciones más concretas que se refieran en especial a las aplicaciones de la genómica en seres humanos y la gama de consecuencias éticas y legales que pueden acarrear.

También se le otorga tratamiento simple a la figura jurídica del consentimiento en la aceptación del paciente de las pruebas y tratamientos médicos, con el contraste exigido de una información adecuada y cognoscible sobre éstos y sus potenciales derivaciones orgánicas en la integridad física y en su patrimonio activo.

El presente trabajo se propone examinar el escenario legal cubano relacionado con las investigaciones científicas y tecnológicas que abordan el genoma humano y los efectos médicos, jurídicos, civiles y penales que se pueden derivar de aquéllas. De igual modo, se aborda el análisis de la legislación actual en materia de protección del paciente en ocasión de recibir tratamientos asistenciales y en específico de sus derechos subjetivos en el entorno de la relación jurídica médica en los casos de estudios genéticos y los distintos supuestos de responsabilidad de los sanitarios en el ejercicio de la medicina.

II. SUJETOS, OBJETO, CAUSA Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y DEL PROCEDER TERAPÉUTICO GÉNICO CONFORME AL ORDEN MÉDICO JURÍDICO CUBANO

¿Quiénes son los sujetos de la investigación científica en la que se examina y se asiste genéticamente a una persona o a un grupo social portador o no de una enfermedad de interés científico? El artículo 13.1 de la LSP señala: “La atención médica preventivo-curativa a la población se garantiza y se ofrece a través de las instituciones del sistema nacional de salud organizada por niveles de atención, de forma ambulatoria u hospi-

talaria...”. Seguidamente, el artículo 14.1 prescribe: “los ciudadanos extranjeros que residen permanentemente en el territorio nacional, reciben los mismos cuidados preventivos y curativos que los ciudadanos cubanos”. La segunda parte de este precepto establece (refiriéndose a los extranjeros) que: “los que residen temporalmente o se encuentran de tránsito o visita en el territorio nacional reciben atención médica según las disposiciones establecidas en cada caso”.

De la interpretación de dichos preceptos podemos argüir que los *ciudadanos cubanos y los extranjeros residentes de manera permanente en el territorio nacional* se sitúan por lo general en el lado activo de la relación médica y en cualquier etapa biológica de su vida podrán ejercer el derecho a la asistencia de su salud.⁸ Estos sujetos han sido identificados como sujetos activos típicos del derecho sanitario, por ser quienes, por lo regular, participan como beneficiarios de los actos médicos.

La entidad estatal encargada de garantizar este derecho es el Ministerio de Salud Pública y los sistemas de órganos del poder popular provincial y municipal, que aunque dependen de órganos locales, metodológicamente se rigen por las normas del Ministerio de Salud Pública. En el caso de las investigaciones sobre genoma humano, los derechos, facultades y potestades de cada sujeto están en correspondencia con los supuestos específicos que la ley regule, o sea que el protagonismo de cada parte en la situación jurídica investigativa o terapéutica y la condición de poder o facultad de exigir dependerán de la hipótesis normativa que reglen los estadios del tratamiento génico sobre la persona natural. De esta manera, el grupo de adultos estudiados en el programa diagnóstico presintomático de la Corea de Huntington⁹ intervendrá, en primer lugar, otorgando su consentimiento en que le sean aplicados los procedimientos genéticos plasmados en el protocolo; sin embargo, el resto de sus derechos durante

⁸ Derecho a la asistencia de la salud: la Constitución lo consagra en el capítulo dedicado a los derechos, deberes y garantías fundamentales en la precitada disposición 50. Otras normas, como la tercera del inciso *b*, artículo 9o., y el artículo 43, indicador quinto, versan en la carta magna sobre la práctica de la asistencia sanitaria en nuestro país. También la LSP, en su artículo 4o., inciso *a*, contiene su formulación concreta como un derecho de la población. Todo el sistema jurídico cubano lo considera como un derecho humano fundamental.

⁹ Afección hereditaria de los adultos y ancianos de transmisión autonómica dominante, caracterizada por movimientos irregulares, trastornos en el lenguaje y demencia. *Diccionario Médico*, 3a. ed., Ediciones Científicas y Técnicas, 1993.

el proceso estarán condicionados a las disposiciones vigentes en esta materia.

El objeto en materia de proceder genéticos, atendiendo al nivel científico del centro institucional, lo constituirá la prestación realizada al paciente o grupo social con el plan terapéutico de examinar o intervenir en su genotipo, así como también puede estar dirigida hacia otra dimensión orgánica si es exigido como parte del protocolo investigativo. La causa del vínculo jurídico se materializa en el ejercicio del individuo del derecho a la asistencia de la salud en el territorio nacional, o bien por iniciativa del centro asistencial de la investigación científica que pretende llevar a cabo.¹⁰ Constituyendo un proceder realizado por una persona jurídica perteneciente al sistema nacional de salud cubano, le es aplicable lo establecido en el artículo 17 de la LSP previamente indicado, que plantea: “Los métodos de prevención, diagnóstico y tratamiento que se utilizan en el sistema nacional de salud los aprueba el Ministerio de Salud Pública”, y en el artículo 18: “En la práctica médica se aplican los medios preventivo-curativos y de rehabilitación aprobados por el Ministerio de Salud Pública”.

La actividad asistencial se pone de manifiesto de manera extracontractual debido a que la fuente de los servicios médicos proviene del derecho laboral, esto es, del conjunto de reglas dictadas por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, que disponen el contenido y procedimiento de esta especie de acto profesional. En Cuba, ni el investigador ni el facultativo de la salud ejercen de manera privada sino en puridad técnica, y como parte interna de la persona jurídica sanitaria deben someterse a todo lo ordenado en materia de capacidad jurídica que la ley le concede a su centro.

El artículo 65 de la Ley núm. 49 del 28 de diciembre de 1984 Código del Trabajo indica: “la contratación y otras cuestiones de carácter laboral de los técnicos de la medicina... se efectúa con arreglo a las características de esas actividades y conforme a las medidas dictadas por el organismo respectivo, en coordinación con el Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social” (hoy Ministerio). Por su parte, el artículo 93 de la LSP establece que las responsabilidades y los derechos específicos de los profe-

¹⁰ El artículo 32 de la LSP plantea: “Las unidades hospitalarias garantizan la asistencia médica a la población, participan activamente en las tareas docentes, desarrollan actividades de educación para la salud y realizan investigaciones científicas”.

sionales y técnicos de la salud... se establecen por el Ministerio de la Salud Pública acorde con la legislación vigente. El artículo 94 de esta ley señala: “El Ministerio de la Salud Pública ubica, reubica y promueve a los profesionales y técnicos del sistema...”.

Sin embargo, el principio de la prestación extracontractual¹¹ en el campo de la salud posee una excepción, y se trata de la aplicación de la medicina satisfactiva, no curativa o estética,¹² en la que los aspectos médicos esenciales relacionados con el proceso de coordinación y convenios de roles sobre el objeto de la prestación, la apreciación jurídica del vínculo y el incumplimiento de lo estipulado, de no existir ley especial, pueden ser regulados por la institución de las disposiciones comunes a los contratos de prestación de un servicio, que se encuentra contemplada en la Ley núm. 59-87 Código Civil, artículos 320 a 322.

Sobre la base de lo expuesto y constituyendo la investigación científica y la terapéutica de carácter genómico una tipología más del conglomerado de diligencias médicas realizadas por los centros del sistema nacional de salud, estamos en presencia de un vínculo de especie a género, pues aquella se integra dentro de la categoría general de acto médico asistencial, pudiendo ostentar las formas de métodos o medios de prevención y diagnóstico, siendo, conforme a la doctrina del derecho civil, un acto jurídico de acuerdo con la Ley núm. 59-87 Código Civil, operante de la causa de la relación jurídica civil.

¹¹ Exteriorizado éste por la forma en que transcurre la interrelación, con ciertas exclusividades. Sin embargo, este rasgo no viene dado por el tipo de prestación sanitaria sistematizada en la doctrina civil como obligación de medios, ya que dichas asistencias, sin punto de mira a una consecuencia acordada previamente, pueden también ser objeto de acotamiento, modificación y fijación mediante un contrato, como acontece en la atención del turismo de salud y en modelos de prestación a otros usuarios especiales. De igual forma —contractual— transcurre en la mayoría de los sistemas de servicios sanitarios internacionales. La causa viene determinada por la propia legislación laboral y cómo se enfoca la actividad del facultativo hacia la población. En suma, el carácter no contractual de la relación médico-paciente, típico en nuestro ordenamiento jurídico, no lo determina el tipo prestacional sino la ley. Pillo, Antonio, *La responsabilidad extracontractual de la salud en el ejercicio de la medicina en Cuba*, tesis de grado, p. 29.

¹² Ejemplos los constituyen las cirugías estéticas (de abdomen, de nariz, de párpados, cirugía estética, cirugía plástica, implante de mamas, implantes faciales, lifting, lipoescultura, tratamiento láser), implantes de silicona, vasectomías, prótesis dentales, rejuvenecimiento facial con diferentes técnicas, tratamiento de la obesidad, nutrición. Todos tienen como denominador común que la causa que motiva el acto médico no es de carácter terapéutico.

De este modo, las prestaciones y diligencias que tiene por objeto el estudio del patrimonio genético en nuestro país poseen naturaleza jurídica de acto jurídico extracontractual.

III. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS INVESTIGACIONES GENÉTICAS Y LA INFORMACIÓN ORGÁNICA Y PRIVADA RECOLECTADA

En Cuba no existe una disposición legal especial ni complementaria para ordenar el proceso de investigación en materia de genoma humano, y por consiguiente es inexistente la normativa sobre los derechos y obligaciones de los sujetos del nexo médico en tales procederes, ni en la forma de participación en materia información-consentimiento, ni tampoco en la transferencia, manipulación, almacenamiento y destrucción de la información genética de una persona, y los casos en que se comparte con otros científicos.

Cualquier conducta de tal naturaleza se efectúa como una prestación asistencial con fines de examinar al paciente o investigado o grupo de éstos. Las normas constitucionales que han sido indicadas fungirán como sustento y como fuente de la relación jurídica médica en especial, estructurando sus fundamentos sociopolíticos, sin otras pretensiones regulativas.

La principal causa material de la no presencia de legislación sobre procederes genéticos está determinada por las condiciones de desarrollo progresivo de la rama de la genómica en nuestro país; que si bien en este momento son favorables para fomentarse e incluso integrarse al proyecto genoma humano, hasta finales del siglo pasado no había adquirido trascendencia jurídica debido al discreto auge de investigaciones y actos terapéuticos. En realidad, en el marco legal la investigación génica, el tratamiento y confidencialidad de la información humana que con ella se gestiona y dispone por el centro de la salud, no ostenta aún el grado de socialización como para la creación de un derecho positivo especial dedicado al genoma.

Pueden coexistir normas jurídicas de carácter administrativo, auténticas o discrecionales, dirigidas a regular los procedimientos técnicos de exámenes, procesamiento y recolección del ácido desoxirribonucleico, e incluso hasta el protocolo de custodia documental o en el ciberespacio de los datos patológicos de individuos, pero se trata técnicamente de regulaciones internas que imperan para los centros asistenciales donde el asistido no cuenta con una situación de poder jurídico que le permita controlar

su tratamiento ni el destino de sus datos privados. En otras palabras, la capacidad jurídica del paciente respecto a esta situación asistencial es nula, pues el entorno de actuación es administrativo.

No obstante, la exploración científica o la terapéutica genética como especie asistencial puede regularse e integrarse en su comprensión y orden normativo a través de los principios que informan la práctica sanitaria y que fundamentan la estática positiva del derecho médico, a saber:

1. *Principio de la extracontractualidad forzosa del acto médico terapéutico a sujetos activos típicos*

Como se ha manifestado, la relación médico-paciente tiene como fuente un acto obligacional de carácter laboral que viene sustentado por un nexo jurídico previo entre la entidad asistencial y el profesional de la salud, que tiene por objeto la atención preventiva y curativa a la población (artículo 13 LSP), sin que la legislación laboral sobre la prestación de servicios sanitarios permita la concertación de un contrato. Sólo existe una excepción, ya analizada, que se produce en la práctica estética o de mejoramiento corporal a criterio del asistido. Las investigaciones genéticas de cualquier índole no se sujetan a contrato de servicios médicos ni otro innominado, sino que se desenvuelven en un escenario de extranegociabilidad.

2. *Principio de la aprobación y regulación de los procedimientos médicos por el MINSAP*

Previsto en los artículos 17 y 18 de la LSP, cualquiera de los procedimientos, incluyendo el estudio del patrimonio genético del asistido, deben ser reconocidos y aceptados como permisibles por el órgano competente. El artículo 70 del Reglamento de la LSP indica que el Ministerio de la Salud Pública dictará las disposiciones para la aplicación de los procedimientos médicos que se correspondan a los adelantos de las ciencias médicas.

3. *Principio de la aplicación exclusiva de los procedimientos médicos en las unidades asistenciales del sistema nacional de la salud para todos los sujetos*

El artículo 13 de la LSP indica: “la atención se garantiza y se presta a través de las instituciones del sistema nacional de salud, organizada por

niveles de atención... lo que significa que sólo excepcionalmente los profesionales y técnicos pueden realizar el servicio o las consultas fuera de las instalaciones reservadas al efecto”. Esto se complementa por el artículo 34 del citado instrumento legal, donde se exhibe: “Los procedimientos médicos sobre el paciente se realizan en todas las unidades del sistema nacional de salud. La realización de tales procedimientos depende de la categoría de la unidad, así como de las funciones que en la misma se ejecutan”.

4. *Principio de la valoración y aplicación circunstancial del proceder sanitario*

Cualquier padecimiento exige un diagnóstico circunstancial y una conclusión facultativa de cómo debe eliminarse o atenuarse, de modo que el artículo 35 de la LSP señala: “las decisiones para la realización de los procedimientos médicos... se valoran por el personal facultado para ello, teniendo en cuenta la alteración de la salud de que se trate... Lo preceptuado aquí es aplicable a cualquier proceder terapéutico de carácter genético, como la terapia genética”.

5. *Principio de la aprobación del asistido de los procedimientos y diligencias sanitarias sobre su organismo en condiciones ordinarias*

El artículo 19.1 de la LSP determina que el paciente muestre de forma consciente y voluntaria su aceptación al conjunto de actos o diligencias del cual sea objeto, ya sean éstas de mero trámite terapéutico o que impliquen riesgo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.2 del mismo cuerpo legal. La LSP regla los supuestos de menores e incapacitados mentales en estos casos y cómo actuar.¹³ La excepción está contenida en situaciones de urgencia, conforme al artículo 19.2 de la LSP.

6. *Principio del carácter estatal y gratuito del servicio médico extracontractual y contractual a sujetos activos típicos*

Ya se ha mencionado con anterioridad el artículo 50 de la Constitución, donde se refrenda el derecho a la asistencia de la salud de los cuba-

¹³ Artículo 18.2: Los métodos de diagnóstico que impliquen riesgos, se realizan con la aprobación de los pacientes, excepto en los menores de edad o incapacidad mental, en cuyos supuestos se requiere la autorización del padre, madre, tutor, o representante legal en su caso.

nos y extranjeros residentes permanentes en nuestro territorio, garantizado por el Estado. El artículo 4o., inciso *b*, de la LSP prescribe el carácter estatal y gratuito de los servicios de salud, eliminando así cualquier vestigio de práctica privada a cargo de entidades colectivas e individuos y fundamentando el destino social de las invenciones biotecnológicas.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ASISTIDO DE ACUERDO CON LA LSP

Siguiendo la sistemática de las investigaciones científicas que tienen por objeto el patrimonio genético, o bien la aplicación de medios curativos sobre éste como acto médico asistencial, analizaremos los derechos del sujeto típico que están recogidos en la parte médica de la LSP. No hacemos referencia al derecho constitucional de asistencia gratuita de la salud, que ya desarrollamos, sino más bien a otras facultades de carácter sanitario que en verdad forman parte de la dinámica de la pura prestación médica.

1. *Derecho a un tratamiento asistencial conforme a los procedimientos aprobados o de acuerdo con la lex artis ad hoc*

La actuación del facultativo atiende a este principio asistencial cuando en un supuesto concreto se realizan todos los procedimientos preventivos, diagnósticos, terapéuticos y rehabilitadores aprobados por el Ministerio de Salud, y aplicados circunstancialmente, así como que se hayan observado todas las normas jurídicas relacionadas con aquéllos. Conforme a lo anterior se trata al asistido con la calidad en los servicios que se requiere, evitando daños a su salud y su persona, limitando, en caso de originarse éstos, que no sean cometidos en virtud de una conducta culpable del facultativo.

2. *Derecho a consentir la diligencia o el tratamiento aplicado*

Los artículos 18.2 y 19.1 de la LSP contienen los dos supuestos donde el asistido debe mostrar su conformidad, primero con el acto médico de riesgo, y segundo, para cualquier otro. Sin embargo, para poder consen-

tir es preciso primero conocer lo que se va a efectuar sobre nuestro cuerpo. No se puede expresar la conciencia y voluntad de manera positiva en un supuesto de intervención clínica desconocido o conocido limitadamente. Es por ello que el término de consentimiento informado es inexacto y debe dividirse en lo que realmente es: la unión de dos conceptos totalmente diferentes. Si bien el enfermo posee el derecho de aceptar el tratamiento, tiene el derecho de conocer primero cuál es el sentido y alcance de éste, o sea el derecho a la información y el derecho a expresar el consentimiento sobre el objeto prestativo.

En la doctrina y en la práctica judicial, a veces este derecho de consentir es tratado dando por sentada la información, o sea, integrando la prerrogativa de ser informado dentro del instituto del consentimiento como un concepto único. También es apellidado “informado”, y de manera independiente se trabaja el derecho a la información. O bien, como debe hacerse, ambas situaciones de poder jurídico en el campo sanitario son estudiadas individualmente.

El tema de la libertad en aceptar el acto médico tuvo su auge a partir de la primera década del siglo XX en los países capitalistas más desarrollados y con el auge del liberalismo imperante en aquellos sistemas socioeconómicos, al cual no escapó la relación jurídica médica. La posición autoritaria del médico basada en la “obligación de confianza” a cargo del enfermo comenzó a perder peso,¹⁴ y la balanza inició la inclinación hacia el modelo de igualdad que rige en la actualidad en el mundo civilizado.

¹⁴ En 1914, el Tribunal de Nueva York dicta una de las resoluciones más emblemáticas e influyentes, con ocasión del caso “Scholoendorff vs. Society of New York Hospital”, al examinar un interesante supuesto consistente en la extirpación de un tumor fibroide del abdomen de un paciente durante una intervención que se proyectaba como meramente diagnóstica —se trataba de una laparotomía exploratoria y en la que el paciente había dejado expresamente aclarado que no quería ser operado—. En el fallo, el juez Benjamín Cardozo consideró que “todo ser humano de edad adulta y juicio sano tiene el derecho a determinar lo que se debe hacer con su propio cuerpo; por lo que un cirujano que lleva a cabo una intervención sin el consentimiento de su paciente, comete una agresión, por la que se pueden reclamar legalmente daños”. No obstante lo anunciado por la Corte, la sentencia fue absolutoria para el médico que había realizado la intervención quirúrgica con la oposición expresa del paciente, pues la demanda se había centrado en la responsabilidad del hospital por daños causados por cirujanos que utilizaban sus instalaciones. Citada por Tallone, Federico, “El consentimiento informado en el derecho médico”, <http://www.pastoralsida.com.ar/recursospastorales/consentimiento.htm>, consultada en mayo de 2004.

Por ejemplo, para Ortuño “consiste en el máximo exponente del nuevo modelo de relación médico-paciente basado en el reconocimiento de la autonomía del paciente; posibilita que éste exprese su voluntad de aceptar o de rechazar un tratamiento”.¹⁵ Siguiendo al mismo autor, la definición del *Manual de ética* del Colegio de Médicos Americanos, tal como la recoge Simón *et al.*:

...el consentimiento informado consiste en la explicación a un paciente atento y mentalmente competente de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y el riesgo de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados, para, a continuación, solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada: la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coacción, el médico no debe sacar partido de su potencial dominio sobre el paciente.¹⁶

Hoy es comúnmente aceptado que el consentimiento informado es un proceso gradual y verbal en el seno de la relación médico-paciente, en virtud del cual el paciente acepta, o no, someterse a un procedimiento diagnóstico o terapéutico, después de que el médico le haya informado en calidad y cantidad suficientes sobre la naturaleza, los riesgos y beneficios que el mismo conlleva, así como sus posibles alternativas.¹⁷

Como se puede apreciar, muy pocos autores y jueces deslindan los conceptos, y los tramitan como uno solo de manera conjunta (acto de consentir-información sobre el tratamiento). El derecho de información del paciente, trascendental en la dinámica de la prestación de salud, no aparece regulado como tipicidad obligatoria en la LSP ni en su Reglamento. No es una causal de indisciplina su ausencia total o la comunicación parcial al enfermo o familiares, lo que resulta de la lectura a las infracciones que pueden cometer los trabajadores de los centros asistenciales previstas en el artículo 30. del decreto-ley 113 sobre la Disciplina de los Centros Asistenciales del SNS de 6 de junio de 1989. Y sólo podría exigirse si algún director administrativo suspicaz la integrara a un reglamento interno

¹⁵ Ortuño, F., Derechos y deberes del enfermo y del médico, http://www.sepsiquiatria.org/sepsiquiatria/html/informacion_sociedad/manual/a3n5.htm, consultada en mayo de 2004.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ Tallone, Federico, *op. cit.*, nota 14.

de la entidad, ajustándola a la norma en blanco consistente en la infracción del inciso *u* del artículo 3o. del decreto-ley 113-89: incumplir con las restantes obligaciones previamente establecidas para el desempeño de sus funciones o las disposiciones internas que rijan el centro.

Sin embargo, en la práctica de la relación médico-paciente se le da a éste y/o sus familiares una amplia explicación sobre sus enfermedad, el tratamiento y las distintas posibilidades existentes; expresa o tácitamente existe su aceptación para recibirlo, ello no dice: qué tratamiento se le dijo iba a efectuarse, ni las circunstancias, ni la aceptación íntegra de aquel, ni la explicación de los conceptos y términos médicos de manera genérica o específica, ni el conocimiento de la trascendencia de la intervención como tampoco si existen fórmulas alternativas a escoger.

Otro aspecto interesante es la denominada “facultad a no saber”, esto es: si el enfermo expresa de manera verbal o documentalmente su renuncia consciente y voluntaria a conocer todo el sentido y alcance del proceder y cuantos resultados clínicos resulten de las pruebas y diligencias sobre su organismo, está actuando inocuamente dentro del marco jurídico.

El bienestar individual y la dignidad son conceptos manejados en la Constitución de la República, el primero en el artículo 1o. y el segundo constituye la primera ley o paradigma de respeto y fraternidad de nuestro Estado de derecho. El derecho a la libertad constituye una de las prerrogativas de los derechos inherentes a la personalidad. Lete del Río considera “que es una consecuencia de la propia condición de persona que todo hombre tiene y debe entender como el derecho a actuar libre y responsablemente, sin otros límites que los impuestos por la ley, la moral y el orden público”.¹⁸ El Código Civil, en su artículo 5o., expone: “Los derechos concedidos por este Código son renunciables, a no ser que la renuncia redunde en menoscabo del interés social o en perjuicio de un tercero”.

La ley sustantiva civil precisamente recoge en su artículo 38 la forma de proteger civilmente los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución. Si bien no se especifican, es incuestionable que la libertad, a pesar de representar un concepto abstracto y que se regula en la carta magna a través de la desintegración de sus atributos, esto es, libertad de palabra, derecho de reunión, manifestación y asociación, de conciencia y religión, de la persona propiamente, entre otros, puede

¹⁸ Lete del Río, José M., *Derecho de la persona*, Tecnos, 1986, pp. 183 y 184.

proyectarse también para decidir lo que se quiere conocer o hasta dónde se desea hacerlo, siempre que no se oponga al contenido de una norma.

El enfermo puede ejercer la renuncia al derecho de información sobre la asistencia de que es objeto, pues constituye en puridad el repudio a un acto que para él constituye un beneficio y cuya ausencia es libre de aceptar como ser humano, como persona, por los motivos que sea, si ello le produce bienestar o tranquilidad.

3. Derecho a recibir tratamientos no dañinos para la salud

Ya hemos explicado todos los aspectos relacionados con la supervisión y autorización de los tratamientos médicos y su riguroso control y aprobación por la autoridad competente. Bajo esta óptica, ningún proceder por sí solo es capaz de dañar a un ser humano.

La LSP se refiere sin duda y con mayor peso, en el artículo 18.2, a los ensayos clínicos, aunque pueden existir otros métodos que conjugados con las circunstancias orgánicas y del propio centro sean capaces de hacer peligrar la salud; como dicen Santa Orta Hernández y Pascual López:

...el avance y desarrollo de la industria médico farmacéutica llevan implícito un incremento marcado en la magnitud y complejidad de las investigaciones clínicas requeridas para evaluar todas las innovaciones en materia de diagnóstico, profilaxis o terapéutica, por lo que se precisa de la utilización de seres humanos para su realización.¹⁹

No obstante, para la hipótesis del párrafo que precede se debe manifestar por el paciente el consentimiento, previa información de todas las contingencias nocivas que son potencialmente materiales. Véase la importancia del derecho a conocer en el proceder que será aplicado a un paciente.

4. Derecho a que se proteja la situación patológica corporal o psíquica diagnosticada como secreto profesional

Esta situación de deber a cargo del profesional sanitario no está prevista con especialidad en la LSP ni en su Reglamento, sino en los incisos

¹⁹ Orta Hernández, Santa D. y Pascual López, María Amparo, "La investigación clínica en seres humanos en Cuba", *Bioética desde una perspectiva cubana*, La Habana, Centro Félix Varela, 1997, p. 80.

c y *q* del decreto-ley 13-89 sobre la Disciplina de los Trabajadores de la Salud, que tampoco lo definen de manera expresa, sino que se puede encuadrar en estas normas, en las que se señala, respectivamente: “no respetar el decoro, el pudor y la dignidad de los pacientes o realizar actos graves y ostensibles contrarios a la moral, y revelar los resultados de pruebas diagnósticas, investigaciones u otras informaciones, sin estar debidamente autorizado, a pacientes, familiares u otras personas”.

El secreto profesional es la vinculación de un conocimiento sobre el usuario que se conoce a raíz de la prestación realizada sobre él o en torno a éste y cuya difusión al ámbito público vulnera, de inmediato, su derecho personal a la intimidad, no importa que sea buena o mala la información expuesta o difundida; lo que averigüe el profesional o lo que le cuente el usuario es confidencial. En el campo de la salud, la relación médico-paciente, por su propia naturaleza, se sustenta en un régimen de confidencialidad relativa y sólo el facultativo está obligado a comunicar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 195 del Código Penal, a las autoridades en los casos de las enfermedades transmisibles señaladas en los reglamentos y que conozca por razón de su profesión, bajo amenaza de una sanción penal.

Sólo estará legitimado para comunicarlo a la autoridad sanitaria competente en los casos clínicos tipificados por la norma conforme a lo regulado en el tipo penal aducido. Los artículos 15 y 16 de la LSP constituyen un vivo ejemplo del control de enfermedades profesionales o de riesgo que deben ser controladas por los centros de trabajos.

La dignidad plena del hombre o la percepción que poseemos sobre ésta, es decir, el honor, constituye un bien inherente a la personalidad reafirmado constitucionalmente; en primer lugar como guía que expresa la finalidad social de la República de Cuba y como prerrogativa que garantiza el Estado en su artículo 9o., inciso *a*, apartado tercero. El Código Civil, en su artículo 38, contiene la protección de la violación de algunos de los derechos inherentes a la personalidad consagrados en la Constitución que afecten al patrimonio o al honor de su titular, confiriéndole a su titular la facultad de exigir: *a*) el cese inmediato de la violación o la eliminación de sus efectos, de ser posible; *b*) la retractación por parte del ofensor, y *c*) la reparación de los daños y perjuicios causados. La intimidad es otro de los estados subjetivos de índole privada que son estimados en la doctrina como necesarios y consustanciales a la persona natural y a su valor socio-jurídico.

La vulneración del secreto médico por parte del asistente constituye un típico caso de daño moral que puede acarrear consecuencias patrimoniales y daño corporal o psíquico resarcible, ya que se pueden atacar y/o lesionar los bienes jurídicos: honor e intimidad. La información genética relativa a propensiones patológicas, posibilidad de transmitir deficiencias orgánicas, así como cualquier otra limitación detectada a nivel molecular, deben ser protegidas bajo el rubro de información profesional confidencial.²⁰

En la actualidad, sólo se cuenta con una herramienta normativa analógica de carácter general para proteger los datos íntimos y privados del paciente sin que exista una disposición concreta que se dedique a preservar el conocimiento orgánico corporal y psíquico que sobre el paciente ostenta el científico o el facultativo. Como se ha podido apreciar, las prerrogativas que han sido sistematizadas son aplicables al marco médico jurídico de las investigaciones genéticas.

Otros tratadistas han delineado derechos de los pacientes que en buena técnica representan facultades y potestades internas dentro de una posición de poder más general, como pueden ser la utilización integral de todos los procedimientos disponibles a favor del enfermo, el derecho a escoger al médico, a tratarse con un especialista de la materia y renunciar a médicos generales o residentes.

V. ENFOQUE JURÍDICO CONFORME A LA LEY DE LA PATENTABILIDAD DE LOS DESCUBRIMIENTOS GENÉTICOS

La patente de genes humanos ha sido un tema controversial en países del primer mundo. Mediante este procedimiento, el propietario del título patentivo ostenta el derecho a excluir al resto de la comunidad comercial del objeto de su título industrial en especial, dominando apropiativamente el empleo de sus propiedades, la fabricación y la venta de aquél. La doctrina cubana en materia de propiedad industrial es pacífica en consi-

²⁰ El artículo 42 de la Constitución de la República de Cuba esboza: “La discriminación por motivo de raza, color de la piel, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana está proscrita y es sancionada por la ley”. El apartado primero del artículo 43 de la carta magna regula la igualdad de los ciudadanos en el acceso, según méritos y capacidades, a todos los cargos y empleos del Estado, de la administración pública y de la producción y prestación de servicios.

derar que el gen, entiéndase cualquier segmento de ADN que codifique para una o varias proteínas, no es patentable. Los criterios parten, en primer lugar, de la naturaleza jurídica del gen y su consustancialidad humana; es decir que, incluso hasta aislado *in vitro*, la materia genética no es cosa distinta que una sustancia perteneciente al organismo del hombre, y que si en ciertos momentos exige regulación jurídica para su procesamiento y transmisión a terceros, estaremos en presencia de un objeto especial del derecho civil y no un bien o cosa de típico tráfico en este ordenamiento.

O sea que el ácido desoxirribonucleico es parte del ser humano y los genes que se localizan en su núcleo y en las mitocondrias son parte del cuerpo, de la integridad física de la persona, por lo que no pueden jamás ser susceptibles, atendiendo a nuestro derecho positivo, de título de apropiación lucrativa, y menos de una patente.

De otro lado, y para concluir con la posibilidad de integración del gen como invención y por consiguiente incorporarlo al tráfico industrial, atiéndase que el descubrimiento de un gen que predisponga a la obesidad o hacia cualquier padecimiento no es una invención sino un descubrimiento de la materia viva. De este modo, el artículo 38 del decreto-ley núm. 68 del 14 de mayo de 1983, “De las invenciones, descubrimientos científicos, modelos industriales, marcas y denominaciones de origen”, no considera como objeto de invención:

- Los métodos y sistemas de organización y dirección de la economía.
- Los proyectos y esquemas de los planes de construcciones.
- Los métodos y sistemas de educación, enseñanza y estudio.
- Las ideas, los principios científicos y problemas básicos de la ciencia.
- El cambio de la forma, de las dimensiones, las proporciones o la materia de un objeto, a no ser que modifique esencialmente las propiedades de éste.
- *El descubrimiento de materias existentes en la naturaleza.*
- Las soluciones contrarias a los intereses sociales, principios de la humanidad o contra la moral socialista.

Por consiguiente, en el derecho patrio las investigaciones que permitan demostrar que un gen es la causa de una deficiencia orgánica se cali-

fican como descubrimiento científico, y por consiguiente registrables a los efectos legales, pero no como autor de una invención, por la que pueda entregársele al científico un certificado de paternidad del hecho científico y la correspondiente remuneración.

El decreto-ley núm. 68-83 lo define de la siguiente manera: “Se entiende como descubrimiento científico las descripciones y explicaciones de leyes, fenómenos y propiedades del universo no conocidos, que sean susceptibles de verificaciones” (artículo 99).

VI. LA RESPONSABILIDAD ASISTENCIAL EN LA INVESTIGACIÓN, MANIPULACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN GENÉTICA

La interrogante esencial para comprender la responsabilidad del personal de la salud en el ámbito de las intervenciones en el genotipo de un individuo o grupo social y que producto de ello se ocasione un daño o se infrinja una norma laboral o penal, se encuentra orientada hacia la siguiente pregunta: ¿qué derechos puede vulnerar la conducta que viole el deber de confidencialidad de la información genética?, ¿cómo se regula el ejercicio de la acción de responsabilidad laboral, civil y penal del facultativo que daña la vida o la integridad corporal durante la práctica de una investigación genética?

Entremos a los derechos más frágiles en la investigación genética. En primer lugar, debemos determinar si se trata de la transmisión ilícita de datos génicos o si se ha contravenido la obligación de conservar en el marco profesional dichos resultados, y éstos han sido divulgados. En Cuba no hay cultura popular de contratos de seguro para custodiar determinados intereses o bienes subjetivos, familiares o materiales de valor individual, y si bien es cierto que los artículos 459 al 460 del Código regulan lo concerniente al nominado seguro de vida, su puesta en marcha en la práctica es de reciente suceder a partir de la segunda mitad de la década de los años noventa del siglo XX y va evolucionando de modo discreto. Aún no existe en el ámbito mercantil o en el tráfico civil el interés de la única compañía que presta estos servicios de riesgo asegurado, la Empresa Nacional de Seguros de Cuba, por la predisposición de sus clientes a ciertas enfermedades.

Además, al prohibirse la discriminación racial y de cualquier otra clase, como hemos señalado, no hay demanda de investigación empresarial

del estatus genómico de los potenciales trabajadores en aras de analizar la propensión de éstos hacia determinado padecimiento.

Sobre esta base, no es común la ocurrencia de este tipo de conductas galenas. No obstante, ello no resta la necesidad de protección legal de la intimidad y el honor, y en especial de una normativa que no sólo permita expresar el consentimiento del asistido en ser estudiado, sino en que éste tenga las vías materiales para controlar todo el curso de la indagación científica y en especial conocer quiénes tienen acceso a su información, si autoriza que se comparta con científicos de otras naciones, si autoriza que se incorpore a una base de datos, etcétera.

En el supuesto del ataque a la vida y a la integridad corporal existe un sistema de normas laborales, civiles y penales que reaccionan contra estas conductas, permitiendo el castigo del infractor y la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima.

En la dimensión laboral, el decreto-ley núm. 113 del 6 de junio de 1989 “Sobre la Disciplina de los Centros Asistenciales del Sistema Nacional de Salud”, enfatiza en su primera norma el objetivo en determinar los actos y conductas de indisciplina en que pueda incurrir el personal de la salud y las medidas disciplinarias impondibles. Su ámbito de aplicación está dirigido a los profesionales, técnicos propios del sector y demás trabajadores comprendidos en las categorías ocupacionales.

En la norma tercera, donde se hallan plasmadas las actividades que se consideran peligrosas para las relaciones sociales de la salud, y como tales son sancionadas bajo el rubro de “Responsabilidad laboral del personal sanitario”, no existe en específico ninguna regla que tipifique hechos intencionales o negligentes vinculados con la manipulación inadecuada del patrimonio genético del paciente ni con la transmisión ilícita de los datos de propensión patológica del asistido o de cualquier otro conocimiento orgánico accedido durante el proceder terapéutico, así como tampoco con la violación del secreto genómico de una persona o un grupo social. Sin embargo, existe un tipo laboral que contiene los elementos básicos que por su carácter general podría asimilar esta clase de actos ilícitos contra la intimidad y el honor de la persona natural en el contexto del trabajo. Se trata del inciso *q* del artículo 3o. del decreto-ley núm. 113-89, en el cual se sanciona al personal de la salud que “revele los resultados de pruebas diagnósticas, investigaciones u otras informaciones, sin estar debidamente autorizado, a pacientes, familiares u otras personas”.

Esta disposición exhibe una hipótesis que muy bien puede contener las faltas médicas laborales al violarse el secreto médico o la incolumidad del patrimonio génico, y como tal permite exigir la responsabilidad disciplinaria del autor, independientemente de la obligación civil de reparar daños y perjuicios, de haberse producidos éstos.

Estas disposiciones en materia de derecho laboral permiten a cada entidad de la salud dedicada a una especialidad médica concreta, adecuar el cuerpo de transgresiones a las relaciones de trabajo propias permitiendo una mayor especialidad y objetividad en la narración de tipos disciplinarios y protegiendo bienes y derechos de terceros.

La muerte o lesiones graves al investigado se contemplan como infracciones graves del orden de trabajo médico en el inciso *b* del citado decreto-ley núm. 113-89, por lo que teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, el médico puede ser sancionado incluso con la separación definitiva del sistema nacional de salud, entre otras restricciones al derecho a ejercer una profesión.

Si el facultativo causa daños al paciente y además ocasiona perjuicios en su patrimonio activo en ocasión de la manipulación genética, y en realidad en cualquier otro proceder asistencial, entonces podrá ser objeto de una demanda en procedimiento judicial civil.

El Código Civil preceptúa en el artículo 81: “los actos ilícitos son hechos que causan daño o perjuicio a otro”. Seguidamente, el artículo 82 indica que el que causa ilícitamente daño o perjuicio a otro está obligado a resarcirlo, y el 83 esboza el modo de resarcir el daño, a saber: *a*) la restitución del bien; *b*) la reparación del daño material; *c*) la indemnización del perjuicio, y *d*) la reparación del daño moral.

La obligación de reparar el daño material y los perjuicios se distribuye entre los responsables del daño, según una cuota que deberá asumir dinariamente el autor del evento nocivo atendiendo al grado de participación, siendo a su vez solidaria entre los sujetos a cumplir con dicha reparación. El médico figura como un sujeto interno de la persona jurídica, y el artículo 95 de dicha ley sustantiva señala que las personas jurídicas están obligadas a reparar los daños y perjuicios causados a otros por actos ilícitos cometidos por sus dirigentes, funcionarios y demás trabajadores en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra el culpable.

No sólo en el caso de violación de confidencialidad del genotipo de un paciente ni en la transmisión incorrecta de datos genéticos, sino en

cualquier supuesto de daño civil emergente o por lucro cesante que originen o no perjuicios, el trabajador de la salud puede ser demandado imputándole la responsabilidad civil de resarcir la destrucción o limitación del patrimonio de la víctima, o bien la compensación del daño moral ocasionado. En el supuesto de ocasionar la muerte de un ser humano, los beneficiarios de la víctima que recibían alimentos de ésta, se encuentran legitimados para exigir del responsable una prestación calculada en función de las necesidades del alimentista durante el tiempo de vigencia de la sujeción pecuniaria, según lo establece el artículo 86, inciso *a*.

En materia penal no existen tipos de injustos relacionados concretamente con la protección genética del asistido durante el curso de la investigación en casos de transmisión ilegal de sus datos por negligencia o a cambio de un precio o de un interés. La Ley núm. 62-87 Código Penal tampoco considera delito la violación del secreto profesional del personal de la salud. Los facultativos pueden ser sujetos activos de algunas conductas delictivas como la abstención de prestar auxilio médico en casos urgentes o de grave peligro para la vida de una persona, previsto y sancionado en el artículo 145 de la ley penal sustantiva como delito de denegación de auxilio. También el incumplimiento del deber profesional de comunicar a la autoridad competente de evidencias de haberse cometido un delito en una persona o en un cadáver (artículo 162 del mismo cuerpo criminal), así como la ausencia de información a las autoridades sanitarias sobre la presencia en el entorno geográfico de enfermedades transmisibles de las que es obligatorio denunciar su existencia de acuerdo con el reglamento. De igual manera, pueden ser autores en otros delitos que no exigen especial condición en el agente, como el homicidio y las lesiones, entre otros.

Precisamente el riesgo posible en materia de terapéutica génica puede inclinarse más a la comisión de lesiones que al homicidio por la misma metódica del tratamiento, salvo casos excepcionales. Ambos comportamientos antijurídicos son regulados en el Código Penal, en los artículos 272, 274 (con razonamiento concreto al caso) y 261.

VII. CONCLUSIONES

Primera. En el derecho médico cubano no existen instituciones jurídicas referidas a las investigaciones científicas que tengan por objeto el ge-

notipo del paciente ni que, de acuerdo con la información que poseemos, existan proyectos legislativos concretos al respecto.

Segunda. En el ordenamiento jurídico nacional no existe una legislación especial referida a la protección de los datos genéticos, sino que su regulación y custodia legal debe realizarse sobre las bases del derecho civil, laboral y penal, según la naturaleza de los supuestos concretos y en otros casos del infractor, debiéndose considerar por el legislador la posibilidad de integrar a la LSP, normas concretas sobre los derechos del paciente tendentes a controlar la investigación y la transmisión de los datos de su genotipo y la confidencialidad de éstos.

Tercera. No existen proyectos legislativos sobre el genoma humano que sean conocidos. En nuestro derecho patrio no existe legislación en materia de propiedad industrial referida a los genes o a procedimientos vinculados con éstos. No existen disposiciones ni sentencias de los tribunales cubanos en materia de genoma humano o de genómica clínica. Sólo existen sentencias que valoran la prueba del ADN con fines de identificación de un acusado o de la relación de éste con un escenario delictivo, o bien en temas de filiación familiar litigada. La esencia de esta prueba no es terapéutica sino determinar la consistencia de una muestra problema con la del sospechoso, sobre la base de los poliformismos de la secuencia de este ácido biomolecular.

Cuarta. Existen discusiones doctrinales y académicas en materia de legislación sobre el genoma humano. Se han presentado ponencias sobre esta materia en los congresos forenses de 2000 y 2003. Existe muy poca literatura jurídica nacional sobre el tema debido a la novedad de su conocimiento y regulación jurídica en el mundo.

Quinta. Nuestro sistema de derecho contiene las normas exigidas para que en la dimensión laboral, civil y penal se indague la responsabilidad del personal de la salud en casos de denuncias por la violación del secreto profesional por la transmisión ilícita de datos obtenidos del patrimonio genético de una persona o de un colectivo de pacientes. De igual manera, existen las garantías legales para que se investigue la culpabilidad del galeno en casos supuestos de lesiones y homicidios en el ejercicio de la prestación asistencial.

Sexta. No existen pronunciamientos legislativos relacionados con el genoma humano o la investigación científica vinculados a la defensa del medio ambiente o el concepto de bioseguridad.