

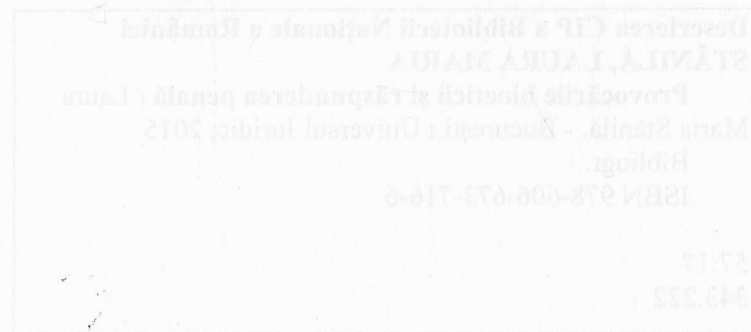
DR. LAURA MARIA STĂNILĂ

Provocările bioeticii și răspunderea penală

ACKNOWLEDGMENT: This work was supported by the strategic grant POSDRU/159/1.5/S/133255, Project ID 133255 (2014), co-financed by the European Social Fund within the Sectorial Operational Program Human Resources Development 2007-2013.

DR. LAURA MARIA STĂNILĂ

Provocările bioeticii și răspunderea penală



Universul Juridic

București

-2015-

- Resp 237. Udriou, M., *Drept penal. Partea specială. Noul cod penal*, Editura C.H. Beck, București 2014.
238. Véron Michel, *Droit pénal special*, Paris, Armand Colin, 2001.
239. Von Savigny, F.C., *System of the Modern Roman Law*, traducere din germană de William Holloway, Vol. I, Madras: J.Higginbotham Publisher, 1867, disponibil online la www.books.google.ro
240. Webber, M., *Etica protestantă și spiritul capitalismului*, Editura Humanitas, București, 2003.
241. Williams, G., *The Sanctity of Life and the Criminal Law*, London, Faber and Faber, 1958.
242. Wingspread Statement, *The precautionary principle*, 1998 disponibil online la <http://www.psrast.org/precaut.htm>
243. www.echr.coe.int
244. www.europol.europa.eu
245. www.just.ro
246. www.legifrance.gouv.fr
247. Wyatt, J., *Ființă contra ființă în era biotehnologiei*, Ed. Dianoia, Timișoara, 2011.
248. Zanc, I., Lupu, I., *Bioetica medicală. Principii, dileme, soluții*, Ed. Medicală Universitară „Iuliu Hațieganu”, Cluj-Napoca, 2004.

Cuprins

SCURTĂ JUSTIFICARE.....	7
PARTEA I. BIOETICA ȘI DREPTUL PENAL.....	11
CAPITOLUL I	
PROVOCĂRILE BIOETICII. RECONFIGURAREA UNOR VALORI FUNDAMENTALE ȘI NECESITATEA PROTEJĂRII LOR PRIN MIJLOACE DE DREPT PENAL	
	11
I.1. Aspecte introductive privind bioetica. Este bioetica noul teren de joacă al filosofilor?	11
I.2. Bioetica și dreptul penal. Fundamentul incriminării	14
I.3. Valori sociale protejate prin mijloace de drept penal. Trecut, prezent, viitor	16
CAPITOLUL II	
PRINCIPIUL PRECAUȚIEI ȘI ETICA INCRIMINĂRII. PERSPECTIVA BIOETICĂ.....	
	23
II.1. Etica incriminării. Aspecte introductive	23
II.2. Principiul precauției – un nou cal troian?.....	25
2.2.1. Despre prudentă și precauție.....	25
2.2.2. Principiul precauției și provocarea definerii sale	26
2.2.3. Elementele principiului precauției	28
2.2.4. Direcții de interpretare a principiului precauției.....	31
2.2.5. Principiul precauției în legislația medicală română.....	33
II.3. Principiul precauției și practicile medicale. Necesitatea sau oportunitatea incriminării.....	34
II.4. Principiul precauției – Încotro?.....	38
PARTEA A II-A. BIOETICA ȘI PROBLEMATICA RĂSPUNDERII PENALE.....	41
CAPITOLUL I	
ASPECTE GENERALE PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ DIN PERSPECTIVA BIOETICĂ.....	
	41
1.1. Noțiunea răspunderii penale	41

1.2. Risc și liber arbitru.....	45
1.2.1. Considerații generale cu privire la noțiunile de risc și liber arbitru.....	45
1.2.2. Obsesia riscului și teoretizarea răspunderii penale.....	50
1.2.2.1. Teorii și paradigme.....	50
1.2.2.2. Riscul în bioetică.....	55
1.2.2.3. Riscul și precauția – elemente cheie în teoria răspunderii penale.....	57
1.3. Principiul precauției, riscul și răspunderea penală subiectivă.....	58
1.3.1. Dogma răspunderii penale subiective.....	58
1.3.2. Formele de vinovăție și noțiunea de risc.....	58
1.3.3. Riscul bioetic în viziunea legiuitorului francez.....	73
1.3.4. Riscul bioetic în viziunea legiuitorului italian.....	74
1.3.5. Riscul suprem.....	76
CAPITOLUL II	
CONDIȚIILE RĂSPUNDERII PENALE PENTRU INFRAȚIUNI DIN DOMENIUL BIOMEDICAL.....	77
2.1. Condițiile răspunderii penale a persoanei fizice pentru infraționi din domeniul biomedical.....	77
2.2. Răspunderea penală a persoanei juridice pentru infraționi din domeniul biomedical.....	83
PARTEA A III-A. PROTECȚIA PENALĂ A VALORILOR BIOETICE.....	89
CAPITOLUL I	
PROTECȚIA PENALĂ A EMBRIONULUI UMAN. NOI PROVOCĂRI.....	89
1.1. Embrionul uman – <i>res</i> sau <i>persona</i> ?.....	89
1.1.1. Embrionul uman. O abordare istorică.....	89
1.1.2. Aspecte filosofice și juridice privind începuturile vieții.....	92
1.2. Protecția legală a embrionului uman.....	94
1.2.1. Convenția de la Oviedo și alte documente relevante.....	94
1.2.2. Dezbaterile franceze.....	97
1.2.3. Experiența italiană.....	100
1.2.3.1. Reglementarea penală italiană a tehnicilor de reproducere umană asistată.....	102
1.2.3.2. Interzicerea sub sancțiune penală a maternității surrogat.....	105

1.2.3.3. Măsurile de protecție legală a embrionului.....	106
1.2.3.4. Protecția legală a umanității și irepetabilității genomului uman.....	109
1.2.4. Provocări românești.....	110
CAPITOLUL II	
OBSESA TERAPEUTICĂ ȘI INCRIMINAREA EUTHANASIEI.....	114
2.1. Euthanasia – aspecte terminologice.....	114
2.2. Aspecte istorice și filosofice privind acceptarea eutanasiei.....	115
2.2.1. Scurtă istorie a eutanasiei.....	115
2.2.2. Aspecte filosofice și morale privind eutanasia.....	117
2.2.3. Tipuri de eutanasia. Eutanasia și suicidul asistat medical.....	119
2.3. Legislația medicală și eutanasia.....	120
2.3.1. Obligațiile medicului și obsesia terapeutică.....	120
2.3.2. Drepturile pacientului în raport cu dreptul la autodeterminare.....	125
2.4. Incriminarea eutanasiei în noul Cod penal.....	127
2.4.1. Uciderea la cererea victimei.....	127
2.4.2. Consimțământul victimei – cauză justificativă ineficientă.....	129
2.5. Eutanasia în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.....	130
2.6. Critici și perspective.....	133
CAPITOLUL III	
UN SUBIECT FIERBINTE: AVORTUL.....	135
3.1. Etica și incriminarea avortului.....	135
3.1.1. Aspecte introductive privind avortul. Modele de incriminare a avortului existente în legislația contemporană.....	135
3.1.2. Evoluția istorică a incriminării avortului în România.....	139
3.1.3. Incriminarea avortului în lumina prevederilor noului Cod penal român.....	145
3.2. Aspecte etice privind incriminarea avortului.....	150
3.3. Avortul selectiv și alte chestiuni controversate.....	154
3.4. Incriminarea avortului în legislația altor state europene.....	155
3.4.1. Codul penal spaniol.....	155
3.4.2. Codul penal francez.....	158
3.4.3. Codul penal elvețian.....	159

3.4.4. Codul penal german.....	160
3.4.5. Codul penal rus.....	162
3.5. Practica CEDO în materia avortului.....	163
3.6. Concluzii.....	164

CAPITOLUL IV

CUM AM REUȘIT SĂ NE TRANSFORMĂM ÎN DUMNEZEI -

CLONAREA UMANĂ..... 166

4.1. Aspecte introductive privind tehnica clonării umane.....	166
4.2. Convenția de la Oviedo și interzicerea clonării umane.....	170
4.3. Despre alte copii reușite. Problema „saviour sibling”.....	174
4.3.1. Premise.....	174
4.3.2. Savior siblings nu sunt clone.....	177
4.4. Probleme etice privind clonarea și crearea de savior siblings.....	181
4.5. Necesitatea intervenției prin mijloace de drept penal în domeniul clonării și al creării de savior siblings.....	185
4.5.1. Reglementarea clonării umane în legislația diferitelor state.....	186
4.5.2. Reglementarea creării de saviour siblings în legislația diferitelor state.....	190
4.5.3. Reglementarea clonării și a creării de saviour siblings în România.....	193
4.6. Cum ar trebui să procedăm?.....	194

CAPITOLUL V

NOI DOMENII DE ACȚIUNE ALE CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE:

TRAFICUL DE CELULE UMANE, ȚESUTURI ȘI EMBRIONI.

PROVOCĂRI PENTRU ROMÂNIA.....	195
5.1. Premise.....	195
5.2. Aspecte generale privind criminalitatea organizată. Distincții între criminalitatea organizată și criminalitatea transnațională organizată. Domenii de interes pentru criminalitatea organizată.....	197
5.3. Traficul de celule și țesuturi umane. Un nou domeniu de interes pentru criminalitatea organizată.....	200
5.4. <i>Modus operandi</i> în cazul traficului de celule și țesuturi umane în România. Afacerile SABYC, MED NEW LIFE și ATHENA.....	201
5.4.1. Afacerea MED NEW LIFE.....	201

5.4.2. Afacerea ATHENA.....	204
5.4.3. Afacerea SABYC.....	206
5.5. Factori favorizatori ai criminalității organizate în domeniul traficului de celule și țesuturi umane.....	208
5.5.1. Lipsa legislației.....	208
5.5.2. Lipsa de implicare a autorităților în programele de susținere a populației infertile.....	209
5.5.3. Lipsa resurselor financiare.....	210
5.5.4. Corupția clasei politice și a funcționarilor publici implicați în acordarea de autorizații și licențe de desfășurare a procedurilor medicale de reproducere umană asistată.....	211

CAPITOLUL VI

CONCLUZII..... 214

BIBLIOGRAFIE..... 217

încriminare (fapta tipică) ci și îndeplinirea altor condiții¹ între care condiția comiterii faptei cu vinovăție prezintă cel mai înalt grad de dificultate în încercarea de conciliere cu problemele bioeticii.

Putem numi contrapoziția bioeticii cu răspunderea penală confruntarea secolului, fără a încerca să atribuim un dramatism exagerat punerii problemei, întrucât dramatismul confruntării este inerent și facil de perceput: este dramatic modul în care se discută încă pe marginea delimitării faptelor ce se comit în domeniul științelor biomedicale pentru care ar trebui să intervină răspunderea penală; este dramatic modul în care se analizează valorile sociale care constituie obiect de preocupare pentru bioetică, din perspectiva dreptului penal; este dramatic modul în care se încearcă o fundamentare a răspunderii penale subiective în acest domeniu, deși ideea de bază ce transcende toate disputele bioetice o reprezintă riscul – element specific răspunderii delictuale obiective și a răspunderii penale obiective (strict liability) din sistemul common-law. Asupra acestor elemente ne vom apleca în cele ce urmează.

¹ Răspunderea penală presupune îndeplinirea de către o persoană a următoarelor condiții: săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, caracterul infracțional al faptei săvârșite, participarea la săvârșirea infracțiunii în calitate de autor, instigator sau complice, capacitatea juridică penală, neintervenirea vreuneia din cauzele care înlătură răspundere penală, precum inexistența vreunui caz de imunitate penală sau procedurală. A se vedea V. Pașca, R. Mancaș, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universitatii Timisiensis, Timișoara, 2002, p. 417-418.

Partea I

Bioetica și dreptul penal

Capitolul I

Provocările bioeticii. Reconfigurarea unor valori fundamentale și necesitatea protejării lor prin mijloace de drept penal

I.1. Aspecte introductive privind bioetica. Este bioetica noul teren de joacă al filosofilor?

Bioetica reprezintă o știință nouă, definită ca fiind „etica privind aplicarea de cercetări biologice fundamentale, medicale și agronomice la ființele vii, cât și religioase și juridice”¹. De altfel definițiile bioeticii sunt multiple: „Ramură a eticii aplicate care studiază problemele etice rezultate din progresele medicinei și biologiei”² sau „preocupare pluridisciplinară de opinii și activități cu scopul de a clarifica și rezolva problemele etice suscitade de știința și biotehnologiile biomedicale actuale”³. Multitudinea definițiilor și încercărilor de circumscriere a domeniului de studiu al acestei științe reflectă tocmai complexitatea extraordinară a problematicii abordate, imposibil de delimitat în mod tranșant la momentul actual.

Dar nu definițiile bioeticii constituie obiectul de preocupare în prezentul studiu, ci valorile sociale necesar a fi protejate prin mijloace de drept penal și modul în care bioetica identifică și circumscrie sfera acestora. Mai mult, pentru a duce la bun sfârșit această sarcină, este necesară o incursiune din perspectiva filosofică și morală pe terenul mlăștinos al bioeticii pentru a vedea care este substratul valoric social cu care operează bioeticienii contemporani.

¹ Marian Niță, Iuliana Gheorghe, Florin Ionescu, Otilia Bogdan, Cristian Mogoi, Violeta Bușe, *Dicționar de bioetică*, Ed. AIUS PrintEd, Craiova, 2009, p. 38.

² Ioan Zanc, Iustin Lupu, *Bioetica medicală*, Ed. Medicală Universitară „Iuliu Hațieganu”, 2001.

³ Enciclopedia franceză de bioetică în Pavel Chirilă, Lucian Gavrila, Cristina Gavrilovici, Andreea Bădoiu, *Principii de bioetică. O abordare ortodoxă*, Ed. Christiana, București, 2008, p. 7.

Este unanim acceptat că societățile moderne occidentale au un caracter multicultural, multireligios și pluralist din punct de vedere etic, înregistrându-se mari discrepanțe între indivizi, cât și între modurile în care aceștia își manifestă crezul religios și moral¹. Multidiversitatea reprezintă cheia abordării bioeticii și a constituit piatra de temelie pentru conturarea principiilor bioeticii. Aceste principii² sunt:

1. Principiul recunoașterii autonomiei personale sau respectul pentru dorința de autonomie a fiecărei persoane, de a decide liberă și singură despre modalitatea sa de determinare fără interferențe de control din partea altora, cât și față de orice limitare personală care ar sta în calea unei alegeri temeinice.

2. Principiul nonmaleficienței sau reprimarea oricărei acțiuni dăunătoare altora sau cauzatoare de rău.

3. Principiul beneficienței, adică a acționa doar în sensul binelui suprem aplicat altora.

4. Principiul justiției sau asigurarea că îngrijirea medicală se distribuie echitabil, corect și nediscriminatoriu la nivelul întregii societăți.

Deși aceste principii reprezintă la ora actuală un adevărat „cod” al bioeticii fiind adoptate pe scară largă, „ciudățenia” cazurilor practice cu care se confundă medicina și filosofia deopotrivă, le-a arătat limitarea. Dacă se pune problema unui avort întrucât fătul are o anomalie cromozomială (ex. sindrom Down) sau o malformație congenitală incompatibilă cu viața extrauterină (ex. hidrocefalie), căruia dintre actorii implicați trebuie să îi recunoaștem cu prioritate autonomia? Mamei? Tatălui? Sau poate fătului? Cum am putea respecta principiul nonmaleficienței de vreme ce se curmă în mod deliberat viața? Cum s-ar putea respecta principiul beneficienței de vreme ce, neefectuându-se avortul, se expune atât viitorul copil unei vieți scurta dar plină de suferință fizică și psihică, cât și părinții unei traume colosale legate de îngrijirea, fie și de scurtă durată a unui copil care nu se încadrează în standardele sociale. În fine, ultimul principiu, cel al justiției apare de-a dreptul monstruos: toate mamele cărora li s-a identificat un risc crescut de anomalie cromozomială a fătului ar trebui să li se administreze avortul ca pe un „tratament”.

Aceste limitări identificate în aplicarea celor patru principii enunțate au dus la o nouă abordare individualist liberală care are în centrul său

¹ John Wyatt, *Ființă contra ființă în era biotehnologiei*, Ed. Dianoia, Timișoara, 2011, p. 45.

² T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, 5th edition, Oxford University Press, 2001, p. 121.

demnitatea individuală a omului. Oamenii au dreptul și responsabilitatea morală de a verifica adevărul cu privire la întrebările fundamentale pe care trebuie să și le pună fiecare în legătură cu temeiurile și valorile proprii vieții¹. Societățile liberale au la bază două valori fundamentale transpuse în drepturi fundamentale: dreptul la toleranță religioasă și dreptul la viață privată.

Dreptul la toleranță religioasă stipulează că deciziile etice legate de viață și de moarte stau în centrul tuturor interogațiilor religioase, chiar și în cazul ateilor. Chiar și pentru aceștia din urmă, convingerile referitoare la sensurile existenței umane devin crez religios. Toate crezurile reprezintă fațete ale conștiinței individuale și nu ale unei legislații comunitare și, prin urmare, trebuie să fim toleranți față de diferențele religioase.

Dreptul la viață privată este delimitat de sfera publică a vieții. Sfera publică este reprezentarea zonei în care legile guvernează comportamentul uman pe când în sfera moralității personale legea trebuie să se retragă. Dreptul la viață privată include, pe lângă dreptul individului de a fi apărat de orice imixtiune a statului, și dreptul la autonomie procreativă².

Autonomia individuală reprezintă atât lacătul cât și cheia tuturor disputelor bioeticii, limitele conținutului acestui concept fiind dificil de creionat. John Stuart Mill spunea „unicul scop pentru care puterea se poate exercita judicios asupra oricărui membru dintr-o comunitate civilizată, împotriva voinței sale este pentru a preveni vătămarea altuia. (...) Asupra lui, asupra trupului și a minții sale, individul este suveran”³.

Ridicând autonomia individuală la rang de concept religios, filosofi moderni încearcă să ofere o viziune nouă asupra vieții și asupra morții cu implicații interesante în sfera drepturilor omului. „După două mii de ani de dominație asupra minților și deciziilor noastre cu privire la sacralitatea vieții umane, etica tradițională apuseană și-a dat obștescul sfârșit”⁴. „(...)Viziunea tradițională religioasă cu privire la sacralitatea vieții omești nu mai face față tirului concentrat al dilemelor medicale moderne”⁵. Deschizând practic Cutia Pandorei, autorul citat vine în întimpinarea utilitariștilor care ridică la rang de obligație morală datorită de a ne îmbunătăți toate aspectele funcțiilor umane, de a interveni prin orice procedură biotehnologică în scopul de a crea omul perfect.

¹ R. Dworking, *Life's Dominion*, HarperCollins, 1995, p. 166.

² *Idem*, p. 157.

³ John Stuart Mill, *On Liberty*, 1864, chapter I, fulltext online la <https://archive.org/details/onliberty00inmill> (accesat la 1.05.2015).

⁴ P. Singer, *Rethinking Life and Death*, Oxford University Press, 1995, p. 1.

⁵ *Idem*, p. 189.

Implicațiile teoretice și practice ale bioeticii sunt extrem de complexe. În ceea ce ne privește, considerăm că nu putem absolutiza autonomia individuală pentru a justifica și legitima diferite proceduri medicale revoluționare întrucât viitorul evoluției umane nu poate fi cunoscut în acest stadiu de dezvoltare științifică. Poate că acceptarea unor proceduri medicale noi pare seducătoare și chiar necesară în unele situații, însă implicațiile pe termen lung sunt imposibil a fi anticipate, iată de ce bioetica este noul teren joacă al filosofilor. Tranșarea problemelor fundamentale ale bioeticii este departe de a se finaliza, teoreticienii fiind, din punctul nostru de vedere în impas.

I.2. Bioetica și dreptul penal. Fundamentul incriminării

În acest hățiș teoretic și conceptual, se pune problema protejării eficiente a valorilor sociale identificate în câmpul de activitate al bioeticii. În ceea ce privește necesitatea incriminării anumitor conduite umane prin care se vatăcă sau se periclitează valori sociale care constituie nucleul bioeticii, există la momentul actual două curente de opinie.

Potrivit unui curent, anumite domenii ale vieții sociale, cum ar fi cel al reproducerii umane ar trebui exceptate de la protecția statală prin mijloace de drept penal. Argumentele aduse privesc în principal caracterul excesiv de sever și inflexibil al dreptului penal, în contextul în care schimbările societății moderne ca efect al progresului științific sunt atât de rapide și surprinzătoare încât legea penală nu ar putea constitui un instrument eficient în acest sens. Noile tehnologii medicale, în special cele reproductivă au generat și generează încă controverse aprige în cadrul societății, iar o reglementare prin norme extrapenale este preferabilă unei reglementări penale ce ar necesita acord unanim¹.

Apelul la legea penală ar putea fi apreciat ca nechibzuit și superficial, evoluția relațiilor umane în societate demonstrând că anumite conduite umane au fost considerate indezirabile la un anumit moment și care au și fost incriminate, fiind ulterior acceptate la nivel social și extrase din sfera ilicitului penal (ex. homosexualitatea). Ingerința dreptului penal într-un

¹ T. Caulfield, L. Knowles, E.M. Meslin, *Law and Policy in the Era of Reproductive Genetics*, în *Journal of Medical Ethics*, vol. 30, 2004, disponibil online la <http://jme.bmj.com/content/30/4/414.full?sid=c32779f1-8a54-4b71-b944-a5771774cd9e> (accesat la 1.05.2015). A se vedea și Alexandra Huidu, *Reproducerea umană medical asistată. Etica incriminării versus etica biologică. Studiu de drept comparat*, Ed. Lumen, Iași, 2010, p. 125-128.

domeniu atât de nou și de fertil cum e domeniul științelor medicale – reproducerea umană medical asistată, celulele stem, transplant de organe etc. – trebuie atent cântărită. Legiuitorul trebuie să aibă la dispoziție criterii obiective de evaluare în funcție de care o conduită umană poate fi calificată ca fiind riscantă sau avantajoasă pentru societate, or asemenea criterii lipsesc la ora actuală, disputa istorică dintre darwiniști și creaționiști fiind încă și mai acerbă la momentul actual. Adoptarea unei norme de drept în general trebuie să aibă în vedere criteriul necesității și al capacității regulii pe care o încorporează de a veni în întâmpinarea stadiului de evoluție al relațiilor sociale la un anumit moment. Procesul legislativ este însă un proces greoi, formalist și care nu reușește să țină pasul cu noile realități sociale create pe fondul progresului științific. S-a arătat că prin normele legale se încearcă protejarea unor situații tradiționale, teama de inovație determinând o viziune statică asupra familiei. Pe cale de consecință se impune limitarea dinamismului societății moderne prin incriminări acolo unde o soluție mult mai avantajoasă ar fi angajarea unei răspunderi disciplinare sau civile¹. „Solicitarea insistență de a se legifera în materie de bioetică este un simptom generat de teama de schimbare a societății”.

Represiunea anumitor conduite umane este calea optimă atâta timp cât evitarea acesteia creează pericolul dezvoltării unor mișcări divergente, care vor fi sancționate diferit, după criterii neunitare, ceea ce va duce la devierea anumitor practici de la scopul lor inițial, iar atitudinea lipsită de fermitate a forurilor competente va încuraja speranța legalizării unor fapte al căror caracter antisocial nu poate fi negat – comercializarea corpului uman, a capacității de reproducere, a profilului genetic, a nerespectării demnității și inviolabilității speciei umane prin crearea de embrioni pentru a fi folosiți în industria cosmetică etc.²

Însă apelul la incriminare nu se poate realiza ca o soluție la lipsa unor alte opțiuni legislative viabile. Legile penale sunt stricte, inflexibile și durează în timp, fiind incapabile să reflecte diversitatea și complexitatea teoriilor etice prezente la un anumit moment în societate, reglementarea extrapenală fiind suficient de flexibilă și eficientă în echilibrarea balanței dintre dezvoltarea științifică și prioritățile sociale, aflate în continuă schimbare³.

¹ N.T. Ball, *The Reemergence of Enlightenment Ideas in the 1994 French Bioethics Debates*, în *Duke Law Journal*, vol. 50, 2000, p. 545-587.

² Alexandra Huidu, *op. cit.*, p. 129-130.

³ *Ibidem*, p. 133.

Cel de-al doilea curent marșează pe necesitatea incriminării acestor conduite din sfera bioeticii, plecând de la ideea că evitarea sau lipsa incriminării transmite un mesaj de tolerare și încurajare a unor astfel de comportamente. Incriminarea unui comportament constituie indiciul suprem că genul respectiv de conduită umană prezintă o importanță deosebită pentru societate, o reglementare penală putând fi la fel de flexibilă ca una extrapenală, fără a constitui o piedică în calea progresului științific.

I.3. Valori sociale protejate prin mijloace de drept penal.

Trecut, prezent, viitor

Progresele științifice și tehnologice înregistrate în domeniul științelor medicale au determinat schimbări majore în ceea ce privește circumscrierea sferei unor drepturi fundamentale, cum ar fi dreptul la viață. Tehnici și proceduri noi, precum avortul selectiv, reproducerea umană asistată, clonarea, transplantul de organe, recoltarea și transplantul celulelor stem, euthanasia și suicidul asistat medical, pun la grea încercare dreptul în general și dreptul penal în special, prin prisma fundamentării morale a acestora. În al doilea rând trebuie să răspundem la întrebări extrem de complexe – când începe și când încetează viața? – de al căror răspuns depinde reconfigurarea politicii penale a statului. Putem discuta de cristalizarea unor noi valori sociale sau de reconfigurarea și extinderea sferei de acțiune a celor existente? În acest domeniu mlăștinos, dreptul penal se vede nevoit să găsească soluții și să aprecieze oportunitatea socială a incriminării unor conduite umane care, acum 100 de ani erau de domeniul science fiction.

Legiuitorul penal are o sarcină extrem de importantă, aceea a selecției valorilor sociale susceptibile a fi ocrotite cu ajutorul legii penale. Legea penală este utilizată ca instrument de ocrotire al valorilor sociale importante pentru societate, care reflectă interese fundamentale ale individului și ale colectivității. La fel de adevărat este și faptul că protecția penală a acestor valori nu este justificată decât în măsura în care alte mijloace juridice se dovedesc ineficiente¹. Dar care sunt criteriile pe care legiuitorul penale le are în vedere atunci când selectează valorile sociale necesar a fi ocrotite prin mijloace de drept penal. În doctrină² s-a arătat

¹ Coord. G. Antoniu, *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003, p. 19.

² *Ibidem*, p. 20.

că acestea sunt: cerințele societății, standardele europene și prevederile legii fundamentale. O evaluare lucidă a valorilor sociale care merită protecția penală trebuie să constituie rezultatul unei analize a fenomenului infracțional, a formelor noi sub care se realizează în prezent atacurile aduse ordinii de drept. În același timp este necesară și o reevaluare a valorilor sociale protejate penal existente, ca rezultat al dezvoltării societății civilizate și al acumulării de experiențe noi la nivel social pe fondul progresului științific.

Legiuitorul penal nu creează artificial valori sociale susceptibile de ocrotire penală, nu le impune prin voința sa arbitrară, ci le culege din realitate. Procesul de evaluare desfășurat de către legiuitor nu este nici absolut și nici necondiționat. În raport cu transformările care se produc în societate și în conștiința membrilor societății, unele dintre aceste valori pot să își piardă din importanță, iar altele pot reclama protecție penală. Anumite valori sociale, strâns legate de însăși existența societății și a statului vor fi întotdeauna ocrotite penal. Ceea ce diferă în timp și spațiu este gradul de pericol pe care îl prezintă atingerea acestor valori. Protecția penală a altor valori sociale este condiționată de cerințele societății la un anumit moment istoric. În acest caz nu există necesități de ocrotire penală cu caracter de permanență, precum cele relevante¹.

În domeniul bioeticii valorile penale susceptibile de ocrotire penală le-am identificat a fi: viața, integritatea fizică și psihică a persoanei, viața intimă și privată, consimțământul persoanei, familia, libertatea, autodeterminarea. Aceste valori sunt ocrotite de legislația penală a tuturor statelor europene și nu numai, se regăsesc în incriminările conținute de noul Cod penal român – Legea nr. 286/2009² și în prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale. Evident că aceste valori sunt cuprinse în drepturile fundamentale ale omului, văzute ca fiind atribute inerente ființe umane, având izvor natural³. Persoana umană este considerată o valoare socială în sine începând cu școala dreptului natural, care o plasează în centrul vieții sociale și care îi recunoaște atribute care îi reflectă autonomia. *Omul*, ca ființă ce însumează atribute și drepturi naturale este privit distinct de *cetățean*, începând cu Declarația

¹ *Ibidem*, p. 21-22.

² Publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, pusă în aplicare prin Legea nr. 187/2012, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

³ A se vedea în acest sens Corneliu Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe Articole*, vol. I, *Drepturi și libertăți*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 8-9.

Drepturilor Omului și Cetățeanului din 26 August 1789, manifest al Revoluției Franceze. Este necesară această observație întrucât disputele doctrinare generate de bioetică și biotehnologie au ca și măr al discordiei în primul rând ființa umană cu toate atributele sale inerente, iar nu cetățeanul.

Însă documentele cu caracter „special” în materia protecției ființei umane contra practicilor neetice sunt *Convenția de la Oviedo – Convenția privind drepturile omului și biomedicina*, semnată la Oviedo la 4 aprilie 1997 și *Protocolul adițional la Convenția europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei, referitor la interzicerea clonării ființelor umane*, semnat la Paris la 12 ianuarie 1998, ambele ratificate de România prin Legea nr. 17/2001¹.

Rațiunile care au determinat Statele membre ale consiliului Europei să adopte Convenția de la Oviedo sunt prezentate în preambulul Convenției și ilustrează tocmai temerile rezonabile și sănătoase ale societății contemporane față de progresele științifice înregistrate în domeniul științelor biomedicale: rapida dezvoltare a biologiei și medicinei, necesitatea respectării ființei umane, deopotrivă ca individ, cat și în apartenența sa la specia umană, necesitate asigurării demnității, posibilitatea unor acte care ar putea pune în pericol demnitatea umană printr-o folosire improprie a biologiei și medicinei, necesitatea utilizării progreselor biologiei și medicinei în beneficiul generațiilor prezente și viitoare, necesitatea unei cooperări internaționale pentru ca umanitatea în întregime să beneficieze de aportul biologiei și medicinei, importanța de a promova o dezbatere publică asupra întrebărilor puse de aplicațiile biologiei și medicinei și asupra răspunsurilor care trebuie date.

Articolul 1 al Convenției indică fără echivoc cea mai importantă valoare socială care a determinat adoptarea Convenției și care, în mod surprinzător, nu este *viața ci demnitatea umană*: „Părțile la această convenție protejează demnitatea și identitatea ființei umane și garantează oricărei persoane, fără discriminare, respectul integrității sale și al celorlalte drepturi și libertăți fundamentale față de aplicațiile biologiei și medicinei”. De asemenea articolul 2 proclamă interesul și binele ființei umane ca valori sociale intrinseci și care trebuie să primeze asupra interesului unic al societății sau al științei. De asemenea convenția stabilește reguli privind obținerea consimțământului personal în diferite situații, stabilește limitele cercetării medicale, inclusiv în ceea ce privește inter-

¹ Publicată în M. Of. nr. 103 din 28 februarie 2001.

vențiile asupra genomului uman, proclamă accesul la servicii medicale, principiul nondiscriminării, statuează dreptul la viața privată și reglementează prelevarea de țesuturi și organe de la donatorii vii.

Deși România a ratificat acest instrument ambițios, reglementarea unor astfel de drepturi și proceduri medicale cu caracter specific este departe de a se realiza. În anul 2004 se adoptă Legea privind sănătatea reproducerii și reproducerea umană asistată medical, act normativ care includea și o serie de dispoziții de incriminare. Însă, ca urmare a deciziei CCR nr. 418 din 18 iulie 2005, majoritatea dispozițiilor acestui document au fost declarate neconstituționale, iar actul normativ nu a fost promulgat de către președinte.

Prin Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății¹ se reglementează o serie de activități biomedicale – prelevarea și transplantul de organe, țesuturi și celule de origine umană (art. 144-164) – fiind prevăzute și norme de incriminare, după cum urmează:

Art. 154. - *Organizarea și efectuarea prelevării de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul transplantului, în alte condiții decât cele prevăzute de lege, constituie infracțiune și se pedepsește conform legii penale.*

Art. 155. - *Prelevarea sau transplantul de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană fără consimțământ dat în condițiile prezentului titlu constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 5 la 7 ani.*

Art. 156. - *Fapta persoanei care a dispus sau a efectuat prelevarea atunci când prin aceasta se compromite o autopsie medico-legală, solicitată în condițiile legii, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani.*

Art. 157. - (1) *Constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 5 ani fapta persoanei de a dona organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul obținerii de foloase materiale sau de altă natură, pentru sine sau pentru altul.*

(2) *Determinarea cu rea-credință sau constrângerea unei persoane să doneze organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani.*

(3) *Publicitatea în folosul unei persoane, în scopul obținerii de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană, precum și publicarea sau mediatizarea unor anunțuri privind donarea de organe și/sau țesuturi*

¹ Publicată în M. Of. nr. 372 din 28 aprilie 2006.

și/sau celule umane în scopul obținerii unor avantaje materiale sau de altă natură pentru sine, familie ori terțe persoane fizice sau juridice constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

Art. 158. - (1) Organizarea și/sau efectuarea prelevării de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană pentru transplant, în scopul obținerii unui profit material pentru donator sau organizator, constituie infracțiunea de trafic de organe și/sau țesuturi și/sau celule de origine umană și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și cumpărarea de organe, țesuturi și/sau celule de origine umană, în scopul revânzării, în vederea obținerii unui profit.

(3) Tentativa se pedepsește.

Art. 159. - Introducerea sau scoaterea din țară de organe, țesuturi, celule de origine umană fără autorizația specială emisă de Agenția Națională de Transplant constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani.

Însă acest act normativ nu reglementează la modul specific multitudinea activităților care se pot derula pe fondul cercetării științifice aplicate lăsând neacoperite activități uzuale în societatea contemporană, cum ar fi avortul selectiv, reproducerea umană medical asistată, fenomenul mamelor purtătoare etc. S-a încercat o inițiativă legislativă privind reproducerea umană asistată medical, din studiile medicale efectuate rezultând că această procedură are mai multe puncte vulnerabile și, în primul rând, presupune omorârea de embrioni umani.

Ecourile societății civile române, de religie creștină, majoritar ortodoxă, în sensul respingerii unui astfel de proiect legislativ, nu au întârziat să apară. Astfel, s-a arătat că, din datele altor țări, există o rată de eșec de 80%, adică doar 20% din embrionii creați astfel rezultă într-o naștere vie. Distrugerea unui număr foarte mare de embrioni face ca noul proiect de lege privind legalizarea reproducerii umane medical asistate să fie de neacceptat din punct de vedere creștin. Un embrion distrus înseamnă un om omorât. S-a mai argumentat și faptul că această procedură medicală subminează familia tradițională, permițând femeilor singure să apeleze la ea. De asemenea, s-a mai afirmat că proiectul aduce atingere demnității umane prin legalizarea mamei-purtătoare, susține uciderea embrionilor și, în ansamblu, deschide ușa experimentelor pe embrion și că propune subvenționarea acestor tratamente de fertilitate foarte costisitoare de la bugetul de stat, ceea ce este imposibil pentru o țară săracă precum

România. Nicio țară fostă comunistă nu și-a permis să susțină de la bugetul de stat asemenea tratamente costisitoare¹.

Deși „Expunerea de motive” a acestui proiect inițiatorii legii deplâng criza demografică din România, opinând că legalizarea tehnicilor de reproducere umană asistată medical ar putea stimula creșterea natalității, se arată că influența reală a tehnicilor de reproducere umană medical asistată asupra situației demografice este, de fapt, infimă. Iar consecințele reale ale acestei legi asupra societății ar fi tragice. Se cunoaște faptul că fertilizarea in vitro are o rată de eșec de 80%. În România, se realizează cam 5.000 de fertilizări in vitro anual, dar nu se știe câți copii se nasc vii anual pe această cale. Potrivit unui studiu realizat de Societatea Americană pentru Medicină Reproductivă, doar 7,5% din embrionii creați în eprubetă ajung vii la naștere. Datele arată că 7-8 ovule sunt fertilizate in vitro, din care 3-4 embrioni sunt implantați în uterul femeii. Din cei trei-patru embrioni implantați, doi sau trei sunt apoi avortați prin reducere embrionară, ca măcar unul să aibă șanse mari de a se naște. Pentru a crește ratele sarcinii și a proteja femeia de chinurile tratamentelor repetate, majoritatea clinicilor de fertilizare in vitro creează mai mulți embrioni. Embrionii în exces sunt de obicei distruși, criogenați sau utilizați în diverse experimente medicale (dacă părinții doresc asta). Dar dacă este imorală crearea embrionilor pentru cercetare (și după cum, în aparență, interzice actualul proiectul de lege), la fel de imorală ar trebui să fie și sacrificarea embrionilor pentru tratamentul infertilității².

Noul Cod penal român deși a avut ambiția de a aduna o multitudine de incriminări din toate legile penale speciale importante, lasă neacoperite aceste tehnici medicale noi. Mai mult, deși păstrează incriminarea întreruperii cursului sarcinii (art. 201), reglementarea este la fel de tradiționalistă, nefăcându-se vorbire spre exemplu despre avortul selectiv. Mai mult, sub denumirea de avort terapeutic care se poate realiza și la o sarcină înaintată, pot fi ascunse și deci considerate legale practici avortive condamnabile (făt cu malformații fizice sau anomalii cromozomiale), sub paravanul „interesului” mamei sau al copilului. În condițiile unor ample și aprige dezbateri la nivel mondial pe această temă, putem considera reglementarea noului Cod penal drept extrem de permisivă, iar protecția valorii sociale – viața fătului – ca fiind insuficientă, dacă nu chiar defectuoasă. În ceea ce privește celelalte tehnici

¹ http://www.culturavietii.ro/2011/03/11/un-proiect-de-lege-care-deschide-usa-experimentelor-pe-embrioni-reproducerea-umana-asistata-medical/#.U8zDIZR_uAk.

² *Ibidem*.