

PRESUPUESTOS ONTO-JURÍDICOS DE LA BIOTECNOLOGÍA EUGENÉSICA APLICADA A SERES HUMANOS

María Lage Coteló

Facultad de Derecho
UNED

Sumario: 1. Introducción. 2. Categorización y tratamiento de los derechos del hombre: Derechos Humanos y eugenesia. 2.1. El material genético humano como patrimonio de la humanidad 3. Modificaciones genéticas: presupuestos empíricos de la nueva eugenesia. 4. Identidad personal y dignidad humana como valores condicionantes de la ingeniería genética de mejora. 4.1 Una cuestión previa: ¿Defensa de la “cosificación” del pre-embrión? 4.2. Identidad personal, dignidad humana y eugenesia de mejora. 4.3. Defensa de la eugenesia de mejora desde el respeto a la identidad genética como prius teleológico de la identidad personal. 5. Conclusiones

Resumen: Las investigaciones actuales sobre el genoma humano, a la par que proporcionan una fuente de conocimiento inagotable sobre los procesos fisiológicos humanos, ponen en tela de juicio las definiciones categoriales más básicas que históricamente se han predicado del mismo. La viabilidad legislativa de los tratamientos genéticos de mejora, pasa por su justificación a expensas de un tratamiento exclusivamente terapéutico, no se plantea una aplicación más allá de las intervenciones en línea somática. En base a estos presupuestos, el objeto de este trabajo consiste en analizar los obstáculos procedentes de la moralidad subjetiva del individuo y que, en este sentido, determinan la legalidad en la aplicación de estas biotecnologías.

Palabras Clave: Eugenesia, identidad, dignidad, igualdad, material genético humano, patrimonio genético, límites e investigaciones genéticas.

Astract: Current investigations on the human genome provide a source of inexhaustible knowledge on the physiological human processes. However, such studies imply same changes in the traditional meaning of them. Under the view of point of the Law, genetic therapies are only permitted on the somatic line. The proposal of this research is to analyze the obstacles proceeding from the subjective morality of the individual that in this respect determine the regulation of this kind of biotechnological technologies.

Key words: eugenics, identity, dignity, equality, genetic human material, genetic heritage, limits and genetic investigations.

1. INTRODUCCIÓN

Los descubrimientos genéticos del siglo pasado nos invitan a una reformulación de la génesis del hombre. No más lejos de ello, podemos destacar dos hechos que instan a una mejora de la especie en la antigüedad: el mito de la creación y la concepción platónica de mejora de la especie. Esta idea de progreso para con la propia condición humana no es simplemente un hecho que posibilite la presente situación de desarrollo científico, sino que es un planteamiento inherente al ser humano mismo y que la actualidad le ofrece la posibilidad de materializarla fácticamente.

Así, el panorama biotecnológico actual nos emplaza a situaciones disímiles a las que la ciencia nos tenía acostumbrados, pues incide directamente en la posibilidad de variar la composición genética del individuo a favor de una mejora. Bien sea esta mejora en el a priori de la concepción misma del ser humano, o en su a posteriori con la aplicación de la biotecnología a expensas de detener en mayor o menor medida la existencia finita y corpórea del ser humano. En este sentido, la era biotecnológica pone en peligro la estereotipada calificación que tenemos de la dignidad y la identidad como cualidades predicables del ser humano. En efecto, estos son los dos aspectos clave a superar para que este avance biotecnológico no sea restringido de modo legal a expensas de criterios normativos que, en cierto sentido, pudieren llegar a perjudicar el progreso científico, en tanto en cuanto limiten la aplicación de las terapias genéticas a su modalidad terapéutica.

La actividad justificativa con la vida, no es más que la actividad justificativa con respecto a la existencia. Desde esta premisa es desde la que debe entenderse el compendio normativo que la actualidad nos presenta ante la emergencia de las nuevas biotecnologías genéticas, puesto que el mundo jurídico se encuentra en una postura antecedente al hecho tangible vida y se retrotrae al origen, a la potencialidad del ser humano de creación de la misma. Mientras que, desde el punto de vista biológico, la

vida se constriñe a la cientificidad de las numerosas pruebas que aíslan el instante vida a su primera manifestación genética individual y distinta de sus progenitores. Ya no es solamente la vida el centro del debate contemporáneo, lo es también el dirimir cual es el momento exacto del inicio de la vida, si el ser humano es humano desde su primera expresión celular.

La legislación biomédica autoriza excepcionalmente el uso de terapias genéticas de mejora en casos concretos y para fines concretos, no de manera genérica. La defensa de la vida humana y la dignidad inherente a la misma es punto clave en la determinación ético-legislativa, siendo la que posibilita la viabilidad de unas prácticas u otras. De ahí que el análisis crítico que se propone efectuar en este artículo, tenga como finalidad primordial tratar de buscar soluciones a los derechos e intereses en conflicto, en orden a tratar de unificar los conceptos adaptados a las circunstancias socio-culturales de nuestro tiempo. Lo que, a su vez, será efectuado con el fin subsidiario de tratar de deslindar el concepto restrictivo que aparece en las prácticas eugenésicas de mejora no consentidas.

2. CATEGORIZACIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE: DERECHOS HUMANOS Y EUGENESIA

El contenido de los derechos del hombre ha sido variable a lo largo de la historia, aunque su reconocimiento en sede positiva produce un fenómeno de anquilosamiento legislativo que condiciona su especificidad desde la vertiente evolutiva, desde su vertiente histórica. En este sentido, se ha afirmado *“que los Derechos Humanos funcionen, o que funcione la Constitución que los reconoce e incorpora a su conjunto normativo, significa- en equivalencia- que tengan unos y otra la aptitud de encarnarse en la dimensión sociológica del mundo jurídico, es decir, de lograr la vigencia sociológica. El fenómeno sociológico de la vigencia es, muchas veces, más reactio y difícil que el de poner una norma formulada en el orden normológico del mundo jurídico, y por eso el derecho constitucional tiene que estimular y*

propender a la vigencia sociológica mediante una serie de elementos e instrumentos."¹ El paulatino perfeccionamiento del contenido de los derechos está directamente influenciado por el factor social, así como por el reconocimiento que el hombre quiere para sí de unas prerrogativas jurídicas². Sin embargo, una cosa es la regulación de la relación obediencia y mando³, y otra bien distinta la regulación de un sujeto inferido de autonomía.

Se apela a la dignidad del ser humano como característica indisociable de éste para la afirmación de sus derechos, lo que invita a pensar que *"quienes reivindican la dignidad humana, y por una u otra vía derivan a postular los derechos de la persona, se ven inducidos a favorecer la tesis de que primero es el derecho personal, y luego la obligación correspondiente"*⁴. Apelar al deber que comporta todo derecho, a pesar de ser aparentemente contradictorio, implica inferir el carácter de obligado al reconocimiento de una cualidad⁵. No obstante, el reconocimiento de la dignidad del hombre como premisa subyacente a cualquier tratamiento de los derechos del hombre, es *"instalar al hombre en*

¹ Bidart Campos, J. C., *Teoría general de los Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires 1991, pág. 341.

² La prerrogativa jurídica que, principalmente, busca el hombre para sí es el reconocimiento legislativo de unos derechos que le amparen y definan como sujeto portador de los mismos. La legislación se ha encargado de regular el comportamiento entendiéndose social del hombre, pero no se ha ocupado en su origen de la regulación de derechos propios del hombre.

³ *Ibid.*

⁴ Bidart Campos, J., *Op cit.*, pág. 10.

⁵ Como afirma Sánchez de la Torre en su obra *Teoría y experiencia de los Derechos Humanos*: "Los Derechos Humanos parten de un nivel por debajo del cual carecen de sentido: la condición de persona jurídica, o sea, desde el reconocimiento de que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social, y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica". Sobre las consideraciones de Sánchez de la Torre *Vid.* Bidart Campos, J. C., *Op. cit.*, pág. 73.

*la comunidad política con un estatus satisfactorio para su dignidad de persona. A esta función se dirigen los derechos personales en esa parte o en ese sector del derecho constitucional que, precisamente por dar cima a aquella finalidad, llamamos el derecho constitucional de la libertad.”*⁶

El análisis de los Derechos Humanos desde el punto de vista generacional se encuentra fuertemente inferido de un criticismo teórico por parte de los sectores doctrinales⁷. Mientras que por su parte, el problema de la universalidad en el tratamiento de los derechos como apunta Peces-Barba “*arranca del Humanismo laico de la Ilustración*”⁸. Si se despoja este tratamiento de los Derechos Humanos de su sentido categorial, estaríamos ante la superación histórica de lo que pudiese ser el tratamiento más acertado que éstos pudiesen ostentar. A este respecto, coincidimos con el planteamiento de De Lucas en el que “*no se puede identificar proceso de generalización con universalidad de los derechos puesto que en el proceso de generación se mantiene la distinción entre derechos del hombre y del ciudadano.*”⁹

⁶ Bidart Campos, J, *Op cit.*, pág. 61.

⁷ “Parece claro que cuando concentramos en una generación a los derechos de primera (civiles y políticos en el lenguaje común) y a los de segunda (económicos, sociales y culturales) lo hacemos por que se hallan conectados por un conjunto de características que no aluden únicamente a su idéntico origen histórico, si no también y muy especialmente, a aquello que identifica a la totalidad de los integrantes del grupo en cuanto tales. El sector doctrinal que rechaza esta terminología se sitúa en una línea conceptual, en relación a los Derechos Humanos, muy diferente a la que aquí se mantiene y que está basada fundamentalmente en el menosprecio del papel que en su configuración juegan los acontecimientos históricos y la realidad social”. Rodríguez Palop, M. E., *La nueva generación de Derechos Humanos, origen y justificación*, Dykinson, Madrid 2002, pág. 73.

⁸ Peces-Barba, G., *Curso de derechos fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III, Madrid 1999, pág. 299.

⁹ *Ibid.* pág. 302.

Por su parte, tampoco puede ser obviado el problema de la igualdad que se encuentra inexorablemente ligado a la dignidad y a la identidad de la persona. Pero un análisis de la igualdad en el tratamiento de los derechos del hombre desde un punto de vista histórico deriva en un único aspecto: su subjetividad. En consecuencia, la igualdad como término jurídico se desvanece, floreciendo la igualdad como concepto equívoco desposeído de la connotación jurídica y, por ende, de la connotación personalísima.

La referencia a la igualdad nos sugiere, tácitamente, la figura de un responsable exterior que mide la acción desde la cual ésta es tal a su criterio, por que hablar *de igualdad* no es hablar *de igualdad en situaciones concretas*, si no que es hablar *en acciones concretas*. De una acción uno no es un mero espectador, de la situación uno puede no ser partícipe. Por ello, no dista de ser una ilusión o, inclusive, una utopía de la que no nos liberamos desde la conciencia de la existencia racional del hombre, pues la igualdad no es ni un hecho ni un presupuesto creado en situaciones fácticas, es en sí una cuasi-cualidad del hombre análoga a su existencia y, por ende, a su óbito. Si se trata por tanto la igualdad en dichos términos, debe ser extensible a la tecnología y a la ciencia. Todo debido a que, hasta el momento, se ha “*naturalizado la conciencia*”¹⁰ desde un “*naturalismo biológico: naturalismo por que, en esta concepción, la mente forma parte de la naturaleza, y “biológico” por que el modo de explicación de la existencia de fenómenos mentales es biológico, en tanto que opuesto, por ejemplo al informacional, conductual, social o lingüístico*”¹¹.

Bajo el prisma jurídico, la igualdad se manifiesta en su aspecto formal y en su aspecto material. El primero de ellos “*surge como una conquista de la revolución liberal frente al*

¹⁰ Scarle, J., *Mente, Lenguaje y Sociedad*, alianza ensayo, Madrid 2004, pág. 57.

¹¹ *Ibid.* pág. 57.

*Antiguo Régimen y su primer contenido se vincula a la generalidad de la ley, a la significación de la ley como expresión de voluntad general, caracterizada por la generalidad y la abstracción. Todos los ciudadanos son iguales ante la ley; son iguales en las normas y en su aplicación*¹², es la igualdad que legalmente todos tenemos reconocida. El aspecto material del principio de igualdad puede ser definido como aquel que se “*corresponde con el principio de Estado Social, siendo (...) una finalidad propia del Estado Social y democrático de Derecho*”¹³

A tenor de las consideraciones precedentes, se puede afirmar que en la Era Biotecnológica se apela a una ficticia igualdad que no es real¹⁴, lo que propicia una despersonalización absoluta del derecho a la misma, puesto que si se anhela una consagración de este derecho, éste debe darse en el ser humano, no a través de sus medios o atributos, sin obviar que si realmente “*quisiéramos sintetizar en una sola idea el núcleo teórico que configura la ciencia moderna desde la mitad del siglo XIX hasta nuestros días, lo podríamos condensar en el concepto de evolución*”¹⁵. Siendo precisamente en la evolución donde radica

¹² Suárez Pertierra, G. y Américo Cuervo-Arango, F. “Artículo 14. Igualdad ante la ley”, *Comentarios a la Constitución española. Edición dirigida por O. Alzaga Villamil*, Tomo II, Edersa, Madrid, 1997, pág. 264.

¹³ *Ibid.* pág. 265.

¹⁴ Esta igualdad no es real desde el mismo momento en el que el agente externo interviene y se posibilita la comparación “En toda cuestión de igualdad se plantea siempre el mismo problema. Para que pueda concluirse, en efecto, que una persona o un conjunto de ellas están discriminadas, hace falta que “otros” se encuentren en mejor posición y disfruten de un régimen jurídico más favorable (en el supuesto inverso cabe suponer que nadie lo denunciaría). Sin “término de comparación”, expresión acuñada por el TC, no hay, así pues, desigualdad posible, ni mucho menos discriminación”. Suay Rincon, J. “principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García Enterría*, vol II, Civitas, Madrid 1991, pág. 842.

¹⁵ Pastor García L.M, *Cuestiones de Antropología y Bioética*, Universidad de Murcia, 1993, pág. 23.

la importancia del ser humano, en una apertura desde sí mismo a las nuevas posibilidades que la historia le va propiciando. Aún así, no defendemos que la igualdad constituya el nuevo paradigma del derecho, pues, actualmente, el avance del desarrollo tecnológico dificulta enormemente la tarea del legislador a la hora de establecer unos límites que si podrían ser adecuados para establecer un consenso general pero no para el particular o a la inversa. Y es este nuevo paradigma el que crea el conflicto en los derechos fundamentales, entiéndanse aquí los dos más importantes desde el punto de vista de la *construcción* de un individuo humano: libertad e igualdad.

La igualdad y la libertad trasladadas al origen de la vida humana dificultan aún más este tratamiento de los derechos inherentes a la esencia humana, que deben ser limitados a un momento preciso, momento previo al nacimiento. De donde surge, entonces, la importancia de establecer un “*estatuto moral de los orígenes de la vida*”¹⁶. La cuestión de establecer este estatuto moral atiende a la imposibilidad de caracterizar lo que es la vida humana, porque “*desde el punto de vista biológico diremos que el desarrollo de la bioquímica hace que se conozca bastante bien el funcionamiento de las células y la complejidad de miles de reacciones cuya experiencia de por sí sola excluye la causalidad como origen*”¹⁷. Si bien, desde el punto de vista jurídico, la vida es un valor y un derecho, y en tanto que lo biológico es vida y la vida debe ser entendida desde la igualdad el derecho debe posibilitar lo científico.

¹⁶ Pérez Álvarez, S., La libertad ideológica ante los orígenes de la vida y la clonación en el marco de la U.E., Comares, Granada 2009, pág. 1.

¹⁷ Pastor García L.M, *Op. Cit.*, pág. 83.

2.1. EL MATERIAL GENÉTICO HUMANO COMO PATRIMONIO DE LA HUMANIDAD

La configuración jurídica del material genético como patrimonio de la humanidad implica que, en principio, la práctica de terapias de mejora entendida desde los Derechos Humanos puede resultar contraria a Derecho. Inclusive desde una misma tesis se puede hacer una doble lectura en el sentido de posicionamiento ante la ciencia o posicionamiento ante lo legal.

La mejora de la especie humana se encuentra incardinada en las técnicas de reproducción asistida, bajo las que el sujeto nacido ejerce una mejora sobre su propia situación biológica que le imposibilita tener descendencia o, incluso, corregir con anterioridad al nacimiento aquellas malformaciones que amenazarían una calidad de vida digna del futuro ser humano. Convirtiéndose así en *“un eficaz instrumento de eugenesia positiva, pues por medio de ellas es posible la selección de gametos o cigotos exentos de anomalías y portadores de las características deseadas, para lo cual el diagnóstico preimplantatorio será de gran ayuda.”*¹⁸ Tampoco implica un menoscabo de los Derechos Humanos la práctica de cribados genéticos si atendemos a los beneficios que pueden aportar este tipo de tecnologías a determinados grupos de población que padezcan riesgos para determinadas enfermedades¹⁹.

No obstante, el estudio de la eugenesia de mejora desde la experimentación arbitraria o desde la clonación con fines no terapéuticos es el mayor problema de nuestros días en el campo biotecnológico. La investigación con fines no terapéuticos sería el límite legal actual de las prácticas eugenésicas. En este sentido *“la ingeniería genética es admirada a la vez que temida, pues se aprecian tanto sus potencialidades beneficiosas (tratamiento y*

¹⁸ Romeo Casabona, CM, *Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano*, Comares, Granada 2002, pág. 143.

¹⁹ *Ibid.*

erradicación de enfermedades, incluso el fortalecimiento biológico del ser humano en relación con agentes hostiles, efecto claramente eugenésico, en sentido estricto), como de sus riesgos (creación de sub-o superrazas, dominación del ser humano por el poder biológico); el desconocimiento de sus efectos a medio o largo plazo, aunque a corto sean beneficiosos, dado el todavía insuficiente conocimiento sobre la historia de la evolución natural de los genes y de la explicación profunda de las mutaciones genéticas espontáneas (bien que se sepa su papel decisivo en la evolución), y, con mayor razón, de las provocadas por el propio ser humano por medio de la ingeniería genética, de sus efectos en él mismo y en el entorno y, por consiguiente, para su supervivencia como especie.”²⁰

Ya desde “comienzos del siglo XX, el movimiento eugenésico estaba más preocupado por la calidad genética, o salud de la población que por la salud y el bienestar de los individuos (...) algunos de los partidarios de dicho movimiento les preocupaba que el mantener sanos a los individuos incapaces pudiera comportar efectos disgénicos”²¹. Lo que sigue sucediendo en la actualidad, en donde dicho fenómeno no se sustenta en la preocupación por el individuo particular, si no por la población en general, por lo universal. Todo ello, traducido en términos de mejora, implica que “el límite entre la eugenesia positiva y la negativa no marcaba un límite moral generalmente aceptado por los partidarios del movimiento eugenésico, aunque algunos le atribuían cierta importancia moral”²². En palabras de Romeo Casabona, estamos ante una nueva eugenesia en la que “los descubrimientos modernos sobre el genoma humano y el perfeccionamiento y ampliación de las técnicas de reproducción

²⁰ *Ibid.* pág. 145.

²¹ VV.AA. *Identidad y estatuto del embrión humano*, Eiunsa, Navarra 2000, pág. 97

²² *Ibid.*

*asistida han abierto ya una enorme potencialidad instrumental al pensamiento eugenésico*²³.

El resumen del panorama biotecnológico se reduce a la dicotomía empirismo vs. prudencia científica, dicotomía que, por otra parte, debe ser superada para poder invertir el rol sujeto-objeto de la ciencia, o mejor dicho para que el rol sujeto-objeto de la ciencia concuerde con el rol sujeto-objeto de la ontología jurídica. En la ciencia el objeto mismo de estudio pasa por ser su sujeto. Mas concretamente, en genética la célula es objeto en cuanto a su tratamiento o estudio científico y es sujeto en tanto posee una suerte de prerrogativas entiéndanse jurídicas, o morales. Bajo una formulación jurídica, el sujeto puede no ser el objeto de la aplicabilidad normativa y el objeto puede no concordar con el sujeto, pero por otra parte *“sea cual sea la perspectiva desde la que uno enfoque estas cuestiones, hay una cuestión central ineludible, la de lo que cabría llamar la consideración moral del embrión. Porque lo que se tendría derecho a hacer con el embrión o al mismo dependerá de su importancia o consideración moral precisamente del mismo modo que para los demás”*²⁴

El paradigma científico de la eugenesia de mejora en la línea germinal también puede ser extrapolado al ámbito humanístico, como evidencian los planteamientos en esta materia esgrimidos por autores como Harris o Singer entre otros. Así, por una parte, Harris *“critica el precepto de la Declaración Universal del Genoma Humano y de los Derechos Humanos de la UNESCO, donde se establece como principio de precaución que el genoma humano debe ser preservado como herencia de la humanidad. Y lo hace subrayando dos presupuestos que a su juicio son cuestionables: “en primer lugar, que el momento presente de la evolución humana sea sin ambigüedad alguna bueno y no susceptible de mejora. Y en segundo lugar, que el*

²³ Romeo Casabona, C.M., *La eugenesia hoy*, Comares, Granada 1999, pág. 9.

²⁴ Harris, J., *Superman y la mujer maravillosa*, Tecnos, Madrid 1998, pág.53

*curso de la evolución, si lo dejamos discurrir por si mismo, continuará mejorando las cosas para la humanidad o al menos no haciéndolas peor*²⁵. Es decir, defiende una aceptación de la mejora natural de la especie consigo misma, lo que no dista de que la especie pueda mejorar desde el conocimiento científico como agente externo, puesto que el plano humanístico la mejora pertenece al presente y, por su parte, el transhumanismo no puede aportar la mejora que si puede aportar la ciencia.

Mientras que, por su parte, Singer *“utiliza como ejemplo el mercado de los ovocitos en la reproducción humana asistida que hay en Estados Unidos, donde se pagan cantidades muy elevadas por los gametos femeninos de mujeres brillantes en la universidad o en el deporte, para augurar un “supermercado genético” en el que la gente podrá seleccionar rasgos como la altura y otros. Singer critica el que mucha gente diga que acepta la selección contra enfermedades y discapacidades graves, pero no la mejora más allá de lo que se entiende normal. Para dicho autor, no hay una línea clara entre la selección genética para evitar discapacidades y la selección positiva de algunos rasgos (...) además Singer manifiesta que, en cualquier caso, si fuera posible verdaderamente distinguir entre la selección por discapacidades y la selección para mejora, se necesitaría un argumento adicional para evidenciar que esa distinción es moralmente relevante*²⁶. Esta afirmación presenta lo que es la ingeniería genética como una terapia para paliar el error, lo diferente, en definitiva, para usar a conveniencia y disfrute propios, lo que desde la legalidad se traduce en la prevención de deficiencias de salud graves.

²⁵ Sobre estas consideraciones de Harris *Vid. Sánchez-Caro, J., Abellán, F., Medicina Genética Clínica del siglo XXI*, Comares, 2009, pág. 265.

²⁶ Sobre estas consideraciones de Harris *Vid. Ibid.* pág. 268.

3. MODIFICACIONES GENÉTICAS: PRESUPUESTOS EMPÍRICOS DE LA NUEVA EUGENESIA

“A mediados de los años ochenta comienzan los pasos que darían origen al Proyecto Genoma Humano en los Estados Unidos. La iniciativa constitucional fue tomada por el Departamento de Energía, con un objetivo en el que el conocimiento del genoma humano era originariamente instrumental: el estudio del efecto de las radiaciones con exposición de baja intensidad sobre genes humanos”²⁷. En el devenir de los tiempos, este proyecto ha derivado en un conocimiento más o menos plausible de lo que es la carga genética humana, con el “objetivo de determinar la secuencia de aproximadamente tres millones de pares de nucleótidos que componen el material genético completo del ser humano”²⁸ lo que, a su vez, ha incidido directamente sobre el estudio del ser humano en sentido biológico. Actualmente dicha iniciativa recibe el nombre del Proyecto de Diversidad del Genoma Humano²⁹ cuyos resultados han generado una gran expectación con respecto a la investigación del genoma, como fuente de información que coadyuve al descubrimiento de vías resolubles a enfermedades de las que el individuo es asintomático³⁰, lo que, desde el punto de vista moral, puede ser traducido en el individualismo³¹ manifiesto del ser humano³².

²⁷ Casabona Romeo, C.M., Los genes y sus leyes. El derecho ante el genoma humano, Comares, Granada 2002, pág. 4.

²⁸ VV.AA, *Genética y Justicia*, Cambridge University Press, Cambridge 2002, pág. 4.

²⁹ Se trata de “un proyecto internacional (...) que ha marcado como objetivos el estudio de la variedad y riqueza genética de la totalidad de la especie humana y así demostrar la diversidad de la humanidad al tiempo que su estrecha unidad”. Romeo Casabona, C.M., Los genes y sus leyes..., op. cit., pág. 6.

³⁰ *Ibid.* pág. 7.

³¹ “Una vez trasladados estos recursos a individuos concretos, la realización de análisis genéticos a personas determinadas puede revelar información muy importante de carácter personal y familiar como son los datos biológicos sobre

Desde este punto de vista científico, la ingeniería genética de mejora deviene en su tratamiento bioético y en consecuencia biojurídico, esto es, anquilosándose en una excesiva teorización sin que, por el contrario, nos ubique en una praxis científica³³. Los estudios genéticos proporcionan los utensilios necesarios para incidir en dos aspectos del individuo: la herencia y la variación³⁴. De ambas herramientas la comunidad científica ha centrado sus esfuerzos en el estudio de la herencia, esto es, que ésta pueda ser transmitida a la carga genética humana y así se perpetúe con la especie. Buena prueba de ellos son los primeros resultados obtenidos en este campo por parte de los investigadores que participan en el Proyecto de la Diversidad del Genoma Humano que evidencian que en el patrimonio genético *“están codificados gran parte de nuestros rasgos físicos y fisiológicos y algunos aspectos del comportamiento humano*

ciertos rasgos fenotípicos del afectado, incluidos los étnicos; sobre su salud física y mental presente y futura; asimismo sobre su capacidad reproductiva y la salud de la descendencia presente y futura; puede evidenciarse también relaciones con terceras personas o facilitar su identificación en ciertas circunstancias aunque en ambos casos a través de la información que proporciona principalmente el ADN no codificante”. *Ibid.* pág. 8.

³² Para entender lo que acabamos de afirmar debe ser tenido en consideración que, en el plano sociológico, la opinión pública generalizada se preocupa por la investigación en tanto en cuanto aporte resultados beneficiosos, deplorando, en contrapartida, la experimentación empírica en la medida en que no existan recursos suficientes para concretar con precisión la frontera *“ser humano”*.

³³ La historia nos muestra como ya “los movimientos eugenésicos de Brasil y Francia, por ejemplo se preocupaban tanto por el cuidado neonatal como por la herencia, y su doctrina hereditaria era lamarkiana, es decir, pensaban que los padres transmitían a sus hijos las características adquiridas a lo largo de la vida (Scheider, 1990; Stepan 1991)”. *Ibid.* pág. 29

³⁴ “Del conocimiento del genoma humano tendremos la clave para la comprensión de muchas malformaciones y enfermedades congénitas, y podremos en su momento habilitar soluciones mediante técnicas de terapia génica y otras aplicaciones biotecnológicas.” Vila-Coro, M.D., La vida humana en la encrucijada, pensar la bioética, Encuentro, Madrid 2010, pág. 223

como son las respuestas más insitintivas. Pero conviene subrayar que lo que caracteriza al ser humano es que, a diferencia del animal, no está sujeto al mecanicismo de lo orgánico. No hay que buscar en los genes el resultado de la conducta ni achacarles los vicios que son únicamente nuestra responsabilidad”³⁵. A su vez, “todo este conocimiento del genoma hace necesaria su protección con objeto de evitar el inadecuado uso de la información obtenida; impedir que prime el interés de la ciencia sobre la salud y sobre la vida, que la actuación terapéutica sobre los genes se lleve a efecto sin una experimentación en profundidad de los pros y contras de dicha intervención, que se modifiquen las células germinales, que se deriven criterios eugenésicos de esos datos; en una palabra que no se respete la dignidad de la persona humana”³⁶.

Pero ¿dónde deben fijarse los límites a las investigaciones genéticas de mejora en su aplicación a seres humanos? Y en estrecha relación con este particular ¿debe ser considerado moral y jurídicamente hablando al material genético humano portador de prerrogativas jurídicas análogas a las de un ser humano nacido? La aplicación de las terapias genéticas de mejora pasa por su justificación a expensas de un tratamiento exclusivamente terapéutico. No se plantea un empleo de la eugenesia más allá de lo moralmente correcto, en pro de la defensa de la dignidad ontológica de la especie humana³⁷ que se basa en considerar que

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.* pág. 226.

³⁷ Se estaría asumiendo con ello que la dignidad se sitúa en un momento previo a la consideración tanto moral como legal de persona, es decir, se estaría tratando al material genético experimental como material portador de Derechos Humanos. Sin embargo, este tipo de terapias lo que hacen es fundamentar la dignidad de la persona nacida, ya que sitúan aplicabilidad en el futuro del posible nasciturus, no en la dignidad misma de ese material genético que tienen ante sí. Es una justificación a posteriori del comienzo de la vida humana.

todo ser humano es digno, por el simple hecho de serlo³⁸. Si ello es aceptado de manera general y se extiende desde el presupuesto anterior a todo pre-embrión, a la vez que se acepta el tratamiento genético con fines terapéuticos, se está haciendo consciente o inconscientemente una *gradación de dignidades* desde la manipulación genética con respecto a la finalidad, esto es, la mejora de la calidad de vida³⁹. Se está estableciendo la limitación genética experimental a las necesidades inmediatas del ser humano, una interpretación a conveniencia de la dignidad humana, en tanto no se considere el posible beneficio que la eugenesia de mejora tendría en otras aplicaciones más allá de las legales. Frente a esta concepción debe ser tenido en consideración que el contenido de este valor espiritual se encuentra condicionado tanto por su configuración en un ordenamiento jurídico dado como por la moralidad pública⁴⁰, adoptada por el consenso de lo correcto.

³⁸ Esto sería la aceptación de la dignidad ontológica del ser humano. “Desde esta perspectiva, dignidad significa, dentro de la variedad y heterogeneidad del ser, la determinada categoría objetiva de un ser que reclama-ante sí y antes los otros- estima, custodia y realización. En último término, se identifica objetivamente con el ser de un ser, entendido éste como algo necesariamente dado en su estructura esencial metafísica y, a la vez, como algo que se tiene el encargo de realizar. (...) Esta noción de dignidad se funda en la idea de que es posible un acceso a la naturaleza metafísica del ser humano, a lo que subyace en el más allá de las apariencias.” Torralba, F., *¿Qué es la dignidad humana?* Herder, Barcelona, 2005, pág. 85.

³⁹ “Pragmáticamente ha sido utilizado para hacer una distinción entre la supervivencia física y la vida propiamente humana. (Como Aristóteles señala, nos interesa no sólo el vivir, sino vivir bien).” Charlesworth, M., *La bioética en una sociedad liberal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, pág. 57.

⁴⁰ “La moral pública subyacente al sistema jurídico constitucional respectivo opera, entonces, como un criterio hermenéutico de resolución de los conflictos jurídicos que pudieran surgir entre los intereses legítimos de los ciudadanos por motivos de ideología o conciencia.” Pérez Álvarez, S., *Op. cit.* pag.51.

Desde el plano científico, el uso que se le da al material genético humano, independientemente de su finalidad terapéutica o no, no adolece de la adaptación de la dignidad, dado que los límites son impuestos desde la ley. El tratamiento que se le puede dar a un embrión o al pre-embrión no depende tanto de una disciplina, sino de la conjunción práctica de los elementos más beneficiosos de cada una de ellas para argumentar la viabilidad legal de unas terapias genéticas en favor de otras. Fijémonos en este particular tratamiento del embrión: *“Si pensamos en este embrión como la primera etapa de un ser humano individual, podríamos llamarlo María. Pero ahora supongamos que el embrión se divide en dos embriones idénticos ¿sigue siendo uno de ellos María, y el otro Ana? Si es así ¿Podríamos decir, entonces que María ya no existe y que ahora tenemos a Ana y a Helena? Pero ¿qué le ocurrió a María? ¿Murió? ¿Debemos guardar luto por ella? Estas especulaciones son absurdas, ya que partimos de pensar en el embrión como un individuo en un momento en el que solo es un conjunto de células. Por tanto hasta que haya pasado la posibilidad de una división embrionaria, es incluso más difícil mantener que el embrión sea un ser humano, en el sentido moralmente pertinente, que mantener que el feto sea un ser humano en un sentido moralmente pertinente.”*⁴¹

Si dirigimos nuestra mirada a la ciencia *“se puede comprobar que, cuando el investigador pretende asumir todas las responsabilidades, y actúa según su propia concepción de la ética, la opinión pública se irrita por tal abuso de poder; si en cambio, recurre a instancias exteriores para que decidan sobre lo bien fundado de sus actos o se responsabilicen, la misma opinión se irrita por esta declinación de responsabilidad ¿Por qué el investigador está condenado a sólo dos personajes: el de aprendiz de brujo o el de técnico irresponsable?”*⁴². La praxis

⁴¹ Singer, P. *Ética práctica*, Akal, Madrid, 2009, pág.162.

⁴² Testart, J., *El embrión transparente*, Granica, Barcelona 1988, pág.119

científica se encuentra condicionada por las limitaciones impuestas legalmente a la manipulación genética, “*que siguiendo a Mantovani, puede ser entendida en un doble sentido: a) de significado restrictivo y propio (por su homogeneidad de contenido) en el sentido de modificación de los caracteres naturales del patrimonio genético y, por tanto, de creación de nuevos genotipos, a través del conjunto de las técnicas de transferencia de un segmento de ADN que contenga una particular información genética; y b) de significado más amplio e impropio, que abarca también las manipulaciones de los gametos y de los embriones, no siempre dirigidas a la modificación del patrimonio genético, así como las técnicas de fecundación asistida, en las que existe sólo una manipulación germinal y obstétrica y que, aún planteando también delicados problemas de bioética y de bioderecho, no pertenecen a las manipulaciones genéticas en sentido estricto, pues no modifican el patrimonio genético*”⁴³.

4. IDENTIDAD PERSONAL Y DIGNIDAD HUMANA COMO VALORES CONDICIONANTES DE LA INGENIERÍA GENÉTICA DE MEJORA

Los problemas que se plantean en la relación jurídico-científica subyacente en la eugenesia genética de mejora no sólo inciden sobre la dignidad del ser humano, sino también sobre la identidad personal. En ella encuentran cabida todos los presupuestos fundadores de cualquier teoría de derechos, entiéndase la libertad la igualdad y la dignidad. El análisis de la identidad personal bajo la fórmula de identidad genética acusa este mismo problema. La conceptualización del respeto a la identidad desde postulados humanistas que se posicionan más allá de lo jurídico, nos insta a reconsiderar la connotación psicológica

⁴³ Romeo Casabona, C.M, Genética y derecho penal, previsiones en el código penal español de 1995, Comares, Granada,2001, pag.61

de la que adolece este término⁴⁴. Connotación que, por otra parte, se encuentra inserta en el íter legislativo y no, en cambio, en el tratamiento equitativo de los derechos del hombre tal y como son consagrados en los textos constitucionales.

Genéticamente, el análisis de la identidad personal comporta esta misma problemática puesto que, se realiza a expensas de conceptualizar el momento previo de lo biológico. Si de facto lo biológico pudiese ser conceptualizable, sería insostenible desde la ciencia y desde lo humanístico, cobrando simplemente consistencia en el plano jurídico conduciendo, a su vez, a la siguiente contradicción: *“La identidad de nuestra vida si es en cambio un problema para nosotros, y ha sido una falacia cometida por muchos de los teóricos de la identidad, una falacia que reside en las confusiones que acechan a la comprensión del concepto de identidad, una falacia que reside en las confusiones que acechan a la comprensión del concepto de identidad.”*⁴⁵ El respeto a la identidad se erige, pues, en una apertura ilimitada donde, paradójicamente, el propio límite es establecido en la norma y la pluralidad de manifestaciones que en su configuración jurídica tienen cabida. Cuestionarnos, entonces, el momento previo del análisis del material genético, nos sitúa en la tesitura de establecer unas limitaciones inexistentes al respeto a la identidad personal pues, como hemos dicho anteriormente, el material genético es simplemente una cosa que, a nuestro juicio,

⁴⁴ “Parece que este término fue usado en un sentido psicológico-sociológico por primera vez en 1946 por el psicoanalista Erick Erickson. Desde entonces el término ha tenido una difusión enorme, pero nunca ha sido bien explicado.” Tugendht, E., Justicia y Derechos Humanos, Universitat de Barcelona, Barcelona 1992, pág. 38.

⁴⁵ *Ibid.* pág. 43.

no forma parte de la esencia del ser humano⁴⁶ o su tratamiento jurídico como persona⁴⁷.

4.1. UNA CUESTIÓN PREVIA: ¿DEFENSA DE LA “COSIFICACIÓN” DEL PRE-EMBRIÓN?

Si continuamos con la argumentación que venimos defendiendo, la praxis de la eugenesia genética de mejora debe ser enjuiciada delimitando, previamente, qué es un embrión humano y cuál es su naturaleza. “*Discutir si la titularidad es una relación entre personas y objetos o si es más bien una cuestión de derechos, ya sean legales o morales*”⁴⁸ o, lo que es lo mismo, delimitar si el embrión es cosa o no es cosa, buscar una justificación loable en la que la confusión de moralidad no venga determinada por el momento, dado que “*la determinación del momento exacto en que se produce el inicio de la vida de los seres humanos, ha sido y sigue siendo una de las cuestiones más debatidas en la comunidad científica*”⁴⁹; obviamente no sólo a la científica por que “*se puede afirmar sin lugar a dudas que “existen tres enfoques diferentes pero complementarios: científico (el embrión en cuanto a individuo de la especie*

⁴⁶ De otra parte si tratamos al material genético como humano plantearse su identidad carece de sentido.

⁴⁷ “¿Qué es la persona? Es el ser humano individual realmente existente. La definición filosófica de persona no es otra cosa que la expresión lógica de la realidad ontológica del individuo humano real. Este hombre es “hombre” por que posee la naturaleza humana. Es “este hombre” por que tal naturaleza humana es individualizada en cuanto la forma sustancial informa una materia cuantitativamente determinada y por eso distinta. Pero, en definitiva, este hombre es por que posee efectivamente un acto de ser, con el que esta naturaleza humana subsiste realmente y es sujeto de sus propios actos, esto es, es persona” Lucas, R., El estatuto antropológico del embrión humano en VV.AA., Identidad y estatuto del embrión humano, Ediciones Internacionales Interuniversitarias, Madrid, 2000, pág. 167.

⁴⁸ Harris, J, *Op.cit.* pág. 165

⁴⁹ Pérez Álvarez, S., *Op.cit.* pág. 2

*humana), filosófico (el embrión como persona), y jurídico (el embrión como sujeto de derechos)*⁵⁰.

En efecto, no existe un único enfoque, lo que torna más compleja la tarea de adoptar un criterio uniforme que permita conciliar las consideraciones sobre el embrión humano como ser humano, como persona, o simplemente como vida celular, como organismo pluricelular pero que no es persona. Así, puede que estemos ante una moralización subyacente que asemeja una vuelta a la sacralización con sus reservas, “*se trataría, pues, de una moralización de la naturaleza humana en el sentido de una dudosa resacralización. Después de que la ciencia y la técnica han ampliado nuestro espacio de libertad a costa de la resocialización o desencantamiento de la naturaleza exterior, esta tendencia imparable de frenará, dicen, creando tabúes artificiales, es decir con un reencantamiento de la naturaleza interior. La recomendación implícita es palmaria: sería mejor ilustrar los restos de arcaísmo que pudiera haber en la repulsa a las quimeras producidas genéticamente, a los humanos clonados y a los embriones consumidos experimentalmente*”⁵¹.

La cuestión de “*considerar qué es*” un embrión en lugar de afirmar “*qué es*”⁵² un embrión, nos sitúa en la dicotomía a priori-a posteriori⁵³ pero del conocimiento moral. Los problemas de un

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Habermas, J, El futuro de la naturaleza humana ¿hacia una eugenesia liberal?, Paidós, Barcelona 2002, pág. 40.

⁵² Determinar “*qué es*” o “*qué se considera*” un embrión es una cuestión análoga a “*¿qué es el ser? ¿qué es el sentido del ser? (...)Se trata de reconducir la existencia histórica del hombre, y por tanto siempre también la nuestra propia y futura, al poder ser originario que hay que inaugurar, dentro de la totalidad de la historia que nos es asignada.*” Zubiri, X., *Los problemas fundamentales de la metafísica occidental*, Madrid, Alianza, 1994, pág. 44.

⁵³ En el sentido kantiano: “en el carácter a priori de las estructuras trascendentales del conocimiento Kant cree haber encontrado la respuesta a la sospecha escéptica de Hume de que la ciencia, en definitiva, no pasa de ser una generalización de la experiencia, fundada en la costumbre y en la creencia. (...)Por conocimientos a priori entendemos siempre “no los que

apriorismo en la conceptualización del embrión se sustentan en la práctica desde ese embrión pero no desde la categoría persona o ser humano, lo que sería el a posteriori de este límite al conocimiento moral. Podemos hablar de persona y prepersona en la tesis que defiende la dignificación de la construcción de un nuevo ser humano, lo que resulta paradójico ya que *“si tomamos el óvulo fecundado inmediatamente después de la concepción, es difícil entristecerse con su muerte. El óvulo fecundado es una célula individual. Después de unos días, sigue siendo un diminuto conjunto de células sin ningún rasgo anatómico del ser en que se convertirá posteriormente. Las células que al final se convertirán en el propio embrión no se pueden distinguir en esa etapa de las células que se convertirán en la placenta y la bolsa amniótica”*⁵⁴. El límite moral de los que defienden que el embrión es una posible prepersona se sustenta en lo predictivo. Si se realizase un tratamiento genético de mejora dentro de los límites legalmente permitidos, es decir, limitada a la línea somática; se haría referencia a un tratamiento a posteriori de mejora, entendiéndose en el sentido de satisfacer la necesidad de creación de un ser humano mejorado lo que por vías naturales no podría ser. Todo lo cual, a su vez, se traduciría en una mejora inmediata pero no en el a posteriori de la especie, lo que se contradice con la defensa de la dignidad del embrión.

Si al embrión se le considera digno, tendrá unos derechos y una dignidad en tanto pueda ser persona, esto es, que se desarrolle y se de en él tránsito del nasciturus al nacido, pues hasta ese momento, el embrión sólo puede ser considerado

tienen lugar independientemente de esta o aquella experiencia, si no absolutamente de toda experiencia”. A priori es pues lo contrario de empírico o a posteriori. (...) En último término, la noción kantiana de a priori expresa, pues la prioridad de la razón sobre la experiencia de lo necesario sobre lo contingente.” Colomer, E., *El pensamiento alemán de Kant a Heidegger. La filosofía trascendental: Kant, Herder*, tomo Primero, Barcelona 2001, pág. 73.

⁵⁴ Singer, P., *Op.cit.* pág. 143.

material genético, ni tan siquiera ser humano en potencia. Si partimos de este presupuesto, la analogía entre la defensa de un tratamiento en líneas exclusivamente somáticas y la defensa de la dignidad del embrión no es un argumento lo suficientemente sólido para desechar un tratamiento de mejora en líneas germinales, pues se estaría contradiciendo la moralidad de la especie que pretenden los que defienden la dignidad del embrión⁵⁵. Si se defiende que el embrión tiene que ser respetado en cuanto a la pertenencia a la especie, pero por otra parte se limita el tratamiento de mejora a un futuro sujeto concreto y para unas circunstancias concretas, desde el punto de vista de la moralidad de la especie, se incurre en el vicio de considerar material genético a ese embrión en exclusiva. Lo cual limitaría su dignidad al futuro y no a su tiempo embrionario, lo que se traduce, como se ha apuntado con anterioridad, en una mejora a posteriori del embrión concreto pero no a posteriori de la especie, y no se puede aceptar la mejora particular cuando se protege, al mismo tiempo, la universalidad de la especie.

*“¿Es ya el embrión un ser humano? (...) las pretensiones por el derecho a la vida no deberían basarse en la pertenencia a una especie. Así el hecho de que el embrión sea de la especie homo sapiens no demuestra que el embrión sea un ser humano en ningún sentido moralmente pertinente. Y si el feto no es una persona, es incluso más evidente que el embrión tampoco puede serlo”*⁵⁶. Desde la metafísica aristotélica, el embrión sería un ser humano en potencia, sería un no ser previo al poder ser humano, y el acto, el hecho mismo de ser persona. Pero como la vida es una continuidad, el embrión dejaría de ser potencia a partir del momento en que se constituyese en un feto que, a su vez, no sería más que un ser humano en potencia, pero no un ser humano en

⁵⁵ Afirmación contraria al planteamiento de Habermas para quien la dignidad humana se extiende al embrión, argumentando la “adscripción de la dignidad a la vida embrionaria a posterior, a partir de las consecuencias que puede conllevar el perder de vista esta dignidad.” Torralba, F. *Op.cit.* pág. 83.

⁵⁶ Singer, P., *Op. cit.*, pág. 161.

acto. En cambio, el embrión ya habría pasado del estadio de “no ser” a un “seguir no siendo”, pero no sería ser humano hasta el mismo momento-como se ha dicho con anterioridad-en que en el que se produjese el tránsito del nasciturus al nacido. Para resolver este dilema, recordemos que “*Aristóteles entiende que decimos que algo “que es” cuando se basta plenariamente a sí mismo, de tal suerte que no puede ser atributo de ninguna otra cosa ni puede predicarse de ninguna y sin embargo, todas las demás se predicán de ella*”⁵⁷. Del embrión no podemos decir que se baste plenariamente por sí mismo, ni tan siquiera podemos afirmar que su autosuficiencia, en el caso de que pueda predicarse del mismo, sea consistente en el estado fetal, un posible ser humano en acto.

En orden a clarificar nuestro hilo discursivo acerca la cosificación del embrión resulta de interés traer a colación las consideraciones que tanto Warnock como Harris esgrimen sobre el concepto y naturaleza del embrión desde planteamientos meramente filosóficos, esto es, fundados en simples juicios de valor.

Harris “*arguye que preguntar si debe o no permitirse la utilización de embriones humanos, y durante cuanto tiempo, supone preguntar cuándo comienza la vida humana a tener significación moral. (...) Pero prosigue para decir que esta cuestión es lo mismo que la cuestión de cuando un embrión se convierte en persona.*”⁵⁸ En el primer planteamiento, lo que se pregunta no es por el embrión si no por su consideración, consideración en este caso moral. Pero equiparar embrión a ser humano y formular la cuestión desde el ser humano formado es, en cierta medida, lo que se apuntaba, es decir, un juicio de valor. Por ello precisamente, coincidimos con la tesis de Warnock de que dicha equiparación sólo puede realizarse cuando, de facto,

⁵⁷ Zubiri, X., *Los problemas fundamentales de la metafísica Occidental*, Madrid, Alianza 1994, pág. 57.

⁵⁸ Harris, J., *Op.cit.* pág. 54.

haya finalizado el tránsito biológico de embrión a persona⁵⁹. Pues, en este caso, estaríamos aceptando una pluralidad de moralidades adaptadas a las expectativas que tenemos como especie y a proteger esa herencia genética común, es decir, estaríamos reafirmando en la colectividad, y no en el particular del proceso de gestación. Asumiendo, entonces, que lo importante del individuo es su moralidad, ¿podemos considerar al pre-embrión un ser moral?⁶⁰ La respuesta a esta cuestión implica rebasar dos límites: 1) Desde un plano filosófico, el límite de la temporalidad; y 2) Desde un plano científico, el límite del objeto que no se transformaría en sujeto hasta el momento del nacimiento.

En este sentido, la cosificación del pre-embrión y, por tanto, del material genético humano se puede plantear desde el mismo momento en el que el reconocimiento del embrión como persona proviene del reconocimiento moral que le estemos infiriendo y *“esta percepción pertenece a una dimensión original del ejercicio de la razón, que desde el principio está implicada en el acto cognoscitivo del que nos estamos ocupando: la dimensión práctica”*⁶¹. Bajo esta perspectiva pragmática, ha de ser tenido en consideración que *“los biólogos han renunciado desde hace mucho tiempo a elaborar un concepto propiamente teórico de vida física, porque el modo de concebir un fenómeno empírico específico está inseparablemente conectado a cierta interpretación de su naturaleza en términos metaempíricos, esto*

⁵⁹ “Decir que los óvulos y los espermatozoides no pueden por sí mismos llegar a ser humanos, sino solamente si van unidos, no me parece a mí que los diferencia del embrión primitivo, el cual por sí mismo tampoco llegará a ser humano, si no que morirá a menos que sea implantando”. Warnock “Do Human Cells Have Rights?” citada en *Ibid.* pág. 63.

⁶⁰ La moralidad a la que nos referimos es a la capacidad que tiene esa entidad en potencia de ser moral no a la moralidad que presuponemos que puede llegar a tener cuando el proceso reproductivo esté concluso.

⁶¹ VV.AA. *Identidad y estatuto del embrión humano*, Eiunsa, Navarra 2000, pág. 99.

*es, apelando a principios filosóficos*⁶². De donde resulta, que si los propios biólogos son los que nos remiten a un plano iusfilosófico de la concepción del pre-embrión, del embrión y del feto, los peligros de la discordia son latentes.

Desde el prisma micro-celular, la célula como ser “*viviente*” posee una serie de características que comportan ciertas variables específicas en su reproducción o respuestas al medio. Variables que no son tales si esta cuestión se contempla desde la perspectiva iusfilosófica que venimos defendiendo, donde la célula no se considera un ser humano y, en consecuencia, no es portadora de derechos por lo que consecuentemente, el material preembrionario tampoco. Planteamiento que es aceptado por una buena parte de la opinión pública a pesar de existen voces discrepantes fundadas en consideraciones éticas privadas sobre la eticidad o biología de una célula a la luz de la dignidad ontológica del ser humano.

4.2. IDENTIDAD PERSONAL, DIGNIDAD HUMANA Y EUGENESIA DE MEJORA

La identidad personal del individuo está vinculada a su dignidad, a pesar de que la dignidad no es una categoría que pueda decirse de un individuo en cuanto a su pertenencia a la especie. La concepción de dignidad humana que sirve para justificar nuestra propuesta de legalización de la eugenesia de mejora es la ontológica, ya que es la que hace referencia propiamente al ser, a un ser en abstracto desposeído de las connotaciones morales o religiosas desde las que, hoy por hoy, se fundamentan las voces en contra de la regulación legal de este tipo de prácticas biotecnológicas. Según esta concepción: *“Dentro de la variedad y la heterogeneidad del ser, la determinada categoría objetiva de un ser que reclama-ante sí y ante los otros-estima, custodia y realización. En último término,*

⁶² *Ibid.* pág. 112.

se identifica objetivamente con el ser de un ser, entendido éste como algo necesariamente dado en su estructura esencial metafísica y, a la vez, como algo que se tiene en encargo de realizar.” En relación con este particular, Adorno define la dignidad como “una cualidad inseparablemente unida al ser mismo del hombre, siendo por tanto la misma para todos. Esta noción nos remite a la idea de incomunicabilidad, de unicidad, de imposibilidad de reducir este hombre a un simple número. Es el valor que se descubre en el hombre por el sólo hecho de existir.”⁶³

Frente a estas consideraciones, entendemos que la dignidad se reconoce en una suerte de dignidades que se adaptan según convenga. Pero para la justificar las prácticas eugenésicas sobre el material genético desde el planteamiento de su cosificación, resulta necesario adoptar como punto de partida una concepción de la dignidad humana que pueda ser predicable de los diferentes estratos del ser humano que pudieren resultar afectados por la eugenesia de mejora: el psíquico, el sociológico, el jurídico y el científico. Esto es, una dignidad que *“se funda en la idea de que es posible un acceso a la naturaleza metafísica del ser humano, a lo que subyace el él más allá de las apariencias.”⁶⁴*

Para entender mejor esta cuestión, nada mejor que referirnos a los problemas ético-jurídicos que plantea la clonación desde la perspectiva de los Derechos Humanos⁶⁵. Actualmente,

⁶³ Torralba, F., *Op.cit.* pág. 81.

⁶⁴ Torralba, F., *Op.cit.* pág. 81.

⁶⁵ “La premisa más natural de la que parte la crítica es la identidad del clon respecto de su progenitor o progenitora. Desde el punto de vista genético, un clon es una réplica, una copia o duplicación del programa genético del cual ha sido clonado. Genéticamente-se dice-una “hija” o “hijo” clon no serían entonces diferentes de su “madre” o “padre”: del programa genético que se contiene en la célula adulta de su progenitor o progenitora. El clon heredará todas las características genéticas del donante. De este modo quienes se oponen a la clonación ponen el énfasis, como es natural, en el carácter “repetitivo” del clon y la mengua de su identidad.” González Valenzuela, J.,

buena parte de los países occidentales han legalizado la clonación terapéutica, *“en este caso lo que se clona es un embrión. Y el objetivo de este tipo de clonación no es otro si no aprovechar la inmensa riqueza que se esconde en sus células madre, troncales o maestras. Tales células ofrecerían un material neutro para ser convertidas, una vez aisladas, cultivadas y diferenciadas, en las células del organismo que nos interesa obtener. Y, de esta manera, se abre una puerta extraordinariamente prometedora a la medicina regenerativa. Con estas células pluripotentes podríamos reparar trastornos neuronales, cardiopatías, etc.”*⁶⁶ Las consideraciones esgrimidas a favor de la clonación terapéutica de células humanas pueden dar lugar a desigualdades de trato en contra de aquellos ciudadanos que, por cualesquier circunstancias, no podrían beneficiarse de las potencialidades terapéuticas de este tipo de tecnologías. Desigualdad de trato que es más aparente que real bajo el prisma de la dignidad humana, pues *“no gozamos de una intuición intelectual directa de nosotros mismos, como lo mostró de nuevo Kant en la Crítica de la Razón Pura. Para ello habría que ser Dios o una sustancia separada decía Aristóteles”*⁶⁷. Se ha legalizado una clonación de mejora para salvaguardar los intereses de unos pocos, pero no se está preservando la dignidad de todos los seres humanos ni desde el punto de vista legal ni mucho menos moral. Mientras que, por el contrario, si se estaría preservando la dignidad ontológica, al igual que se preservaría si se permitiese una clonación arbitraria y no utilitarista. Porque, en el fondo, lo que se asume desde la legislación vigente son unos postulados disfrazados de un aparente deontologismo cuando la práctica nos muestra un utilitarismo incipiente.

Genoma humano y dignidad humana, Anthropos, Barcelona, 2005, pág. 175-176.

⁶⁶ Sábada, J., *Principios de bioética laica*, Gedisa, Barcelona, 2004 pág. 85.

⁶⁷ De Koninck, T., *De la dignidad humana*, Dickinson, Madrid, 2006, pág. 73.

Desde las premisas anteriores la clonación *“puede ser considerada compatible con el contenido de los derechos al debido respeto de la dignidad humana a identidad personal de los agentes que intervienen en ella si la contemplamos desde la perspectiva específica del derecho a la libertad ideológica”*⁶⁸. En ese caso, dicha técnica no sólo preserva el patrimonio genético de nuestra especie, sino que se respeta también la dignidad ontológica de un ente no humano pero cuya conclusión del proceso puede dar como resultado un humano; y más cuando a clonación terapéutica con fines no reproductivos es análoga en el sentido de satisfacer las necesidades de otro individuo que necesita para sí de ese clon, lo que desde nuestro punto de vista se equipara con el fin instrumental de la clonación humana reproductiva, siempre que el trato legislativo y los postulados ético-morales tengan cabida desde la dignidad y la identidad, con el fin de preservar el patrimonio genético del individuo. Bajo la óptica de la dignidad ontológica del ser humano ya existente, el paso de la dignidad a la identidad no es más que la configuración misma del individuo despojado de la ciencia y del derecho. Todo ello bajo la consideración de que *“la identidad de un individuo la constituye el genoma en diálogo con el ambiente, porque son los estímulos y las respuestas de hábitat quienes descifran en mensaje genético. Ambas dimensiones de la identidad personal se encuentran íntimamente relacionadas entre sí, debido a que la información contenida en el genoma humano es la que, a su vez, predetermina la disposición del sujeto para interactuar con el entorno que lo rodea de manera consciente y responsable, según su propia ideología o conciencia.”*⁶⁹

⁶⁸ Pérez Álvarez, S., *Op cit.*, pág. 72.

⁶⁹ Pérez Álvarez, S., *Op cit.*, pág. 229.

4.3. DEFENSA DE LA EUGENESIA DE MEJORA DESDE EL RESPETO A LA IDENTIDAD GENÉTICA COMO *PRIUS* TELEOLÓGICO DE LA IDENTIDAD PERSONAL

La identidad genética constituye el primer estadio de la identidad personal a pesar de que, como se ha visto, se va conformando a lo largo del tiempo como consecuencia de los influjos que recibe el individuo de numerosos factores externos, mientras que su identidad genética es una desde la constitución primigenia de ese nuevo ser. El hecho de que la identidad genética se configure en la primera fase del desarrollo embrionario, no quiere decir que el futuro ser humano sea ya, en ese preciso instante, portador de una identidad y una dignidad humana en sí mismo individualizada, dado que ambos valores sólo podrán ser predicables del mismo en el plano jurídico desde el momento en que se produzca el hecho biológico de su nacimiento en los términos establecidos en un ordenamiento jurídico determinado. Ha de considerarse, entonces, la formación celular del futuro ser humano desde las células totipotentes, puesto que *“aunque son capaces de dar origen a un nuevo individuo si fueran separadas del embrión en desarrollo, nos constriñe a negar la individualidad del propio embrión precoz al que pertenecen y del cigoto o, por el contrario, nos lleva a considerar el embrión como un agregado de individuos como máximo potenciales, y el cigoto como una célula indeterminada.”*⁷⁰ Pues, como afirma “Goldenring, *“la vida humana puede ser vista como un espectro continuo, entre el indicio de la vida cerebral (8ª semana de gestación) y la muerte cerebral. En todo momento pueden darse tejidos y órganos, pero sin la presencia de un cerebro humano funcional éstos no pueden constituir un ser humano, al menos en sentido médico”*⁷¹.

⁷⁰ VV.AA., *Identidad y estatuto del embrión humano*, Eiunsa, Navarra, 2000, pág. 147.

⁷¹ *Ibid*, pág. 149.

Consideraciones que nos sirven para avalar la tesis de que la identidad del embrión no puede ser entendida, ni tan siquiera expresada, en términos análogos a la identidad de un ser humano.

Al margen de esta apreciación, lo que parece claro y constatable es que la identidad genética se constituye en efecto en la primera fase del desarrollo embrionario del futuro ser humano. Ahora bien, tal y como se ha expuesto, no se puede afirmar que en dicho preciso instante nos hallemos ante un ser humano desde el punto de vista biológico. A este respecto, debemos cuestionarnos “¿*La especie biológica coincide con la especie humana? ¿Lo biológico del nuevo ser es ya de por sí humano?*”⁷². Si puede decirse que sea humano en tanto material genético pertenece a la especie, pero no que sea ser humano por el simple hecho de ser material genético humano. Considerando que el material genético humano es efectivamente humano, “*parece necesario replantearse qué nuevas dimensiones se presentan en relación con la protección de los derechos a la intimidad y a la vida privada, así como frente a cualquier forma de discriminación basada en las características genéticas del individuo*”⁷³. En este replanteamiento el titular de los derechos de intimidad y de la vida privada no es el material genético resultante de la unión genética de dos individuos de la misma especie, sino cada uno de esos individuos que, modificados genéticamente, conformarán en el futuro un nuevo ser humano. En este sentido, la cobertura jurídica que brinda el respeto al material genético como patrimonio de la humanidad y, por extensión a los datos genéticos, no se predica del material genético en cuanto material cosificable, ya que no se puede hablar de la titularidad de derechos genéticos de algo que ni tan siquiera *es*, pues de lo contrario estaríamos infiriendo el valor de la vida humana a lo que aún no es un ser humano titular, por

⁷² VV.AA., *Identidad y estatuto del embrión humano*, Eiunsa, Navarra, 2000, pág. 156.

⁷³ Romero Casabona, C.M., *Op.cit.*, pág. 11.

consiguiente, de derechos. En términos semejantes se pronuncia Harris, al sugerir que *“la vida humana no es en modo alguno sagrada. A su juicio, la tesis de la sacralización o de la indisponibilidad fundamental de la vida humana constituye únicamente un prejuicio carente de sentido crítico. La pretensión de salvaguardar la vida humana presupone que ésta posee facultades que justifican tal pretensión.”*⁷⁴

También es cierto que el tratamiento social, legislativo y científico de las prácticas que puedan llevarse a cabo sobre el material genético varía notoriamente de un país a otro. Lo que, a su vez, dificulta más una posible aceptación de las terapias eugenésicas de mejora a la luz de los Derechos Humanos en juego, pues la opinión pública internacional aboga por un determinismo genético en relación con las potencialidades que pueden brindar las terapias eugenésicas de mejora en aras a la mejora de las condiciones de calidad de vida de nuestra especie.

5. CONCLUSIONES

La opinión pública generalizada esgrime argumentos en contra de la eugenesia de mejora desde el respeto del derecho a la preservación del patrimonio genético, bajo la confusión de que la información contenida en el ADN resultante del hecho biológico de la concepción se identifica con la identidad personal del futuro ser humano. *“El acceso al ADN personal supone penetrar a ese íntimo texto de la vida, a ese recóndito núcleo privado donde “está escrito”, en su unidad, el código individual, el programa biológico personal. La revelación de ese mensaje esencial, hasta ahora desconocido, al sacarle a la luz, hace “transparente” una realidad que por definición se considera oculta, invisible, privada, desconocida por la propia persona. Y se trata de la revelación no sólo de nuestra singularidad, si no de nuestro*

⁷⁴ Torralba, F., *Op.cit.* pág. 286.

*porvenir.*⁷⁵ Por tanto, no se puede tratar de construir una realidad sobre el material genético que no está construida.

El acceso a la composición genética del ser humano, no dista de ser un dato cosificante de algo que no existe, que no es en definitiva persona, cuyas cualidades predeterminadas en su código de ADN, sin embargo, podrían ser mejoradas mediante la aplicación de terapias eugenésicas. Terapias que, redunden en beneficio de su calidad de vida cuando se produzca el hecho de su nacimiento y, consecuentemente, de su dignidad inherente a su condición humana.

De ahí que, en definitiva, la eugenesia de mejora no sólo no resulta contraria al contenido del derecho al respeto al patrimonio genético como patrimonio de la humanidad, sino que podría provocar en suma, beneficio en la preservación del citado patrimonio. Todo ello si contemplamos esta cuestión desde nuestra concepción de que las prácticas eugenésicas pueden practicarse en beneficio de la mejora de la futura calidad de vida de los pre-embriones que han sido genéticamente mejorados, cuando se produzca el hecho de su nacimiento. Mas si, como hemos indicado anteriormente, la alteración de la identidad genética pueda suponer, en sí misma considerada, un menoscabo de la identidad personal del sujeto cuyo material genético ha sido modificado y que se iría conformando a lo largo de su existencia en estrecha relación con los condicionantes ideológicos y sociológicos que reciba del hábitat en que se desarrollen las diferentes etapas de su devenir vital.

Pero las intervenciones genéticas de mejora están prohibidas puesto que, actualmente, sólo pueden ser practicadas *“con fines preventivos, diagnósticos o terapéuticos, por lo que se excluyen modificaciones no vinculadas con enfermedades, quedando dentro de lo prohibido las intervenciones perfectivas o de mejora, que podrían constituir prácticas eugenésicas. Por consiguiente, tampoco están permitidas las intervenciones*

⁷⁵ *Ibid.* pág. 130.

*genéticas en la línea germinal, cualquiera que sea su propósito (en este caso tanto curativas como no curativas) si afectan al genoma de la descendencia, sin perjuicio de modificaciones que pudieran ocurrir de forma accidental.”*⁷⁶

Sin embargo, entendemos que la eugenesia de mejora desde un plano individual, entiéndase, aplicada a líneas germinales; puede ser considerada, al menos, tan lícita bajo el prisma de los Derechos Humanos como una eugenesia realizada con fines terapéuticos, en orden a corregir las anomalías de un individuo concreto ya existente o de uno no existente de cuyos resultados no podrían beneficiarse el resto de individuos de nuestra especie. Ello bajo la consideración de que, en este último caso, nos posicionamos ante un reduccionismo en el que los ensayos clínicos en esta materia que autorizan buena parte de las legislaciones contemporáneas sobre biomedicina y/o reproducción asistida, tampoco son puestas en tela de juicio bajo el prisma de la preservación del patrimonio genético como integrante genérico del derecho a la conservación del patrimonio de la humanidad. Pues no cabe olvidar que tanto la eugenesia realizada bajo indicaciones terapéuticas como la eugenesia de mejora en líneas germinales, que persiguen el mismo fin instrumental. En ambos supuestos nos hallamos frente a una manipulación genética que *“implica igualmente que, por así decirlo la libertad se halle solamente del lado de los padres, no de los hijos. Pero en todo caso, es la pseudo libertad que cosifica e instrumentaliza al otro...”*⁷⁷ *“el hijo es objeto de diseño de los progenitores y de su deseo, aún cuando el argumento sea siempre que los que se busca es el bien del descendiente”*⁷⁸.

Si se paliase cierta patología que pudiese llegar a darse en un individuo desentiende de un individuo ya modificado

⁷⁶ Romeo Casabona, C.M, *La eugenesia...*, op.cit. , págs 53-54.

⁷⁷ González Valenzuela, J., *Op.cit.* ,pag.196

⁷⁸ *Ibid.*

PRESUPUESTOS ONTO-JURÍDICOS DE LA BIOTECNOLOGÍA
EUGENÉSICA APLICADA A SERES HUMANOS

genéticamente, y existiese algún tipo de vinculación genética entre la primera patología y las sucesivas patologías, se estaría incurriendo en una intervención eugenésica extrapolada a la genealogía de un sujeto, pero que legalmente no altera ni su dignidad ni su identidad. Planteamiento que nos conduce a la conclusión de que si la eugenesia realizada con fines terapéuticos no constituye un altercado del patrimonio genético como bien jurídico protegido por el respeto al patrimonio de la humanidad, lo mismo puede predicarse de la eugenesia de mejora en líneas germinales. Más cuando la finalidad de ambas puede ser igualmente lícita bajo el prisma jurídico: el respeto a la dignidad humana.

