

La clonación a la luz de los derechos humanos

Alberto García Gómez

Miembro del Comité Director de Bioética del Consejo de Europa
Investigador del Instituto de Derechos Humanos
de la Universidad Complutense

SUMARIO: I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CAMPO DE LA BIOMEDICINA.— II. UNOS DERECHOS PARA EL HOMBRE.— III. FUNDAMENTO ÉTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.— IV. VOCACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.— V. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.— VI. LOS DERECHOS HUMANOS ¿ALCANZAN AL EMBRIÓN CLÓNICO? 1. *Los derechos humanos como categoría jurídica de textura abierta.* 2. *Los embriones clónicos son seres humanos.* 3. *Los embriones clónicos poseen una dignidad humana inherente.*— VII. SOBRE LA JUSTICIA DE UNA LEY QUE PERMITA LA CLONACIÓN HUMANA.— VIII. BIBLIOGRAFÍA.

La clonación humana es uno de los temas de gran actualidad en la agenda bioética que vuelve a despertar la reflexión sobre el inicio de la vida, sobre el valor que tiene la vida concreta de los seres humanos así como el significado y contenido de la que, para la mayor parte de los juristas, constituye la piedra angular sobre la que descansan los derechos fundamentales del hombre: la dignidad y el derecho a la vida.

El ímpetu de las innovaciones tecnológicas y la posibilidad real de lograr a corto plazo clonar seres humanos viene a desatar, una vez más, una discusión ética y jurídica de gran calado como la que antaño despertaron temas como el aborto o las técnicas de reproducción asistida. Una cuestión que se ha centrado, como es lógico, so-

bre el derecho humano a la vida, universalmente reconocido en su formulación, pero que sigue teniendo, en muchos ámbitos, contornos todavía difusos, sobre todo cuando se trata de reconocérselo, y en qué modo, al concebido no nacido.

Desde el ámbito de la filosofía jurídica cabe ahora formularnos una serie de preguntas que trataremos de ir respondiendo en las páginas que siguen: ¿Alcanza el derecho a la vida a un embrión clónico? ¿En qué medida es portador de la dignidad humana y qué implicaciones prácticas tiene de cara a los demás miembros de la sociedad? ¿Es digno de respeto un embrión clónico?

Que duda cabe que una respuesta serena, razonada y responsable a estas preguntas pasa necesariamente, lo cual no siempre se está dispuesto a hacer, por afrontar la cuestión del estatuto ontológico y ético de los embriones que se produzcan mediante esta técnica ¿Qué o quién es el embrión humano clónico? ¿Qué bienes jurídicos podría y debería salvaguardar el derecho ante las personas que quieren usar esta técnica en diversas circunstancias y con diferentes intenciones?

La respuesta que se ha dado a estas cuestiones, tanto desde las leyes como desde algunas interpretaciones jurisprudenciales, no ha sido uniforme y esto es lo que ha provocado que el derecho no haya todavía asentado una postura suficientemente consolidada y convincente sobre este tema fundamental. Por esto surgen dudas y, de manera recurrente, se reabren las discusiones, se titubea en las decisiones y se aprueban, como a tientas, normas jurídicas erráticas de dudosa justificación ético-jurídica.

Para comprender en qué medida los derechos humanos tienen cabida en las cuestiones fundamentales que la biomedicina moderna plantea y, en concreto, para analizar la cuestión de la clonación humana nos parece conveniente estudiar ahora, aunque sea muy someramente, cuál es el alcance y el origen de la teoría moderna de los derechos humanos, así como las características propias de estos derechos y la manera en que se han venido recogiendo en los ordenamientos jurídicos modernos.

Esta reflexión nos parece que será de extraordinaria utilidad para enfocar y valorar el tema de la clonación humana bajo el prisma de los derechos fundamentales y podamos así dar respuesta a algunas de las preguntas arriba formuladas, que sin duda son de capital importancia. En este proceso de análisis nos servirá considerar en qué medida se producen choques o conflictos entre los distintos derechos que parecen estar en juego, de manera que podamos finalmente valorar cuál ha de ser el contenido material de las normas jurídicas que debería promulgar un Estado democrático que se precie de actuar legítimamente en bien de todos los miembros de la sociedad.

I. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CAMPO DE LA BIOMEDICINA

En el estudio de los temas fundamentales relacionados con la biomedicina es ya común, como no podía ser de otra forma, que se analice en qué medida las actuaciones de los profesionales de la investigación y de la sanidad afectan a los derechos humanos de los sujetos de la investigación y de los pacientes que requieren atención médica. Es cada vez más frecuente, por tanto, el asegurar que los avances científicos y las aplicaciones derivadas de los mismos respeten los derechos de todas las personas a las que, precisamente, pretende servir el desarrollo científico y tecnológico.

El resultado de esta valoración conviene que quede reflejado en las normas de derecho internacional que, por su vocación universal, pueden ir marcando las pautas de actuación que sirvan para resolver de manera adecuada los nuevos dilemas que plantea la biomedicina moderna en un mundo crecientemente globalizado. Es precisamente a través de la concreción y aplicación de la teoría de los derechos humanos donde se puede ir logrando paulatinamente una protección más efectiva de estos derechos.

En todo caso, lo que parece claro es que la teoría de los derechos humanos es un buen punto de partida que nos

permite afrontar los retos planteados por la biotecnología contemporánea, en la medida en que se reconoce que estos derechos son considerados un mínimo acuerdo moral, en virtud de su vocación a la universalidad. Precisamente “es en el acuerdo y desarrollo de los derechos humanos, universalmente aceptados —aunque sólo sea en teoría— por la mayoría de los Estados miembros de las organizaciones internacionales, donde debe buscarse el mínimo común de consenso a partir del cual sea posible afrontar el reto de las biotecnologías”¹.

Desde luego no es suficiente que las cuestiones relacionadas con la biotecnología y la biomedicina sean abordadas únicamente desde la teoría de los derechos humanos, sino que es necesario que sean concretados por otras ramas del ordenamiento jurídico. Sí nos parece, sin embargo, que es un indispensable punto de partida. De hecho son varias las ramas del derecho que abordan, desde distintas perspectivas, los temas básicos de la bioética actual y, en particular, el tema de la clonación humana.

II. UNOS DERECHOS PARA EL HOMBRE

El estudio de los derechos humanos, de su contenido y alcance, se enlaza ineludiblemente a las cuestiones de naturaleza ética. Parece claro que la categoría jurídica de lo que hoy llamamos derechos humanos tiene una íntima relación con lo que se ha denominado en la doctrina iusfilosófica con el nombre de derechos naturales, que reflejan indudablemente un contenido moral fundamental.

La definición de los derechos humanos que nos parece más adecuada y completa es la que los describe como el “conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad,

¹ CASADO, María, “Los derechos humanos como marco para el bioderecho y la bioética” en ROMEO CASABONA, Carlos M^a (coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Comares, Granada, 1998, p. 113.

la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”². Esta enunciación, que asumimos como punto de partida de nuestra reflexión, presenta con acierto la doble dimensión, ética y jurídica, que caracteriza a cada uno de los derechos humanos: ni son simplemente una serie de pautas morales —más o menos genéricas— ni pueden reducirse a una simple formulación positiva susceptible de ser o no reconocida por las normas jurídicas, en función de la cambiante voluntad legislativa.

Los derechos humanos pertenecen a aquellos individuos de los que se pueda afirmar con certeza que son seres humanos, sin que en este nivel se atienda a otras dimensiones con las que los seres humanos nos desenvolvemos en la vida social. La conclusión lógica que esto nos viene a decir es que la presencia de un individuo de condición humana, sin más, es la que desencadena el deber de reconocimiento de tales derechos. Y por esta razón parece lógico deducir que cada hombre es el destinatario y la razón de ser de estos derechos.

Los derechos humanos son aquellos que el hombre posee desde el momento en el que naturalmente comienza su existencia y que, justamente, por ser la vida de un hombre la consideramos digna de respeto. “Decir que hay ‘derechos humanos’ o ‘derechos del hombre’ en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inheren-

² PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 46. Una concepción semejante de los derechos humanos es la de FERNÁNDEZ cuando afirma que “de la idea de dignidad humana se derivan unos valores que han de fundamentar los distintos derechos humanos. Estos valores son la seguridad-autonomía, la libertad y la igualdad. El valor seguridad-autonomía fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica; el valor libertad fundamenta los derechos cívico-políticos, y, finalmente, el valor igualdad fundamenta los derechos económico-sociales y culturales” (FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1997, p. 120).

tes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”³.

¿Quiénes son los sujetos llamados a beneficiarse de esta especial categoría de derechos? Son todos los hombres que, precisamente por serlo, son esencialmente iguales y precisamente por ello tienen el derecho a que este tipo de facultades e instituciones les sean reconocidos por igual. Los derechos humanos “son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana, de aquí se infiere que todos los hombres poseen un título igual a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el mismo grado esa propiedad relevante”⁴.

Tanto desde el punto de vista ético como desde el jurídico, es el reconocimiento de la personalidad humana y su especial dignidad el punto de partida y la columna sobre la que se apoya la teoría de los derechos humanos. Es precisamente el hombre, en su dimensión individual y social, quien se hace acreedor del respeto de los demás seres humanos, de la sociedad en su conjunto y del Estado, como organización política que ha de facilitar la vida y el desarrollo de todos los miembros de la comunidad. En su dimensión individual la teoría de los derechos humanos ha venido reconociendo como exigencia de la dignidad humana los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, a la propia identidad, a la salud, así como una serie de libertades que permiten al hombre desarrollar adecuadamente su personalidad.

Unos derechos verdaderamente humanos han de beneficiar a cada ser humano y a todos los seres humanos sin distinción. La dignidad, la vida, la integridad e identidad, la salud y los demás derechos básicos deben acompañar a todo hombre desde el comienzo de su existencia.

³ TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 11.

⁴ NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 43.

III. FUNDAMENTO ÉTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La *fundamentación de los derechos humanos* es una de las cuestiones sobre las que no parece encontrarse un acuerdo en la doctrina iusfilosófica. Sí existe, por lo común, un consenso sobre cuáles son estos derechos, al menos los más básicos, sin embargo se vienen asumiendo como evidentes, sin que a la hora de una reflexión más profunda se alcance a encontrar la razón de ser fundamental de tales enunciados.

A nuestro modo de ver el fundamento de los derechos humanos es de naturaleza ética, en cuanto que entraña una serie de deberes morales hacia todo ser humano que, por su especial relevancia en las relaciones sociales, precisen de un proceso de positivación que garantice su eficacia. En este sentido nos parece acertada la fundamentación propia de las tesis del moderno iusnaturalismo crítico y moderado que conjuga la raíz ética de estos derechos con su esencial vocación jurídica⁵. Se trata pues de derechos morales previos a las normas positivas que deben ser acogidos, justamente, por el ordenamiento jurídico si quiere preciarse de no ser simplemente un conjunto de normas formalmente promulgadas, pero de contenido deficiente con arreglo al derecho⁶.

⁵ Compartimos plenamente el pensamiento de PÉREZ-LUÑO, en quien hemos encontrado una visión equilibrada y moderna de estos derechos: "Por fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos entiendo la que conjuga su raíz ética con su vocación jurídica. A tenor de ellas los derechos humanos poseen una irrenunciable dimensión prescriptiva o deontológica: implican exigencias éticas de 'deber ser', que legitiman su reivindicación allí donde no han sido reconocidas" (PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 549).

⁶ "Los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho; derecho igual, obviamente basado en la propiedad común a todos ellos de ser considerados seres humanos, y derecho igual de humanidad independiente de cualquier contingencia histórica o cultural, característica física o intelectual, poder político o clase social" (FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1997, p. 107).

Para este modo de fundamentación, los derechos humanos aparecen como derechos morales, o sea, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el mero hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho. “Dicho fundamento ético es un fundamento axiológico o valorativo que se constituye en torno a exigencias que se consideran imprescindibles como condiciones inexcusables de una vida digna, de exigencias derivadas de la idea de dignidad humana”⁷.

Este conjunto de facultades e instituciones, que son los derechos humanos, concretan una serie de exigencias éticas de las que deben beneficiarse todos los seres humanos y que, al obligar tanto a la sociedad en su conjunto como a los individuos en particular, atraen la atención del derecho⁸. De este modo “los derechos humanos como derechos morales serían aquellas exigencias éticas, bienes, valores, razones o principios morales de especial importancia de las que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, de tal suerte que pueden suponer una exigencia o demanda frente al resto de la sociedad y tienen la pretensión de ser incorporados al ordenamiento jurídico-positivo si no estuvieran ya en él”⁹.

A la luz de cuanto hemos visto hasta el momento, parece claro que el efectivo reconocimiento por parte del Estado de estos derechos tiene un carácter meramente declara-

⁷ CASTÁN, José, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1992, p. 53. En este mismo sentido afirma TUGENDHAT que “Por derechos humanos debemos entender aquellos derechos morales de los cuales suponemos que deben (deben, es decir, por razones morales) ser institucionalizados como derechos fundamentales en cualquier constitución de un Estado que pretenda ser moralmente justificada” (TUGENDHAT, Ernst, *Justicia y derechos humanos*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1992, pp. 18-19).

⁸ Bien es cierto, como anota VILA-CORO, que “no basta con conocer la conducta que se debe seguir; es el ejercicio de la virtud lo que hace al hombre capaz de cumplir la norma moral. Quien practica la virtud, el que ha adquirido el hábito del bien hacer es quien se encuentra en condiciones de obrar rectamente” (VILA-CORO, M^a Dolores, *La bioética en la encrucijada*, Dickinson, Madrid, 2003, p. 36).

⁹ GARCÍA ANÓN, José, “Los derechos humanos como derechos morales” en BALLESTEROS, Jesús (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 61.

tivo y no constitutivo, pues lo que viene a hacer el poder legítimamente constituido es constatar la existencia de tales exigencias éticas en el seno de la sociedad, reconociendo, así, el carácter previo de los derechos humanos respecto a cualquier ley positiva. En consecuencia, estos derechos han de ser reconocidos por la autoridad y por las normas que ésta promulgue. Los derechos humanos son una categoría prepositiva, anterior —en el sentido de preexistente— al derecho positivo puesto que evoca una entidad jurídica preexistente al derecho positivo de tal suerte que “si un ordenamiento jurídico no reconoce los derechos humanos —o algunos de ellos—, se dice que es injusto, discriminatorio o tiránico, lo cual no tendría sentido si no preexistiese al ordenamiento jurídico una realidad —los derechos humanos— que fuese criterio de su justicia y legitimidad”¹⁰.

Sólo desde una teoría moderna del derecho natural, que supera las limitaciones propias del iusnaturalismo racionalista, se alcanzan a justificar plenamente los derechos humanos en tanto que exigencia universal y referente permanente para la mutua convivencia. El planteamiento de este pensamiento iusnaturalista contemporáneo “radica en que sólo él justifica suficientemente la realidad de los derechos humanos como derechos reconocidos y no simplemente concedidos por el Estado en relación con la persona”¹¹.

Sin embargo, como ya apuntábamos, hay sectores doctrinales que no comparten esta raíz iusnaturalista de los derechos humanos al considerar que la valoración ética de las leyes no ha de realizarse con base en un orden de valores que se apoya en la reflexión metafísica¹². No alcanza-

¹⁰ HERVADA, Javier, *Escritos de derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 653.

¹¹ BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 112. En esta obra Ballesteros hace una apretada síntesis histórica, desde Panucio de Rodas a Marx, de la tensión hombre y ciudadano sobre la que se construye la concepción moderna de los derechos humanos (pp. 110-119).

¹² Así lo sostiene p. ej. MARTÍN MATEO que considera que “la crítica a las leyes no puede venir dada en mi criterio, en su supuesta disconformidad con un

mos a comprender el porqué de esta negación de la validez de una reflexión que trata de explicar, desde la razonabilidad en la búsqueda de la comprensión de la realidad, el fundamento de estos derechos humanos comúnmente aceptados¹³. Desde una visión también positivista pero más moderada y, a nuestro entender, más equilibrada, hay quienes no niegan radicalmente que los derechos naturales puedan llamarse derechos, siempre y cuando se entienda su significado en sentido débil, reservando al derecho positivo, esto es, a las normas jurídicas, el sentido fuerte de derecho¹⁴.

IV. VOCACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En su sentido técnico-jurídico, a través de la categoría de los derechos fundamentales se han instrumentado los medios políticos y jurídicos adecuados para garantizar el

supuesto orden de valores supraestatal y universal de cuño iusnaturalista, sino en la discrepancia del derecho positivo ordinario con los postulados constitucionales que, eventualmente, puedan conectar con supraordenamientos internacionales vía reconocimiento de tratados y convenios" (MARTÍN MATEO, Ramón, *Bioética y derecho*, Ariel, Barcelona, 1987, p. 165).

¹³ Coincidimos así con el parecer de D'AGOSTINO que refiriéndose al modelo del positivismo jurídico formalista, para el que las normas jurídicas deben ser ajenas a cualquier filosofía del hombre que contaminaría la pureza del derecho, comenta que contra el modelo del positivismo jurídico formalista "la mejor forma de irnos de este callejón sin salida es la siguiente: hacer adoptar a la ciencia jurídica un valor antropológico específico, para inducir la a superar las tentaciones del formalismo estéril y para obligarla a medirse con las estructuras que califican el ser del hombre" (D'AGOSTINO, Francesco, *Bioética: estudios de filosofía del derecho*, Eiusa, Madrid, 2003, p. 72).

¹⁴ Este es el parecer de BOBBIO quien al hablar precisamente sobre los derechos humanos afirma: "No tengo nada en contra de llamar 'derechos' también a estas exigencias de futuros derechos, con tal de que se evite la confusión entre una exigencia bien motivada de una protección futura de cierto bien con la protección efectiva de este bien que se puede obtener recurriendo a un tribunal de justicia capaz de reparar el daño y, eventualmente, castigar al culpable ... sí puedo sugerir que se distinga un derecho en sentido débil de un derecho en sentido fuerte y atribuir la segunda expresión únicamente a la exigencia o pretensión eficazmente protegida" (BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 124).

respeto y promoción de los derechos humanos en virtud de la fuerza normativa y de referencia moral y social que tienen los textos constitucionales, que por propia vocación dotan de especial fuerza jurídica a tales derechos, garantizando así una mayor realización efectiva. Como hemos visto, los derechos humanos existen antes de ser reconocidos, pero su eficacia depende, en buena medida, de su positivación.

Los derechos fundamentales son, pues, derechos humanos constitucionalizados llamados a ser reconocidos por el ordenamiento jurídico internacional a fin de dotarlos de las garantías jurídicas necesarias para su efectividad universal. Así pues, los derechos humanos fundamentales son verdaderos derechos subjetivos y no simples juicios de valor o meras indicaciones morales. De ahí que las exigencias derivadas de los mismos obliguen a los demás frente a quienes ostentan tales derechos. Son verdaderos derechos por cuanto que se corresponden con la posibilidad de exigir el cumplimiento de una obligación¹⁵ y, en tanto que proyectan unos valores objetivos que pertenecen a todo ser humano, han de ser garantizados y dotados de eficacia mediante el reconocimiento y la protección constitucional de los bienes jurídicos que están en juego.

VI. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Este recorrido por la noción de los derechos fundamentales —como exigencias éticas que deben ser positivizadas— requiere un último paso en torno a las características de tales derechos, de manera que al analizar la clonación humana a la luz de los derechos fundamentales tengamos presente la razón de ser de esta construcción

¹⁵ Como observa BALLESTEROS: “En el orden jurídico hay, por tanto, siempre frente a mi deber de cumplimiento de una obligación, un derecho a exigirla por parte de otras personas, y al mismo tiempo, frente al deber de los otros de cumplimiento de una obligación, un derecho mío a exigirla de los otros. El derecho aparece, por tanto, como el campo de la reciprocidad” (BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 101).

jurídica, quiénes son sus beneficiarios, así como la fuerza normativa objetiva que tales derechos deben imprimir en las normas que regulen la clonación humana, tanto en la legislación nacional como en la normativa internacional, que por propia vocación han de buscar la construcción de una comunidad universal más justa y humana.

Son varios los rasgos distintivos de los derechos humanos entre los cuales nos parecen especialmente relevantes, de cara a nuestro estudio, su universalidad e inherencia. También se acepta comúnmente en la doctrina iusfilosófica que son cualidades propias de estos derechos su condición de inalienables e indisponibles, incondicionales e inviolables.

La *universalidad* es la característica que nos indica que estos derechos pertenecen a todos los seres humanos sin excepción, es decir, que se reconocen a cada individuo y a la generalidad de los mismos. Los derechos humanos son universales puesto que son poseídos por todos los hombres, que son esencialmente iguales y, precisamente por ello, deben ser también jurídicamente iguales.

La propiedad de la universalidad predicada de los derechos humanos da respuesta a la pregunta sobre quiénes son los beneficiarios o destinatarios de estos derechos, es decir, quién o quiénes son sus titulares. Lo razonable parece ser afirmar que son titulares de los derechos humanos todos y cada uno de los seres humanos. La universalidad “hace referencia a los titulares de esos derechos y reviste una significación material o de contenido respecto a ellos. Lo que se trata es de determinar materialmente a los sujetos a quienes se adscriben tales derechos. Y el rasgo de ‘universalidad’ significa que los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos”¹⁶.

¹⁶ LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *DOXA*, 4, 1987, p. 32. El autor afirma que el reconocimiento de estos derechos debe ser “descontextualizado” lo que revela la fuerza de la exigencia moral contenida en tales derechos: “La universalidad que es rasgo propio de los derechos humanos exige precisamente que se haga caso omiso de esas circunstancias, condiciones, y contextos porque tales derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de ellas” (*op. cit.* p. 32).

La condición necesaria y suficiente para gozar de estos derechos, y de la protección que ellos llevan aparejada, es la de “ser humano” y ello sin excepciones, es decir, sin descontar del conjunto de quienes podemos afirmar que son humanos a algunos sujetos o grupos de sujetos, a los que se les limita o reduce el beneficio que tales derechos conllevan. La insistencia en esta característica no es cuestión baladí puesto que al abordar el tema de la clonación humana, y la eventual protección de los embriones clónicos, parece que se ignora o se minimiza el alcance de los derechos humanos. En no pocas ocasiones, cuando se tratan las cuestiones relacionadas con el origen de la vida humana, se sortea esta cuestión afirmando que son titulares de los derechos humanos todas las personas, pero que la protección específica que otorgan tales derechos no pueden o no deben alcanzar del mismo modo a los embriones o a los fetos humanos, puesto que no se puede afirmar con certeza que son propiamente personas.

Esta diferenciación conceptual entre seres humanos y personas no es en modo alguno rigurosa, puesto que las razones que se aducen para establecerla ignoran que la condición humana personal no se adquiere de modo gradual y por fases, sino que lo razonable es pensar que desde el momento en el que surge un nuevo individuo humano de él se predique que es una persona y deba ser tratado como tal¹⁷. El juego de la ambigüedad en el uso de estas dos expresiones implícitamente viene a significar que todas las personas son titulares de los derechos humanos, pero que algunos seres humanos (de los que no se puede decir propiamente que sean personas desde el punto de vista jurídico) merecen una protección sí, pero no igual a

¹⁷ Así lo reconoce el grupo de expertos que ha estudiado la cuestión de la clonación que considera que al referirse a los derechos humanos “tales derechos no establecen diferencias entre los seres humanos, no se conceden ni se adquieren, como tampoco pueden perderse, les corresponden a todos por igual y todas las personas los poseen o pueden reclamarlos aunque no a todas les sean de hecho reconocidos” (COMITÉ DE EXPERTOS SOBRE BIOÉTICA Y CLONACIÓN, *Informe sobre clonación: En las fronteras de la vida*, Ediciones Doce Calles, Madrid, 1999, p. 165).

la que corresponde a quienes son personas. Una distinción que, por cierto, ha encontrado eco y favorable acogida en el debate bioético sobre los temas relacionados con la vida naciente, la reproducción asistida y, por supuesto, en el debate acerca de la clonación humana. De tal suerte que, contra el sentido común y la reflexión acerca de la realidad, parece haberse abierto una especie de brecha ontológica entre quienes son personas y quienes sólo son seres humanos, con unas consecuencias éticas y jurídicas muy importantes.

Baste por ahora anotar que cuando a los derechos humanos se les cercena o limita este rasgo distintivo de la universalidad suelen ser los seres más débiles —o los menos favorecidos biológica y socialmente— quienes se ven perjudicados por quienes desde posturas voluntaristas se interesan en acotar, matizar o, incluso, manipular el alcance de tales derechos.

Que los derechos humanos son *inherentes* al ser humano da respuesta a cuándo y por qué se tiene derecho a gozar de tales derechos. Decimos que algo es inherente cuando, por su naturaleza, está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar de ello. Aplicado a los derechos humanos se quiere expresar que la pertenencia de los derechos humanos a cada individuo es inseparable de su condición humana, de tal manera que con el surgir de un ser de condición humana germinan las exigencias éticas propias de los derechos humanos. La única condición, por tanto, para reconocer a alguien la titularidad de los derechos humanos es el poder afirmar de él que es un ser humano, es decir, una persona¹⁸. Es en la metafísica, tantas veces denostada por el pensamiento moderno y postmoderno —que ha calado también en ciertos sectores de la

¹⁸ “Persona e individuo son materialmente el mismo hecho existencial, que incluso va apreciando positiva o negativamente (desvelándose auténtico o inauténtico) según tenga valor o no. Pero que el individuo ‘sea’ es indubitado ... que la persona sea ‘también’ individuo es indubitado: lo que se le atribuye es un ‘plus’, el valor, individuo más valor” (COTTA, Sergio, “Persona”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, Volumen 1, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 21).

bioética contemporánea—, donde se estudia la condición de inherente de los accidentes de los entes con relación a la sustancia de los mismos. De la misma forma que se habla de la inherencia de los accidentes a la sustancia, así pertenecen los derechos humanos a todo ser humano. Estos derechos nacen en el mismísimo momento en el que surge un nuevo ser humano. La forma en la que éste haya sido generado, el lugar, tiempo o condiciones en las que se encuentre este ser humano no son razones que justifiquen modificar el reconocimiento de la dignidad propia de cada ser humano y la adecuada protección del mismo¹⁹.

Son también los derechos humanos *indisponibles e inalienables* por cuanto que no es posible ejercer con ellos o sobre ellos los actos propios de dominio. Los beneficios que ostenta el titular de estos derechos y la dignidad inherente que acompaña a quienes poseen tales derechos son intransferibles a otra persona.

La condición humana lleva aparejada una dignidad connatural tan honda que ni siquiera el titular de tales derechos puede renunciar o abdicar de ellos²⁰. Una persona puede disponer de las cosas que tiene o de aquellas que posee a título propio, pero lo que no puede hacer es disponer de lo que él es. Ni su dignidad, ni su libertad, ni su condición personal son susceptibles de ser enajenadas. De los derechos humanos no se puede disponer ni física ni

¹⁹ Con razón advierte MELENDO que debido a la crisis de la metafísica en la era moderna se ignoran magnitudes como cualidad, espíritu y ser tan fundamentales cuando tratamos de delimitar el alcance de los derechos humanos: “La exclusiva y casi obsesiva atención a los aspectos más materiales del cosmos —los más manufacturables—, y el enfoque que lleva a ver en cuanto les rodea sólo unas posibilidades de intervención manipuladora, irá tornando a los occidentales de las últimas centurias progresivamente más incapaces de advertir y de relacionarse con esas otras magnitudes —cualidad, espíritu, ¡ser!— que configura más radicalmente la realidad” (MELENDO, Tomás, *Dignidad humana y bioética*, Eunsa, Pamplona, 1999, p. 83).

²⁰ No hay libertad, por tanto, para ser titular aunque sí para ejercerla en algunos casos: “No hay libertad para tener o no tener derechos básicos, aunque algunos derechos básicos consistan en tener libertad. La libertad, en este caso, atañe al ejercicio de los derechos pero no a su titularidad que, es en todo caso, impuesta al individuo” (LAPORTA, Francisco, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *DOXA*, 4, 1987, p. 44).

jurídicamente pues la inalienabilidad es “aquella cualidad de un derecho en virtud de la cual su titular no puede realizar ningún tipo de actos de disposición... ya sea física o jurídicamente, parcial o totalmente, temporal o definitivamente”²¹. Y si el titular no puede disponer de ellos con mayor razón podemos afirmar que tampoco los particulares ni el Estado pueden disponer o transferir, mediante una norma, estos derechos inseparables de la condición personal de cada ser humano.

Los derechos humanos son *incondicionales* e *inviolables* únicamente “si no se hacen depender del cumplimiento de ciertas condiciones cualitativas sobre cuya existencia deciden aquellos que ya son miembros de la comunidad jurídica”²². Estas características son particularmente relevantes y dignas de consideración precisamente cuando lo que está en juego, como en el caso de la clonación humana, es la determinación de los sujetos titulares de los derechos humanos con las consiguientes implicaciones éticas y jurídicas que tiene una conducta de esta naturaleza por el hecho de producir y destruir embriones humanos.

Las condiciones o circunstancias en las que se encuentran estos seres humanos (en sus primeras fases del desarrollo vital que se desenvuelve en el laboratorio) no es razón suficiente para no reconocer a tales seres la dignidad y garantías que los derechos humanos les ofrecen por el hecho de ser humanos. Tampoco parece que sea legítimo privarles de esta especial protección en función del hecho de que tal privación favorecería a otras personas que se podrían beneficiar en su salud o que satisfacerían sus deseos de paternidad a costa de otros seres humanos. Precisamente la inviolabilidad de los derechos humanos, derivada de la dignidad de cada hombre, tiene como consecuencia el postulado de que no se permite la compensación interpersonal de bienes, aunque esto pudiera beneficiar, desde un

²¹ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en BALLESTEROS, Jesús (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 88.

²² SPAEMANN, Robert, *Personas*, Eunsa, Pamplona, 1999, p. 236.

cálculo meramente utilitarista de maximización de los beneficios, a más personas o al conjunto de la sociedad²³.

VI. LOS DERECHOS HUMANOS ¿ALCANZAN AL EMBRIÓN CLÓNICO?

Por lo común se considera que la titularidad de los derechos fundamentales debe serle reconocida a las personas nacidas, sin ningún género de discusión. Aunque quizás no sabemos muy bien por qué —o no nos hemos detenido a pensarlo con rigor— nos parece de sentido común reconocer tales derechos a un recién nacido, a un niño de pocos años, a una persona madura o a un anciano.

También resulta incuestionable el que tales derechos les sean reconocidos a cada individuo con independencia de su estado de salud o de su inteligencia y nos parecería discriminatorio, es decir, contrario a la justicia y a la igualdad humana, tratar de modo distinto a las personas en función de tales cualidades. Igualmente es comúnmente aceptado considerar que tales derechos no decaen ni se pierden cuando la persona se encuentra en estado de inconsciencia, sea porque está dormida, por estar anestesiada o por cualquier otra razón. Finalmente, también parece claro —aunque sobre esto hay más discusión— que una persona que se encuentra en coma o en estado vegetativo también es titular de tales derechos.

De lo anterior podemos concluir que reconocemos la titularidad de los derechos humanos en todos estos seres humanos porque percibimos inmediatamente su condición de personas, con independencia de los distintos estados y si-

²³ Compartimos el criterio claramente enunciado por Nino cuando afirma que “el principio de inviolabilidad de la persona establece... la función de los derechos de limitar las posibilidades de compensaciones interpersonales de esos bienes. De este modo se restringe el carácter agregativo que tiene el principio de autonomía cuando es considerado de forma aislada, ya que la maximización de la autonomía de ciertos individuos está vedada cuando ello se hace a costa del sacrificio de la autonomía de otros individuos” (NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 264).

tuaciones en las que se encuentran, y valoramos su esencial igualdad con independencia del mayor o menor desarrollo de sus facultades físicas, psíquicas o incluso morales, de su edad y grado de desarrollo o estado de salud.

Ahora bien, cabría preguntarse: ¿es legítimo reconocer en un minúsculo embrión humano (sea clónico o no) un estatuto jurídico específico que exija hacia él un respeto en función de su dignidad humana y se le reconozca como titular de los derechos humanos que naturalmente estamos dispuestos a reconocer a otros seres humanos?

Por su diminuto aspecto exterior y su figura visible, en nada parecida a la de una persona ya perfectamente formada, no resulta ciertamente evidente que nos encontremos ante una persona ni es inmediatamente reconocible como tal²⁴. Sin embargo esta primera percepción sensible, que ahora podemos captar gracias a la moderna tecnología, no nos exime de confrontar la apariencia de lo que podemos ver o conocer experimentalmente, con la realidad ontológica de este pequeñísimo embrión humano, para tratar de desvelar qué o quién es. Como fruto de esta observación y de la reflexión podremos extraer determinadas conclusiones y consecuencias tanto desde el punto de vista moral como jurídico²⁵.

²⁴ Esta ausencia de percepción sensible por parte de los demás es lo que conduce a algunos a no atribuir al embrión un valor intrínseco sino sólo conferido, en tanto que el embrión temprano pueda presentarse una cierta apariencia humana con el surgimiento de sus órganos que suscitan al observador los primeros sentimientos de reconocimiento: "Cuando avanza la organogénesis se produce un creciente reconocimiento e identificación de la entidad en desarrollo como humana. El reconocimiento de humanidad inevitablemente genera cierto grado de empatía, un sentimiento de posibilidad de compartir experiencias que es la respuesta activa más temprana a la cualidad humana que emerge en la existencia más allá de lo potencial" (GROBSTEIN, Clifford, *Science and the Unborn*, Basic Books, New York, 1988, p. 143).

²⁵ Se trata de esbozar algunas reflexiones que ayuden a delimitar un estatuto jurídico del embrión humano que es merecedor de respeto por su dignidad humana: "si se quiere ampliar el ámbito de protección, la única forma es acordar un estatuto jurídico a los no nacidos, basado no tanto en que son personas, sino en que el estado en que se encuentra el desarrollo es merecedor del respeto que está de acuerdo con la dignidad humana. Y por ello debe acordarse una protección específica, no igual, porque no puede tratarse de la misma forma situaciones distintas" (ROCA TRÍAS, Encarna, "La función del derecho para la protección

Consideramos que *reconocer a los embriones clónicos la titularidad de los derechos humanos será legítimo siempre y cuando tal reconocimiento sea posible, razonable y justo*. Por el contrario no debemos reconocerlos si los argumentos se basaran en razonamientos absurdos, arbitrarios o voluntaristas.

Es *posible* reconocer que los derechos humanos alcanzan a un embrión clónico desde el momento en que podamos identificar a un individuo real y concreto, que sea el sujeto de tales derechos. Técnicamente es posible tal identificación a partir del momento en que surge el nuevo individuo, es decir, cuando un nuevo ser vivo inicia su ciclo vital. El niño, el adulto y el anciano son biológicamente el mismo individuo que el embrión que algún día fueron y ninguno de ellos podría llegar a la fase de desarrollo en la que se encuentran sin haber pasado por esta fase imprescindible de su desarrollo vital.

Desde esta perspectiva, el embrión clónico reúne las condiciones suficientes para ser apto como sujeto de bienes jurídicos, cuestión que no parece razonable extender, en cambio, a las moléculas, los genes, las células o los tejidos humanos aislados, pero sí a una entidad individual de naturaleza humana, o sea, a un organismo esencialmente humano. Nuestras células se diferencian, surgen y mueren, nuestros órganos pueden estar en perfecto funcionamiento o sufrir algunas patologías; incluso podemos sobrevivir como individuos a pesar de que nos falte alguno de los órganos no vitales. Sin embargo el individuo es uno y el mismo desde el inicio de su ciclo vital hasta la destrucción de su existencia. Es de este sujeto individualizado del que podemos afirmar que puede ser razonablemente sujeto de derechos.

Dando un paso adelante podemos considerar que será *razonable* reconocer tales derechos si somos capaces de aportar buenas razones, es decir razones que se puedan justificar. Son tres los motivos por los que nos parece sen-

de la persona ante la biomedicina y la biotecnología" en ROMEO CASABONA, Carlos M^a (coord.), *Derecho biomédico y bioética*, Comares, Granada, 1998, p. 181).

sato reconocer tales derechos a los embriones humanos: en primer lugar porque los derechos humanos son una categoría jurídica abierta; en segundo lugar, porque los embriones clónicos son seres humanos y, finalmente, porque al ser portadores de una dignidad inherente, deben ser respetados.

1. *Los derechos humanos como categoría jurídica de textura abierta*

Los derechos humanos, por su propia esencia, se han revelado como una categoría jurídica de “textura abierta” cuyos contenidos se van descubriendo, integrando y concretando en un determinado contexto histórico, que se ve lógicamente influenciado por los distintos factores sociales y culturales en los que se desarrolla la vida humana en sociedad de cada momento.

En la especificación y florecimiento de tales derechos se ha presentado como común denominador el hecho de que con los derechos humanos se buscaba reconocer y proteger a los seres humanos que, en un momento histórico dado, la sociedad percibía en una situación de debilidad y vulnerabilidad. Ello ha suscitado que se invocaran los derechos humanos como medio para lograr una adecuada protección de estos individuos frente a las situaciones de sometimiento e injusta dominación por parte del Estado o de otros grupos de personas con poder.

Al definir los derechos humanos, ya referíamos que los deberes éticos que deben ser reconocidos por las normas jurídicas son aquellos que “en cada momento histórico” especifican las exigencias de dignidad, libertad e igualdad humanas. Conviene recalcar e iluminar este rasgo fundamental de los derechos humanos pues éstos no se nos ofrecen como un concepto acabado y perfectamente definido, sino que el descubrimiento y especificación de su contenido se nos presenta como una tarea inacabada y, en cierto sentido, inacabable. Los derechos humanos, por tanto, se muestran en la tradición jurídica como una realidad abier-

ta y dinámica que se modifica con las transformaciones científicas, técnicas, sociales y culturales. Su inclusión en las normas jurídico-positivas “no permite una interpretación restrictiva de los mismos”²⁶ y es por ello que podemos constatar que “el elenco de los derechos humanos se ha modificado y va modificándose con el cambio de las condiciones históricas, esto es, de las necesidades, de los intereses, de las clases en el poder, de los medios disponibles para su realización, de las transformaciones técnicas”²⁷.

Así pues, podemos ver que los derechos humanos no son una categoría cerrada sino abierta a las nuevas necesidades que vayan surgiendo, que requieran concretar y actualizan los valores de la dignidad, libertad e igualdad humanas, que “no constituyen categorías axiológicas cerradas y estáticas, sino que se hallan abiertos a las continuas y sucesivas necesidades que los hombres experimentan en el devenir de su historia”²⁸. Por su peculiar configuración dinámica, los derechos humanos no sólo están llamados a ser positivados sino también a ser detallados y concretados en función de las distintas fases de la vida humana. De ahí que “al lado de los procesos de positivación, generalización, internacionalización... se ha manifestado en estos últimos años una nueva línea de tendencia que se puede llamar de especificación, consistente en el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos”²⁹.

²⁶ VILA-CORO, María Dolores, *Introducción a la biojurídica*, Servicio de publicaciones Facultad Derecho Universidad Complutense, Madrid, 1995, p. 181.

²⁷ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 46.

²⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio E., “Sobre los valores fundadores de los derechos humanos”, en MUGUERZA, Javier, *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989, p. 287. Como anota nuestro autor “los distintos derechos humanos singulares suponen otras tantas especificaciones espacio-temporales de los valores básicos de la dignidad, la libertad y la igualdad. Tales valores, aunque entrañan exigencias constantes y permanentes, por ser intrínsecas a la propia personalidad humana, precisan especificarse y ampliarse en los sucesivos avatares de la cultura y de la historia” (*op. cit.* p. 287).

²⁹ BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 109. Una especificación que “se ha producido bien respecto al género, bien respecto a las distintas fases de la vida, bien teniendo en cuenta la diferencia entre estado normal y estados excepcionales en la existencia humana” (*op. cit.* p. 110).

Si consideramos razonable reconocer los derechos humanos a los embriones clónicos es porque la textura abierta de la categoría jurídica de los derechos humanos nos permite, y seguramente por ello nos exige, reconocerlos a cuantos seres seamos capaces de descubrir su condición esencial de humanos. En consecuencia, y en virtud de los bienes básicos que esta categoría está llamada a proteger, los derechos humanos gozan de un alcance cuyo radio de acción, atracción e integración debe alcanzar a quienes, formando parte de la humanidad, requieren una especial atención o protección.

2. *Los embriones clónicos son seres humanos*

Si el embrión es un ser humano parece razonable reconocerle los derechos fundamentales que reconocemos a todas las personas. El objeto de los derechos humanos, tal y como venimos advirtiendo, es la protección de los seres humanos, es decir, los sujetos beneficiados deben ser, simple y llanamente, los hombres.

Si resulta que el embrión es hombre por el hecho de ser un individuo de la especie humana, esto es, se trata de un organismo biológicamente humano que como tal posee ya un cuerpo humano, o mejor dicho, es un cuerpo humano, entonces este hecho nos exige reflexionar sobre los deberes que tenemos hacia estos seres humanos, que son los embriones (clónicos o no), capaces de generar ellos mismos —en el medio adecuado y en permanente relación con él— todas las estructuras del cuerpo humano. Justamente es “en el hecho experimentalmente demostrado de que a partir del cigoto se generan todas las estructuras del cuerpo humano (lo que no ocurre a partir de otra célula), donde se apoyan aquellas instituciones, miembros de la comunidad científica y sectores de la sociedad que confieren al cigoto los mismos derechos que a otro ser humano en una fase diferente de su desarrollo”³⁰.

³⁰ LÓPEZ, Mónica/ANTUÑANO, Salvador, *La clonación humana*, Ariel, Barcelona, 2002, p. 21.

Podemos concluir, por tanto, que los embriones producidos mediante la técnica de la clonación humana (como por otra parte ocurre con los generados mediante otras técnicas de reproducción humana) son miembros de la raza humana. Los embriones humanos “son simplemente seres humanos embrionarios, que poseen exigencias morales no porque la sociedad se las conceda, sino por el hecho primordial de que ellos son miembros de pleno derecho de la raza humana; que los embriones no son incorporados a la familia humana por una especie de adopción selectiva, mediante la cual unos son aceptados y otros rechazados; que sus derechos no les son otorgados por una decisión discrecional de los otros miembros del grupo social, sino que la sociedad está obligada a reconocer la identidad, la naturaleza, y la individualidad de todo otro nuevo miembro de ella y que éste tiene nativa y ciertamente el derecho de ser protegido por la ley”³¹. Los embriones clónicos humanos, por tanto, no sólo participan de lo humano (como sucede con cualquier otra parte de un cuerpo humano) sino que son esencial y existencialmente humanos, por lo que ya forman parte de la humanidad, es decir, de la familia humana³².

3. *Los embriones clónicos poseen una dignidad humana inherente*

Si sobre cada uno de los derechos humanos se proyecta la dignidad humana y es a ella, encarnada en cada individuo, a la que fundamentalmente sirven tales derechos, nuestra reflexión ha de centrarse ahora en la cuestión de

³¹ HERRANZ, Gonzalo, *El respeto, actitud ética fundamental de la medicina*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1985, p. 24.

³² “La pertinaz insistencia de quienes necesitan una etapa prehumana para justificar la manipulación y destrucción de embriones, les ha conducido por otros derroteros: confunden, a estos efectos, el término persona, con la personalidad. Mientras persona significa hombre, la personalidad jurídica indica el estatuto que tiene la persona hombre ante el Derecho” (VILA-CORO, M^a Dolores, “La dimensión ética de la investigación genética” en DE MENDIZÁBAL, Rafael (dir.), *El genoma humano y el derecho*, Montecorvo, Madrid, 2001, pp. 21-22).

si el embrión humano es poseedor de una dignidad humana inherente.

La dignidad humana tiene su raíz en la potencialidad de la persona de ser autoconsciente y libre, de tal suerte que si el hombre tiene derechos, es decir, facultades que exigen con fuerza ser respetadas por cualquier otro sujeto, los tiene precisamente por virtud de esa radical dignidad. Parece claro que “el atributo que basta para identificar al hombre concreto como portador de tal dignidad no es la presencia real y efectiva de las capacidades o habilidades correspondientes a un desarrollo psicológico normal, sino la potencialidad de llegar a disponer de ellas: la titularidad de los derechos humanos se extiende en consecuencia a todos los sujetos dotados de semejante potencialidad”³³. El embrión humano, en tanto que individuo humano, a nuestro juicio reúne esta potencialidad esencial.

Todo hombre está esencialmente dotado de la capacidad moral que le permite actuar libremente para proyectar su vida y para realizarla de modo autónomo de acuerdo con su ideal de felicidad. Como es evidente, esta facultad emerge efectivamente no en la fase inicial de su existencia, sino en un momento más avanzado de su desarrollo vital, algunos años después de su nacimiento. Resulta innegable que ni un embrión, ni un feto, ni un recién nacido, ni un niño pequeño puede ejercer responsablemente esta capacidad y, sin embargo, no por ello les negamos su dignidad personal. Son personas, sí, aunque no se comporten todavía como normalmente lo hacen los sujetos adultos y maduros, autoconscientes y éticamente responsables de sus actos.

Así las cosas, parece razonable que consideremos un deber de justicia el reconocerles igual dignidad a todos los seres humanos aunque su capacidad moral actual no sea comparable con la de las personas moral y jurídicamente responsables. Por tanto “la condición suficiente de la justi-

³³ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, “Los derechos humanos como derechos inalienables”, en BALLESTEROS, Jesús (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 93.

cia igual, es decir, la capacidad de personalidad moral, no es imprescindible en absoluto. Cuando alguien carece de la potencialidad requerida, ya sea por nacimiento o por accidente, esto se considera como un defecto o una privación. No hay raza ni grupo reconocido de seres humanos que carezca de este atributo... aunque los individuos tienen, probablemente, distintas capacidades de un sentido de la justicia, este hecho no es una razón para privar de la plena protección de la justicia a quienes tienen una capacidad menor”³⁴.

De cuanto hemos analizado hasta ahora podemos afirmar que el embrión clónico, puesto que es un ser humano, debe ser tratado y respetado como persona. Nos parece así razonable y justo afirmar la dignidad de estos seres humanos y considerar que “el fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir a partir del constituirse del cigoto, exige el respeto incondicional que moralmente se debe al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano exige respeto como persona desde su concepción y, por consiguiente, a partir de ese momento mismo hay que reconocerle los derechos de la persona, entre los cuales está, en primer lugar, el derecho inviolable a la vida de cada ser humano inocente”³⁵.

Cierto es que no podemos demostrar científicamente que el embrión sea una persona pues se trata de una realidad trascendental no empíricamente verificable. Lo que sí sabemos es que en ese diminuto ser humano puede existir ya una persona. No sólo esto, sino que no se puede razonablemente negar la probabilidad de que lo sea, lo que, desde el punto de vista moral, sería razón suficiente para que fuera respetado, concediéndosele así, cuando menos, el beneficio de la duda sobre su condición personal. Y

³⁴ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, FCE, Madrid, 1978, p. 559. Como acertadamente afirma nuestro autor “los requerimientos mínimos que definen la personalidad moral se refieren a una capacidad, y no a su realización. Un ser que tiene esta capacidad, tanto si está desarrollada como si todavía no lo está, debe recibir la plena protección de los principios de la justicia” (*op. cit.* p. 562).

³⁵ TETAMANZI, Dionigi, “El dilema de las células estaminales”, en *Sacerdos*, Año 9, nº 41, Sep-Oct 2002, p. 36.

aceptando esto, que nos parece razonable, moralmente no se debe ni producir ni eliminar intencionalmente, como ocurre en las distintas modalidades de clonación humana, a quien cuando menos es probable que sea persona. Por lo demás, “está en juego algo tan importante que, desde el punto de vista de la obligación moral, bastaría la sola probabilidad de encontrarse ante una persona para justificar la más rotunda prohibición de cualquier intervención destinada a eliminar un embrión humano”³⁶.

Sostenemos, pues, que los derechos humanos deben alcanzar y proteger a los seres humanos concebidos y no nacidos (con independencia de la manera en la que éstos hayan sido generados) frente a las acciones intencionales de los demás. No quiere esto decir, desde luego, que haya una obligación moral de salvar a los embriones que naturalmente se malogran en el proceso natural de reproducción, pero sí que se debe prevenir el que estas pérdidas se produzcan como consecuencias de acciones humanas. Se debe, por tanto, evitar que la creación de embriones humanos se realice, como en el caso de la clonación humana, con vistas a su posterior destrucción o asumiendo la misma como un fenómeno inevitable, pues tales acciones pueden ser evitadas y no se justifica utilizar unos medios inmorales para lograr un fin bueno. Tampoco existe, como es de sentido común, una obligación de generar el mayor número posible de vidas humanas por el simple hecho de que la vida humana sea algo bueno y, por tanto, la encarnación de un valor que debe ser reconocido como tal por el conjunto de la sociedad.

En ambos casos se trata de que, en la vida individual y social, obremos con responsabilidad. Ahora bien una vez que un ser humano es convocado a la vida (y aquí no es lo relevante si ha sido procreado mediante un acto de amor o si ha sido generado mediante una actuación éticamente dudosa o abiertamente inmoral) éste merece, por su dignidad inherente, el respeto por parte de todos y el reconoci-

³⁶ JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, PPC, Madrid, 1995, p. 130.

miento de su condición humana. A él se le reconoce tal dignidad por el hecho de descender del hombre y a partir del primer momento de su existencia natural. De ahí que podamos afirmar que “los derechos humanos dependen del hecho de que nadie tiene la prerrogativa de definir el círculo de aquellos a quienes corresponden o dejan de corresponder. Esto significa que, aunque se fundamentan en el carácter de persona del ser humano, se deben reconocer para todo ser que descienda del hombre y a partir del primer momento de su existencia natural, sin que sea lícito añadir cualquier criterio adicional”³⁷.

Todo embrión humano (sea clónico o no) es una realidad valiosa, tiene un valor por sí mismo y no por el hecho de que otros se lo confieran. Esta cuestión es fundamental pues si el valor de la vida es inherente a todo ser humano el interés que otras personas tengan en estas vidas es una cuestión accesorio. Lo esencial es lo que cada ser humano vale por sí mismo, por lo que él es y no tanto por la relación, interés o expectativa que otros tengan sobre él.

Por supuesto que con ello no estamos diciendo que no sea importante la dimensión relacional de cada ser humano ni tampoco que no tenga relevancia alguna el deseo e interés de los progenitores hacia sus hijos. Lo que estamos diciendo es que el reconocimiento de los derechos humanos y la protección que ellos confieren han de girar en torno al titular de tales derechos, a ese ser humano a quien se busca proteger, de modo que el deseo o interés de los demás ha de estar supeditado a que efectivamente se respete la dignidad, la vida, la integridad, y las demás exigencias éticas que encierran los derechos humanos de aquel al que se le reconoce una dignidad propia e inmanente. Es su vida y su dignidad la que está en juego y la que ha de garantizarse mediante la protección de los derechos fundamentales.

Si consideramos que los embriones clónicos poseen una dignidad inherente entonces se les debe reconocer un va-

³⁷ SPAEMANN, Robert, *Lo natural y lo racional*, Rialp, Madrid, 1989, p. 50.

lor jurídicamente relevante. No se les otorga o confiere un valor, sino que realmente lo tienen por sí mismos; no por ser una parte del cuerpo humano —por la identidad o datos que desvela como ocurre en el caso de las células, tejidos y órganos de un cuerpo—, sino por ser ellos mismos un cuerpo humano individual, esto es, un ser humano. De ahí que crear embriones clónicos para sacrificarlos o para copiarlos sería un atentado contra la dignidad humana aunque con ello se beneficiaran otras personas³⁸.

VII. SOBRE LA JUSTICIA DE UNA LEY QUE PERMITA LA CLONACIÓN HUMANA

Una vez analizado el creciente papel que los derechos humanos juegan en el campo de las aplicaciones biomédicas y de haber considerado el fundamento ético y la vocación jurídica de los derechos del hombre convendrá extraer algunas conclusiones acerca de la justicia de una eventual legislación que autorizara la clonación humana y sobre las normas jurídicas que hoy prohíben esta práctica.

Desde nuestro punto de vista, *si la ley de un Estado democrático permite la clonación humana, ésta sería radicalmente injusta*. En primer lugar, porque en su contenido, de hecho, estaría ignorando las exigencias éticas que los de-

³⁸ En este sentido se expresa LAHALLE, Thibault, "Clonages et dignité humaine", en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, nº 54, 1er avril 2003, p. 453. Como afirma Pastor: "Es necesario tener el coraje de renunciar a este camino peligroso en el cual la muerte de un ser humano se constituye como garantía de salud de otros seres humanos" (PASTOR, Luis Miguel, "Clonación experimental: encrucijada ética" en *Cuadernos de bioética*, Vol. XIII, nº 47 1ª, 48 2ª, 49 3ª, 2002, p. 16) Una más de las paradojas a las que puede conducir la justificación poco reflexionada del recurso a estas técnicas la advierte SERRANO cuando afirma: "la clonación reproductiva plantea unos problemas relacionados con una práctica que se considera indigna de dar lugar a un ser humano, pero una clonación humana no reproductiva plantea un problema diverso que consiste en utilizar unas técnicas, que sólo se han justificado desde la perspectiva de la reproducción humana, para producir embriones con un uso meramente utilitario" (SERRANO, José Miguel, "Sobre la regulación de la investigación con células troncales, clonación de embriones humanos y utilización de embriones congelados sobrantes de la FIVET, en España" en AA.VV., *Células troncales humanas*, UPCO-DDB, Madrid, 2003, p. 230).

rechos humanos están llamados a recoger, aunque este reconocimiento se hiciera para atender a la satisfacción de los derechos fundamentales de otras personas. Del estudio realizado hasta ahora hemos procurado recalcar que nos parece injusto que la realización y satisfacción efectiva de tales derechos se realice a costa de la vulneración de los derechos humanos que legítimamente pertenecen a otros seres humanos.

Sería injusta tal norma jurídica por no estar en consonancia con los valores objetivos que encierran los derechos naturales o humanos en juego y porque, al justificar legalmente la producción y destrucción de seres humanos, procedería de modo arbitrario en contra de sujetos que por su situación de vulnerabilidad merecerían no sólo igual consideración, sino incluso una particular atención y cuidado.

La razón de ser de toda ley positiva es la protección de la dignidad y la vida de cada uno y, como hemos tenido la oportunidad de analizar, una ley permisiva de la clonación humana (en cualquiera de sus modalidades) no respetaría este principio fundamental de la bioética y de la vida social³⁹. La injusticia de tal norma sería radical puesto que lesionaría un derecho ajeno, que no está justificado suprimir, restringir o condicionar con base a las buenas intenciones o a las nobles finalidades que a través de estas conductas se persigan.

No es conforme a derecho, a nuestro juicio, la ley que permita la clonación humana o transferencia nuclear y la producción de seres humanos clónicos, que en su mayor parte estarían destinados a su manipulación, destrucción y utilización. Una norma jurídica que aliente o permita esta práctica adolecería de una grave deficiencia en su contenido material, al justificar la vulneración de la dig-

³⁹ Así lo advierte SGRECCIA cuando afirma: "Pero hoy cuando la ley es síntesis y compromiso de más tendencias ideológicas y de diversas visiones del mundo, su criticismo e inadecuación de cara al mundo de los valores es grande, hasta tal punto que a veces no se libra ni siquiera de su razón de ser fundamental, que es la de defender al menos en línea de principio la vida de cada uno" (SGRECCIA, Elio, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Vita e Pensiero, Milano, 1986, p. 33).

nidad y la vida humana de estos seres humanos que serían empleados en el proceso científico y técnico. Más aún cuando en la situación de vulnerabilidad de la vida humana en su fase inicial de desarrollo, precisamente el Estado debería velar por quienes sean más débiles o menos favorecidos.

Por el contrario, a nuestro juicio, *la ley que prohíbe la clonación humana, en cualquiera de sus modalidades, es justa y conforme a derecho*, en la medida que —tanto en su contenido como en su formulación— respete los derechos fundamentales de todos los seres humanos, especialmente los de los débiles y vulnerables. Desde el punto de vista jurídico nos parece plenamente justificado prohibir la conducta mediante la que se producirían seres humanos para su posterior manipulación y destrucción, pues “si un embrión es el miembro más inerte de la especie humana, su uso utilitario, que implica su destrucción, debe ser prohibido por la legislación y sancionado adecuadamente”⁴⁰.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 1986.
 BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
 CASTÁN, José, *Los derechos del hombre*, Reus, Madrid, 1992.
 COMITÉ DE EXPERTOS SOBRE BIOÉTICA Y CLONACIÓN, *Informe sobre clonación: En las fronteras de la vida*, Ediciones Doce Calles, Madrid, 1999.
 COTTA, Sergio, “Persona”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Epoca, Volumen 1, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2001.
 D’AGOSTINO, Francesco, *Bioética: estudios de filosofía del derecho*, Eiusa, Madrid, 2003.
 FERNÁNDEZ, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1997.
 GARCÍA AÑÓN, José, “Los derechos humanos como derechos morales”, en BALLESTEROS, Jesús (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.
 GROBSTEIN, Clifford, *Science and the Unborn*, Basic Books, New York, 1988.

⁴⁰ SERRANO, José Miguel, *Nuevas cuestiones de bioética*, Eunsas, Pamplona, 2002, p. 162.

- HERVADA, Javier, *Escritos de Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1993.
- HERRANZ, Gonzalo, *El respeto, actitud ética fundamental de la medicina*, Lección inaugural del curso 1985-1986, Universidad de Navarra, Pamplona, 1985.
- JUAN PABLO II, *Evangelium Vitae*, PPC, Madrid, 1995.
- LAHALLE, Thibault, "Clonages et dignité humaine", en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, nº 54, 1er avril 2003, pp. 429-439.
- LAPORTA, Francisco, "Sobre el concepto de derechos humanos", en *DOXA*, Cuadernos de Filosofía del Derechos Universidad de Alicante, 4, 1987, pp. 23-46.
- LÓPEZ BARAHONA, Mónica/ANTUÑANO ALEA, Salvador, *La clonación humana*, Ariel, Barcelona, 2002.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Bioética y derecho*, Ariel, Barcelona, 1987.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio-Luis, "Los derechos humanos como derechos inalienables", en BALLESTEROS, Jesús (ed.), *Derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1992.
- MELENDO, Tomás, *Dignidad humana y bioética*, Eunsa, Pamplona, 1999.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos*, Ariel, Barcelona, 1989.
- PASTOR GARCÍA, Luis Miguel, "Clonación experimental: encrucijada ética", en *Cuadernos de bioética*, Vol. XIII, nº 47 1ª, 48 2ª, 49 3ª, 2002.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.
- Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004.
- "Sobre los valores fundadores de los derechos humanos", en MUGUERZA, Javier, *El fundamento de los derechos humanos*, Debate, Madrid, 1989.
- RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel, *Nuevas cuestiones de bioética*, Eunsa, Pamplona, 2002.
- "Sobre la regulación de la investigación con células troncales, clonación de embriones humanos y utilización de embriones congelados sobrantes de la FIVET, en España", en AA.VV., *Células troncales humanas. Aspectos científicos, éticos y jurídicos*, Universidad Pontificia Comillas-Desclée de Brouwer, Madrid, 2003.
- SGRECCIA, Elio, *Bioetica. Manuale per medici e biologi*, Vita e pensiero, Milano, 1986.
- TETTAMANZI, Dionigi, "El dilema de las células estaminales", en *Sacerdos*, Año 9, nº 41, Sep-Oct 2002.
- TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1994.
- TUGENDHAT, Ernst, *Justicia y derechos humanos*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1992.

- VILA-CORO, María Dolores, *Introducción a la biojurídica*, Servicio de publicaciones, Facultad Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1995.
- La bioética en la encrucijada. Sexualidad, aborto, eutanasia*, Dickinson, Madrid, 2003.
- “La dimensión ética de la investigación genética”, en DE MENDIZÁBAL, Rafael (dir.), *El genoma humano y el derecho*, Montecorvo, Madrid, 2001.