

**LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA
COMO LÍMITE A LA INVESTIGACIÓN BIOTECNOLÓGICA**

Joaquín Jesús Polo Cañavate

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

1. LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN BIOTECNOLÓGICA Y SUS LÍMITES ÉTICOS.

La pretendida neutralidad de la investigación científica y su consideración o evaluación social.

Posibilidad de introducir límites o controles éticos

2. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA

Los derechos humanos y su consideración como límite a la actividad científica.

Los derechos humanos, límite a la investigación y avances biotecnológicos en cartas y acuerdos internacionales y en la legislación nacional.

Algunas precisiones sobre el concepto de Justicia, los Derechos Humanos y el Derecho justo.

3. LOS AVANCES BIOTECNOLÓGICOS Y LA NOCIÓN DE PERSONA.

4. AVANCES E INVESTIGACIONES BIOTECNOLÓGICAS QUE PUEDEN LESIONAR LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos humanos que reconocen y protegen la integridad física y moral del hombre

Derecho a la vida

Derecho a la Integridad física

Los Derechos a la integridad moral

Los Derechos de Libertad

Los Derechos de igualdad

Los Derechos de Solidaridad

CONSIDERACIONES FINALES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

“Los progresos rápidos y constantes de la Medicina crean problemas y presentan incluso ciertas amenazas para los derechos fundamentales del hombre y la integridad de los enfermos”¹

Se ha llegado a decir que “la cuestión fundamental” de la Bioética² es esta: **“¿Porqué no es moralmente lícito hacer todo lo que la ciencia y la tecnología nos proponen y todo lo que éstas pueden realizar?”³**. Esta pregunta, que parece poner en cuestión lo que se denomina (en expresión acuñada en la literatura sobre Sociología y Filosofía de la ciencia y la tecnología) “imperativo tecnológico”, que describe la fuerza intrínseca del sistema tecnológico, y que se formula así: *“todo aquello que técnicamente se pueda hacer se hará finalmente”⁴*, nos va a permitir introducir el que será el objeto del presente trabajo: determinar si es real, tal y como considera el Consejo de Europa, el riesgo de menoscabo de los Derechos Humanos (y, correlativamente si estos han de actuar a la manera de límites o reguladores de este tipo de actividad humana) debido a los extraordinarios avances científicos que continuamente se producen en el área de las ciencias biomédicas. Nosotros creemos que sí, y trataremos de demostrarlo en las siguientes páginas.

Tengamos presente que el incesante progreso científico en estas áreas confiere al hombre un “poder descomunal sobre sí mismo”⁵. Por esto se ha llegado a hablar de una “revolución biotecnológica”, a la que estamos asistiendo y bajo la cual nace el siglo XXI, cuyo vertiginoso ritmo de desarrollo no ha dejado de

¹ Considerando 1º de la **RECOMENDACIÓN ADOPTADA POR LA COMISIÓN DE LA SALUD Y ASUNTOS SOCIALES DEL CONSEJO DE EUROPA RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS Y LOS MORIBUNDOS**, núm. 779, de 29 de enero de 1.976.

² “Expresión acuñada por el cancerólogo estadounidense Van Rensselaer Potter en su libro *“Bioethics: a Bridge to the future”* (1.971)” Gafo, Javier (1997) *“10 palabras clave en Bioética”*, Ed. Verbo Divino, 5ª edición. El profesor Gafo señala, no obstante, que “existe una cierta discusión sobre la paternidad de la palabra ‘bioética’ (...), debe reconocerse también a André Hellegers, obstetra holandés que trabajaba en la Universidad de Georgetown, una forma de paternidad en la introducción del neologismo. (*Op.Cit.*)

³ D’Agostino, Francesco, “La Dignidad humana, tema bioético”. En *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*. Ediciones UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002, 23-27.

⁴ Queraltó, Ramón. “Cómo introducir vectores éticos eficaces en el sistema tecnológico”. En *“Arbor”* núm. 638. Tomo CLXII. FEBRERO 1999. 221-240.

⁵ Andorno, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid. Tecnos. 1998.

aumentar desde los últimos treinta años. Y así parece que sea oportuno, y así se haya hecho, que se planteen interrogantes del tipo “¿Somos testigos de uno de los más complejos y decisivos períodos de la historia humana?. ¿Es este el final de una época, o un comienzo?. Con estas palabras, que traen a la memoria la expresión con que San Agustín veía en la caída del Imperio Romano por obra de los bárbaros el inicio de una nueva época de la humanidad, Juan Pablo II abrió el 17 de agosto de 1998 el Coloquio Internacional promovido por el «Instituto de las Ciencias Humanas» de Viena sobre el tema «At the end of the millennium: Time and modernities» (...). Todas las respuestas que se dieron estaban sustancialmente orientadas en sentido afirmativo”⁶.

Este menoscabo o riesgo de decaimiento del respeto a los derechos fundamentales del ser humano debe en nuestra opinión considerarse desde el punto de vista de la Justicia como “valor fundamental, criterio ideal básico que el derecho debe hacer realidad, llevarlo a las relaciones sociales”⁷, ya que estimamos clarificador y útil reconducir a este principio el contenido esencial de los Derechos Humanos.

⁶ Herránz, Julian. *La humanidad ante una encrucijada: Derecho y biología*. www.bioeticaweb.com. p.1. Recuerda el autor la preocupación mostrada por el politólogo norteamericano Zbigniew Brzezinski en aquel Coloquio por la “escasa capacidad de control sobre el progreso científico” que la humanidad está revelando tener, por ejemplo en el vasto campo de las manipulaciones genéticas.

⁷ Junquera de Estéfani, Rafael. “Determinación del Derecho Justo. El papel de los valores jurídicos”, en *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Editorial Universitas SA. 2002. pp. 411-434.

1. LA LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN BIOTECNOLÓGICA Y SUS LÍMITES ETICOS

La pretendida neutralidad de la investigación científica y su consideración o evaluación social.

Señala Agazzi que “la **condición natural** del hombre moderno viene representada por su **mundo artificial**”⁸. Parece que la vida del hombre moderno en las sociedades avanzadas es inexplicable sin la concurrencia de las materializaciones tecnológicas de los avances científicos. No sería pues la condición humana, o al menos la condición del hombre actual, aquella reducida a un estado de naturaleza puro, del tipo del que algunos (Locke, Rosseau, Kant)⁹ creen que era el idealmente existente en aquella remotísima época que se celebraron los “contratos sociales”.

Como consecuencia del “imperio” del positivismo debemos hablar de la denominada “concepción heredada” de la ciencia, del conocimiento científico, que, imperante hasta los años 60 – en que se empezó a debilitar gracias a la obra de T.S. Kuhn, “La estructura de las revoluciones científicas” (1962) - se caracterizaba, entre otros, por el principio de neutralidad: la ciencia es neutra, está libre de valores¹⁰. En esta concepción, la investigación científica es una actividad buena “por sí misma”, ya que su finalidad es, únicamente, ampliar el conocimiento científico. Y de la ampliación del conocimiento científico, respecto del cual hay un aparente consenso social sobre a su bondad intrínseca, deriva que la actividad que lo hace posible, que es precisamente la investigación científica, es siempre, y por sí misma, algo bueno, y sin necesidad ni tan siquiera posibilidad de ser valorado desde referencias extrínsecas.

En este sentido, “hay científicos que piensan, lisa y llanamente, que las prescripciones éticas menores constituyen una incómoda distracción de cuyo cumplimiento, se dispensan ellos mismos. De ellos sólo unos pocos llegan a la persuasión de que las exigencias éticas mayores obstruyen la vía libre del progreso científico. ¿Cuál es la razón de esta marginación de lo ético en la tarea de la creación científica? Probablemente la culpa de este deterioro está en la

⁸ Agazzi, Evandro. *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*. Cap. II, Madrid. Tecnos.

⁹ Una panorámica histórica general de las teorías del contrato social es aportada por J. W. Gough, en “*The Social Contract*”.

¹⁰ Lánuez Pareja, Enrique y Jesús A Sánchez Cazorla *Ciencia, Tecnología y Sociedad*, en www.ugr.es/.

conversión del reduccionismo científico, una necesidad metodológica, en el reduccionismo cientifista, una versión deformada del mundo”¹¹.

Javier Rodríguez Alcázar señala que hay un conjunto de ideas relacionadas con la ciencia, la tecnología y las relaciones entre ambas, y sus efectos sociales, que parece favorecer “una pasividad más bien temeraria con respecto a la evaluación y la orientación de la tecnociencia”¹². De entre estas ideas que señala el autor nos interesa destacar ahora estas: **1º**. La ciencia es neutral, su única finalidad consiste en la producción de conocimiento verdadero acerca del mundo. Y es independiente de cualquier otro objetivo y también de las posibles aplicaciones tecnológicas y otros usos de sus resultados. **2º**. La tecnología es ciencia aplicada, y también es neutral, en cierto sentido, aunque su conexión con los usos sociales es más inmediata que la de la ciencia básica. **3º**. El debate y la evaluación sociales de la ciencia y la tecnología se realizan de acuerdo con unos ciertos criterios¹³.

En definitiva, como vemos, esta concepción de la actividad científica parece encontrarse con un vaciamiento de valores, estando desprovista de contenido ético que permita su valoración, y por tanto el debate sobre su adecuación o no a criterios éticos imperantes socialmente.

Sin embargo, entendemos que no es aceptable una concepción de este tipo, desprovista de valores de referencia, neutral, de la actividad científica, que parte de una cruda distinción entre hechos y valores, entre afirmaciones de hecho y juicios de valor. Y para la vigencia de la ética como instancia de contraste de la actividad científica, el éxito de esa visión supuso un duro golpe. A este respecto, es interesante aquella reflexión que señala que “la necesidad de hacerse cargo de la verdadera fuerza de los imperativos éticos, condujo a la distinción entre «los juicios de hecho» y los «juicios de valor». Los primeros serían susceptibles de una fundamentación rigurosa, es decir, científica, y consecuentemente puede pretenderse una comunicación perfecta porque se trata de «hechos objetivos». Los «juicios de valor», por el contrario, no serían afirmaciones sobre la realidad objetiva, sino sobre las afecciones que esos hechos objetivos producen en la sensibilidad o emotividad de las personas. Sobre estos juicios sería imposible pretender un consenso universal, pues serían dependientes de la formación de las

¹¹ Herranz, Gonzalo. “Experimentación científica en el hombre” en *“Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales”*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, pp 137.

¹² Rodríguez Alcázar, Javier. “Esencialismo y neutralidad científicas”. [1997]. En *Ciencia, tecnología y Sociedad. Contribuciones para una cultura de la paz* (ed. Rodríguez Alcázar, Medina Doménech y Sánchez Cazorla). 1997, pp. 49-84. <http://www.ugr.es/eirene>.

¹³ Rodríguez Alcázar, Javier, *Op. Cit.* El autor se desmarca inmediatamente de esta concepción, pareciéndole más que discutible, por cuanto, principalmente, limita los objetivos de la evaluación de la actividad científico-tecnológica a los resultados y usos de dicha actividad y no a la actividad misma.

personas, de sus gustos, etc”¹⁴. Somos partidarios de que, cuando menos, se reconozca, y ello incluso por quienes defienden la tesis de la neutralidad de la ciencia, que existen en ella valores de tipo epistémico.

Y, avanzando un paso más en esta línea contra la concepción neutral de la ciencia y la imposibilidad de establecer en consecuencia controles éticos, que consideramos cuando menos, temeraria, creemos necesario afirmar, sin embargo, que se debe llevar a cabo una valoración ética¹⁵, de lo cual trataremos

¹⁴ López Moratalla, Natalia. *Ciencia y Ética. Deontología Biológica*. Pamplona. Eurograf SL – Universidad de Navarra. 1987. p. 11. Y sigue diciendo “Actualmente, la distinción entre hechos y valores, juicios de hecho y juicio de valor, tiene la manifestación de la *renuncia a la discusión racional en el ámbito de la Ética*, es decir, la afirmación de la imposibilidad de cualquier diálogo, sobre base común aceptada, respecto a los problemas éticos. Este es efectivamente el ambiente interior de gran parte de las reuniones que tratan estas cuestiones. Lo único que puede pretenderse es un débil compromiso en el que posturas incommunicables tratan de alcanzar un ámbito de coexistencia. La conclusión es lógica, pues desenraizando la ética de la realidad, se reducen las convicciones morales a puras afecciones inmediatas, injustificables, y tratar de dar validez universal a una convicción inmediata incommunicable es lo que siempre se ha definido como fanatismo”. (*Op. Cit*, p. 12)

¹⁵ Ésta debe ir más allá, en cuanto ha de estar impregnada de contenido axiológico, que la mera Evaluación tecnológica. (ET). Dicha Evaluación tecnológica surge de la percepción pública de los riesgos de las biotecnología, en cuya evaluación la bioética, a través de los principios de no maleficencia y de beneficencia tiene un papel relevante que jugar. El problema, para Enrique Láñez Pareja (Curso de Doctorado sobre Biotecnología, ética y sociedad, Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada. <http://www.ugr.es/>) radica en “la ambigüedad y polisemia del término “riesgo”. Por eso, el mismo autor intenta una taxonomía de los tipos de riesgo, e identifica los siguientes:

- Riesgos como interferencia en la naturaleza (no deberíamos jugar a ser “dios”)
- Riesgos asociados al mal uso de las tecnologías (discriminación genética, eugenesia obligatoria)
- Preocupaciones vagas de miedo, sentimiento de peligro ante lo desconocido
- Preocupaciones concretas sobre impacto en la salud o en el medio ambiente.

Pues bien, en nuestra opinión, la introducción de valores en la evaluación de las biotecnologías, y el papel relevante de la bioética es imprescindible en cuanto, en primer lugar, el establecimiento de un verdadero “control social” del desarrollo de estas tecnologías, y a continuación, como marco en el que de alguna manera ha de tener lugar este control, en la decisión más amplia sobre la finalidad de nuestras sociedades, en expresión de Láñez Pareja (Curso de Doctorado sobre Biotecnología, ética y sociedad, Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada. <http://www.ugr.es/>). Este es el punto más relevante, en que se ha de incluir una reflexión de tipo político sobre cuáles han de ser los valores y objetivos que deben guiar el devenir social y el papel del hombre en su relación con sus semejantes y con el entorno natural en el que se desarrolla.

Y esta evaluación de riesgos es solamente una parte de la más amplia Evaluación Tecnológica, (ET), que ha de considerar los efectos de la técnica en la sociedad, pero teniendo en cuenta no sólo los posibles riesgos y beneficios “cuantificables”, sino también los de contenido ético, social, ambiental, etc... Es este concepto amplio de la evaluación tecnológica el que Láñez Pareja (*Op. Cit*) considera más actual y operante, y al que denomina Evaluación constructiva de

en el capítulo siguiente. Además debe ser posible valorar no sólo los resultados de la actividad científica, esto es, las aplicaciones tecnológicas, si no incluso la misma actividad de investigación científico-técnica¹⁶. Como señala Rodríguez Alcázar, se trata de establecer “desde el primer momento si un cierto programa de investigación debe ser promovido o descartado (...) Importa también discutir qué jerarquía de valores debemos tener presente a la hora de valorar la línea de investigación de que se trate”¹⁷. Y se debe siempre tener presente el “principio de precaución”, que surge como consecuencia de buscar la protección de la vida y del medio ambiente frente a ciertas actividades caracterizadas por la incertidumbre científica sobre sus posibles consecuencias¹⁸.

Es decir, ha sido fundamentalmente a partir de la obra de Kuhn, cuando se inicia el camino hacia la consideración de la ciencia como una construcción social, ya que se toma conciencia de que en la resolución de las disputas científicas intervienen no sólo factores cognitivos y epistémicos, sino, fundamentalmente, factores sociales y culturales, externos a propia ciencia¹⁹.

El tránsito desde el reconocimiento de valores epistémicos de la ciencia hasta la aceptación de sus valores prácticos y su vinculación con los criterios axiológicos imperantes en una sociedad y un momento histórico dados, con las sucesivas revisiones del principio de neutralidad de la ciencia, no debe hacernos olvidar, como señala Rodríguez Alcázar²⁰, que la ciencia debe mantenerse a salvo de

la Tecnología (ECT), aunque el autor citado reconoce que “es imposible predecir totalmente los impactos futuros (de la biotecnología)” (*Op. Cit.*).

¹⁶ “La idea de análisis de riesgos y beneficios sistemáticos y no arbitrarios debe seguirse en cuanto sea posible. Este concepto requiere que las personas que deciden sobre la justificación de la investigación sean minuciosas en la acumulación y evaluación de información acerca de todos los aspectos de la investigación y consideren alternativas sistemáticamente. Este procedimiento hace que la evaluación de la investigación sea más rigurosa y precisa”. Así se manifiesta el llamado “Informe Belmont”, *Principios y Guías éticas para la protección de los sujetos humanos de investigación*. (USA, 18 de abril de 1979)

¹⁷ Rodríguez Alcázar, Javier, *Op. Cit.* Y en este sentido, señala el autor que precisamente, su trabajo pretende señalar algunas objeciones a quienes han defendido que la ciencia es neutral.

¹⁸ Romeo Casabona, Carlos María. “Los desafíos jurídicos de las biotecnologías en el umbral del siglo veintiuno” en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 45-65. El principio de precaución, señala, ha ido adquiriendo sin cesar mayor importancia y se define como “la actitud que debe observar cualquier persona que tome una decisión relativa a una actividad respecto a la que se puede suponer razonablemente que comporta un peligro grave para la seguridad o la salud de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente”.

¹⁹ Lláñez Pareja, Enrique y Jesús A Sánchez Cazorla *Ciencia, Tecnología y Sociedad*, en www.ugr.es/.

²⁰ Rodríguez Alcázar, Javier, *Op. Cit.* En el capítulo 5 de su artículo, titulado “algunas conclusiones”, indica acertadamente que “los científicos han de hacer todo lo posible por evitar

falsificaciones intencionadas y usos deliberadamente ideológicos. En este sentido, y sólo en este debe entenderse la calificación de neutral referida a la investigación científica.

Posibilidad de introducir límites o controles éticos

Una vez que hemos visto que es necesario establecer algún tipo de límite o control al ejercicio de la investigación científica en materias biomédicas y biotecnológicas es importante no perder de vista la trascendencia que los avances biotecnológicos tienen para nuestra sociedad, y su enorme importancia estratégica y económica, de manera que tengamos presente la necesaria prudencia con que se ha de manejar la posibilidad de introducción de cualquier tipo de limitación a su desarrollo. Así, y por poner un ejemplo de la importancia que gobiernos y organismos plurinacionales han de dar a este desarrollo científico, podemos citar lo que la Comisión de las Comunidades Europeas señalaba en un documento de trabajo del año 2001²¹: “La biotecnología y las ciencias de la vida han entrado en una fase de crecimiento exponencial, y abren amplias posibilidades para dirigir la economía europea y mundial hacia un desarrollo más sostenible y una mejor calidad de vida. Por tanto, son de importancia estratégica para que Europa logre su objetivo de convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo. Europa no puede dejar escapar la oportunidad que le ofrecen estas nuevas ciencias y tecnologías”. Esta afirmación parte del reconocimiento de que “Durante el último siglo, los progresos en biotecnología y ciencias de la vida han mejorado constantemente la calidad de vida de los ciudadanos europeos. El europeo disfruta de mayor salud y de una vida más larga que las generaciones anteriores. El suministro, la seguridad y la calidad de los alimentos accesibles a los consumidores europeos nunca han sido mejores. Nuestra capacidad para prevenir la contaminación y otros efectos humanos en el medio ambiente ha mejorado notablemente”²². Y por esto, para alejar de nosotros la tentación de ver en los avances biotecnológico solamente una especie de monstruo incontrolable,

que los resultados de sus investigaciones estén predeterminados por su aceptación de una determinada convicción moral, ideológica o religiosa”.

²¹ Comunicación de la Comisión Europea: *Hacia una visión estratégica de las Ciencias de la Vida y la Biotecnología: Documento de Consulta*. Bruselas, 04.09.2001 COM(2001) 454 final.

En las conclusiones de dicho documento de trabajo, que trata de establecer las bases de una visión estratégica global en este ámbito encontramos la siguiente afirmación: “La ciencias de la vida y la biotecnología tienen una importancia estratégica para que Europa logre su objetivo de convertirse en la economía puntera basada en el conocimiento. Europa no puede dejar escapar la oportunidad que le ofrecen estas nuevas ciencias y tecnologías”.

²² Comunicación de la Comisión Europea: *Hacia una visión estratégica de las Ciencias de la Vida y la Biotecnología: Documento de Consulta*. Bruselas, 04.09.2001 COM(2001) 454 final. pp. 5.

amenazador y perverso, de incalculables efectos negativos, nos parece muy oportuna la reflexión de Junquera de Estéfani en relación al principio de responsabilidad, como modelo que él considera aplicable en bioética. Señalando que “no se puede partir de la heurística del temor”, piensa Junquera de Estéfani que tampoco se puede “empezar a caminar exclusivamente desde las previsiones negativas acerca de las consecuencias de la acción biotecnológica”²³.

Pero, llegados a este punto, entendemos que es hoy en día más necesario que nunca introducir “controles” éticos en la actividad del científico, siendo ello evidente en un área como esta de la biomedicina, de los avances, descubrimientos y técnicas biotecnológicas. Y el derecho tiene aquí un campo de aplicación de gran importancia, pues como se ha señalado, “debería ser considerado (el derecho) una herramienta realista para mantener una relación próxima entre la ciencia y la sociedad y para hacer tomar conciencia a todos los afectados por ambos de que el contexto en que se desarrolla la ciencia supone una interacción permanente entre la sociedad y las actividades científicas”²⁴.

Una vez sentada nuestra opinión de que es necesario introducir algún tipo de control ético a la investigación científica, y que es a través del derecho como resulta posible llevar a cabo esta regulación, considero interesante introducir la cuestión de si estos controles supondrían una limitación a uno de los derechos fundamentales generalmente reconocido, el derecho a la libertad de

²³ Junquera de Estéfani, Rafael. “De Kant a Jonas: el principio de responsabilidad, biotecnología y derecho”, en *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*. Sevilla. Innovación Editorial Lagares. 2003. p. 219.

²⁴ Luis Tinant, Eduardo, “¿Pueden, deben, la ética y el derecho detener el avance biotecnológico?”, en *Cuadernos de Bioética*, Nº 51,52. Vol. XIV, 2ª, 3ª. Murcia (2003). Pp. 265-276. Pero el autor considera que el derecho no debe intentar frenar el desarrollo de la ciencia sino delimitarlo razonablemente, pues “como toda actividad humana es jurídicamente regulable”. Parece evidente el acierto de este punto de vista, teniendo en cuenta tanto la función del derecho como orientador e integrador social, función que como señala Marcos del Cano en *Nuevas Lecciones de Teoría del Derecho*, en la lección 6, “La eficacia del derecho”, (EDITORIAL UNIVERSITAS SA. MADRID 2002 pp. 133-143) “consiste básicamente en la orientación del comportamiento de los individuos, con la finalidad de lograr y mantener la cohesión de un grupo social”, como la consideración de los innumerables beneficios que, para el progreso de la especie humana en su conjunto, tiene el avance científico (sin olvidar su importancia estratégica, como ya hemos apuntado), cuya detención y ralentización, además de resultar del todo imposible en un mundo globalizado como el actual, tendría efectos negativos imposibles de predecir. Y ese es precisamente el argumento que expone el legislador en la exposición de motivos de la Ley 35/1988 de 22 de noviembre, sobre TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA al señalar que “la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables...” Salvando el reprochable galicismo utilizado en el sintagma “en base a”, la opinión parece fundamentada de manera excelente, sobre todo cuando a continuación identifica esos criterios “fundados y razonables” en la evitación de la colisión con los derechos humanos y la dignidad de los individuos y las sociedades. Precisamente éste, como se indicó al comienzo, constituye el objeto del presente trabajo.

pensamiento, en el que se encuadraría la libertad de investigación, aspecto que será contemplado más abajo a lo largo del presente trabajo. Y aquí, E. Agazzi, tiene, una vez más, algo importante que decir, pues señala que “no se trata de someter a un «juicio moral» a las proposiciones o teorías científicas, para apoyar o refutar su «validez», sino de someter a dicho juicio el *quehacer* que nos permite alcanzar esas proposiciones o teorías y, sobre todo, aquel que consiste en la *aplicación* de esos conocimientos”²⁵.

Ello es importante si se tiene en cuenta que muchos ven hoy en día a la tecnología como algo imparabile, descontrolado, que avanza movido exclusivamente por su propio impulso, y que asombra o sorprende a todos con cada nuevo descubrimiento, con cada nuevo avance o logro tecnológico. La pujanza del “sistema tecnológico”, como señala R. Queraltó, es impresionante.²⁶ Y ello es más acentuado si cabe, en el área de las ciencias biomédicas, pues se añade a lo dicho el carácter de tratarse de noticias de alto valor periodístico, cuya masiva difusión provoca en ocasiones el desconcierto o el asombro de la opinión pública, que parece sentir como extraordinariamente positivo e importante cualquier avance o descubrimiento en esta materia, abriéndose enormes expectativas de mejora en la calidad de vida o alargamiento de la misma.

Y, en ese sentido, Junquera de Estéfani, tras señalar y sistematizar una serie de principios que él llama “clarificadores” de los límites de la investigación en este campo, indica que dichos principios “u otros que se señalen deben ser unos indicadores de la actuación del científico y del médico, ante los cuales éstos someten su libertad de investigación y actuación”. Y continúa “La función del investigador está sometida al grupo social que es quien va a soportar los riesgos de dicha actividad y va a beneficiarse de los logros obtenidos”²⁷. Es decir, que es posible identificar unos límites a la investigación científica en el ámbito de la biomedicina, y lo es porque con ellos trataremos de evitar que de estos avances, de estas investigaciones y de los adelantos y nuevas técnicas biotecnológicas que

²⁵ Agazzi, Evandro, “Límites éticos del quehacer científico y tecnológico”, en “*Arbor*” CLXII, 638 (febrero 1999), pp. 241-263. Sigue diciendo que, dentro de la ciencia “no cabe la dimensión del deber ser y del deber hacer”. Pero sin embargo, él mismo ve posible superar esta limitación “gracias al hecho de que la ciencia se traduce en «prescripciones» prácticas de tipo tecnológico y estas consisten precisamente en decir lo que debemos hacer en miles de circunstancias concretas”.

²⁶ Véase Queraltó, Ramón. *Op. Cit.* pp 224 y ss.

²⁷ Junquera de Estéfani, Rafael. *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*. Madrid: Editorial Tecnos SA, 1998. Y sigue diciendo que, tal y como hemos propugnado aquí, el Derecho debe intentar aplicar los principios éticos a través de su normativa. Pero el mismo autor, en “De Kant a Jonas: el principio de responsabilidad, biotecnología y derecho”, en *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*. Sevilla. Innovación Editorial Lagares. 2003. p. 225 advierte que “debemos tener cuidado a la hora de acudir al Derecho para regular la problemática bioética y buscar soluciones a los conflictos planteados. Existe el riesgo de caer en la pendiente resbaladiza normativa.”

vayan apareciendo se desprendan lesiones a los derechos humanos, que aparecen como consecuencia, por lo que aquí nos interesa ahora, y como también señala Junquera de Estéfani, como garantía de respeto al criterio valorativo fundamental de la dignidad de la vida humana, de la persona humana²⁸.

2. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO DE JUSTICIA

Los derechos humanos y su consideración como límite a la actividad científica.

La conquista de un referente garantista que defienda al ser humano frente a arbitrariedades y abusos del poder es un hecho histórico relativamente reciente, como lo es el estudio sistemático de los llamados derechos humanos o derechos fundamentales de la persona²⁹. En este trabajo veremos que los Derechos Humanos están llamados a cumplir una función de limitación de la investigación y de los avances biotecnológicos, toda vez que son susceptibles de padecer menoscabo o de ser ignorados, preteridos o no respetados precisamente por determinadas actuaciones en este ámbito, ya sea en el desarrollo de la propia actividad científica investigadora, ya en la aplicación práctica de los resultados de esas investigaciones.

Y como señala María Casado “en una sociedad pluralista –y constituida en Estado de derecho-, la pauta de valoración de las nuevas biotecnologías se encuentra en el respeto a los Derechos Humanos, desde un punto de vista tanto ético como jurídico”³⁰.

²⁸ Junquera de Estéfani, Rafael, *Reproducción asistida... Op. Cit.*, pp. 31. Pero advierte también de los peligros de adoptar una postura excesivamente restrictiva que suponga frenar todo intento de investigación o convertirla en un camino excesivamente lento y tortuoso. “La protección jurídica debe defender la dignidad personal y los derechos a que da lugar evitando dicho frenazo, en la medida de lo posible”.

²⁹ En aras a una mayor precisión en el uso del lenguaje, a Benito de Castro (“El significado de los diferentes nombres”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002, pp. 95-105) le parece conveniente precisar ambos términos, reservando así la expresión «derechos fundamentales» “al sector de derechos que han sido incorporados a los ordenamientos jurídicos históricos mediante su reconocimiento y protección en las leyes fundamentales” y hablar de «derechos humanos» para referirse a “todos los que puedan ser afirmados como pertenecientes a los sujetos en razón de su pertenencia a la categoría de las personas humanas”. A nosotros nos parece oportuna y clarificadora esta distinción, por lo que en adelante, y dada la naturaleza de este trabajo, utilizaremos genéricamente la expresión «derechos humanos».

³⁰ Casado, María, *Bioética, Derecho y sociedad*, Editorial Trotta SA. Valladolid, 1998. Libro colectivo, de cuya presentación se ha extraído la presente cita.

Recordemos que el nacimiento de la bioética tiene mucho que ver con los Derechos Humanos. La creciente preocupación por establecer una base ético-jurídica que estableciera un elenco de derechos indisponibles que comienza a sentirse con fuerza tras las atrocidades ocurridas en la segunda guerra mundial, y que está muy relacionada con el resurgimiento del iusnaturalismo a comienzos del siglo XX, (Charmont escribe, en 1910, su famoso libro con el título “*El renacimiento del derecho natural*”, por lo que tras 1940 se habló del segundo renacimiento iusnaturalista) está sin duda en el origen más remoto de la bioética, junto con el progreso biomédico.

Presenciamos en los últimos años un auge inusitado en la investigación biomédica, con continuos experimentos y abundantes logros y nuevos descubrimientos. Empieza a ser raro el día en que en prensa no aparece una noticia o artículo de opinión sobre algún nuevo avance científico en asuntos tales como la reproducción asistida, la obtención o la investigación de nuevos tratamientos a viejas enfermedades obtenidos mediante o a través de la utilización de células madre embrionarias, etc. Pero a veces, la lectura de determinadas noticias en este ámbito hace que podamos sentir un escalofrío de espanto. Preguntémonos si no es otra cosa la que se siente cuando se lee “que a los pacientes geriátricos de un hospital se les inyectan células cancerosas para estudiar la respuesta inmunológica a los tumores (cosa ocurrida en el *Jewish Hospital an Medical Cancer* de Brooklyn), o que los niños de una institución para deficientes en el mismo Estado de Nueva York fueron inoculados con virus de la hepatitis para poder disponer de datos comparativos en el ensayo de una vacuna; o que han sido utilizados los recursos de una determinada prisión, etc.

Otras veces se escamotea la información sobre investigación de "campo", en las que se comparan diferentes procedimientos masivos de anticoncepción (farmacológicos, de cirugía ambulatoria, etc. o de técnicas de aborto. O la escasa información que se difunde pasa sin comentarios y sin criticar, a pesar no sólo de su malignidad moral básica, sino también de los procedimientos inmorales de obtención de consentimiento informado. No es ético utilizar poblaciones ignorantes, fácilmente engañadas por modestos incentivos económicos, como banco de prueba de nuevos procedimientos que posteriormente son aplicados a las sociedades más avanzadas.

En otro orden de cosas, hay que señalar que en numerosas experiencias con seres humanos impera, no una actitud de agresivo desprecio hacia ellos, sino un patente descuido y falta de finura moral, que no está exento de un riesgo de deterioro progresivo. En la génesis de las grandes aberraciones existe, por lo general, en fase inicial, un desprecio de las pequeñas normas éticas que deben observarse en la investigación científica”³¹.

³¹ Herranz, Gonzalo. “Experimentación científica en el hombre” en *Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, pp. 136.

El problema de fondo, tal y como señalamos al comienzo del presente trabajo, “que se presenta de manera cada vez más acuciante, es si la Ciencia biológica -y en general, el modo científico de saber- es también una instancia ética de manera que todo lo que biológicamente pueda ser hecho, **deba ser hecho o al menos sea justo hacerlo**”³².

Y ya tenemos, como queríamos, introducido el concepto de justicia en nuestra argumentación. ¿Es **justo** hacer todo aquello que los avances de las ciencias biomédicas nos permiten o nos permitirán hacer?³³.

En efecto, la pregunta de si es justo llevar a cabo determinadas acciones biotecnológicas equivale a preguntar si respeta dicha acción el núcleo esencial de los derechos humanos, o si vulnera directamente el contenido de alguno de ellos en concreto. Nosotros identificamos aquí, tal y como hace Peces Barba, la justicia material con los derechos humanos fundamentales, desprendidos de los valores de tolerancia, pluralismo, libertad e igualdad³⁴.

Y, descendiendo a un plano más concreto que nos puede servir de muestra a cuanto venimos diciendo, la propia Comisión de las Comunidades Europeas, en el ya citado Documento de Trabajo³⁵ “*Hacia una visión estratégica de las Ciencias de la Vida y la Biotecnología*” insiste en que las implicaciones éticas de las biotecnologías deben ser tamizadas por los derechos humanos que, reconocidos en la carta de los derechos Fundamentales comparten todos los ciudadanos europeos: “Las ciencias de la vida y la biotecnología abordan cuestiones relacionadas con la vida y la muerte de los organismos vivos. Plantean cuestiones fundamentales sobre la **existencia y la vida del hombre en la Tierra**, las mismas que se encuentran en la base del más profundo patrimonio religioso, ético y cultural de la humanidad. La UE es una comunidad democrática cuyos miembros comparten los mismos valores y **derechos humanos fundamentales** y, al mismo tiempo, respetan las diferencias

³² Martínez Doral, J.M. “Deontología Biológica. Introducción” en *Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, pp 4.

³³ Señala Roberto Andorno que “la reflexión sobre la justicia, es decir, sobre lo que le es debido a cada uno, merece estar en el centro de la reflexión bioética”. (Andorno, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid. Tecnos. 1998).

³⁴ Gregorio Peces Barba, en *Introducción a la Filosofía del derecho*. Editorial Debate. Madrid, 1983 considera razonable sostener que “el contenido material de la teoría de la justicia se identifica con la teoría de los derechos fundamentales, en la cultura jurídica moderna”. Sigue afirmando en este sentido que “los Derechos fundamentales son la idea central que integra que unifica, en el mundo moderno a los valores que se realizan a su través y que constituyen lo que he llamado la justicia material”. (op. Cit, pp. 329).

³⁵ Comunicación de la Comisión Europea: *Hacia una visión estratégica de las Ciencias de la Vida y la Biotecnología: Documento de Consulta*. Bruselas, 04.09.2001 COM(2001) 454 final. Pp. 15.

culturales, éticas y de moralidad pública. Todo ello se recoge en la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** que contiene varias disposiciones estrechamente relacionadas con el tema de la presente Comunicación. Por lo tanto, la consideración de los problemas éticos y el respeto de los valores culturales y éticos deben ser parte integrante de la acción comunitaria”.

En este momento, nos parece oportuno enfocar algo más la cuestión de si la distinción, pues, entre lo que se puede y lo que se debe hacer, entre los comportamientos posibles y los comportamientos justos, parece clara y difícilmente discutible. Y señala a este respecto Martínez Corral que “hoy es corriente entre algunos biólogos -y entre muchas otras personas, a causa del extendido prestigio de las Ciencias de la vida- la afirmación de que ese criterio objetivo – que es el que nos permitirá distinguir el comportamiento justo del injusto - es, precisamente, la Ciencia biológica. Como el hombre es lo que la Biología constata y, sobre todo, lo que ella llegará a conseguir que sea, no hay ninguna instancia que sea anterior o superior a la Ciencia y a la Técnica biológica. Hay una verdad -y una verdad objetiva- acerca del hombre, pero esta verdad -dirán- es la Ciencia quien la determina”³⁶.

Así, podemos afirmar que no es ilimitado el poder de la ciencia y la tecnología, ni en el uso de cualesquiera técnicas y experimentos científicos, ni en la realización práctica de aquellos descubrimientos y realizaciones tecnológicas (biotecnológicas, en lo que ahora nos interesa), sino que **la investigación científica en materias médicas y biológicas debe tener, como referencia y como límite a los derechos fundamentales de la persona**³⁷.

“El gran riesgo que corre el derecho frente a las biotecnologías es el de abandonar su propia lógica, que es una lógica de justicia, para plegarse a una lógica de dominación de los más fuertes sobre los más débiles³⁸”. En esa lógica de la dominación del fuerte al débil de la que nos habla R. Andorno,

³⁶ Martínez Doral, J.M. “Deontología Biológica. Introducción” en *“Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales”*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, p. 5. Pero, más adelante, no deja el autor de afirmar que el objetivismo científico es insuficiente, encontrando en “la verdadera imagen del hombre” el único criterio para distinguir lo justo de lo injusto de lo que se quiera hacer con él. “Una Deontología razonable presupone una Antropología verdadera”.

³⁷ No deja de ser plasmación evidente de lo que acabamos de afirmar la existencia de un convenio internacional titulado “Convenio para la **protección de los Derechos Humanos** y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”, elaborado por el Consejo de Europa abierto a la firma de sus miembros más los Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y la Santa Sede el 4 de abril de 1997. En su artículo 1º se dispone que las partes “**garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina**”.

³⁸ Andorno, Roberto. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid. Tecnos. 1998, pp. 50.

encontramos el gran peligro de decaimiento de la protección de los derechos fundamentales frente a determinados comportamientos científicos. Alentados por y teniendo presentes únicamente consideraciones de beneficio económico y de influencia política, los investigadores y los promotores de los mismos van a hacer correr un serio riesgo de lesión a los derechos fundamentales de una amplia pluralidad de personas, y, a la postre, a los de toda la sociedad.

No sólo corre peligro el derecho a su integridad física y al libre desarrollo de la personalidad (por poner sólo ahora estos ejemplos), el paciente o la persona que se somete a determinado tratamiento biomédico. Es toda la sociedad la que ve lesionada su “expectativa de no lesión” por cuanto que tal progreso científico pone en tela de juicio conceptos y valores que están muy cerca del pilar fundamental de su existencia como persona humana, y por tanto, como titular de derechos.

Por último, añadiremos que, confirmando todo cuanto se ha expuesto, la consideración de los Derechos Humanos como límite a la investigación y descubrimientos científicos ha sido declarada por UNESCO al establecer “*que la investigación científica y el uso del saber científico deben respetar los derechos humanos y la dignidad de los seres humanos*”³⁹.

A pesar de ello, opinando en sentido totalmente contrario a lo que acabamos de afirmar, hay quien manifiesta que “no es razonable entender que los Derechos Humanos están ‘naturalmente’ llamados a actuar como dique o frontera infranqueable frente a los avances científico-técnicos relacionados con las posibilidades de intervención en los procesos bioquímicos de reproducción de los seres vivos. Debe entenderse, por el contrario, que la propia funcionalidad protectora y promotora de los Derechos Humanos incluye el compromiso de impulsar la aplicación de tales avances en la medida en que éstos puedan contribuir a mejorar la calidad de vida de los hombres”⁴⁰. Añade este mismo autor que “en el supuesto conflicto entre una determinada actuación biotecnológica y el pacífico disfrute de un determinado derecho humano, el correspondiente proceso de valoración deberá abrirse a la ponderación de todos los diferentes derechos e intereses básicos que puedan estar en juego”⁴¹. En definitiva, opina que “cualquier duda deberá resolverse mediante la aplicación de la regla prudencial de que el cálculo de las ventajas –en calidad y cantidad– supere al de los riesgos”⁴².

³⁹ Considerando 19 de la “Declaración de la UNESCO sobre la Ciencia y el uso del saber” científico de 1º de julio de 1999.

⁴⁰ De Castro Cid, Benito. “Biotecnología y Derechos Humanos: presente y futuro”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 67-82.

⁴¹ *Ibidem*, p. 81

⁴² *Ibidem*, p. 81

Nosotros consideramos por el contrario que los Derechos Humanos pueden y deben servir como límite o regulación de hasta dónde es posible llegar en los avances biotecnológicos. Pensemos, si ello puede contribuir a considerar la cuestión con mayor claridad, y citándolo exclusivamente a título de ejemplo, en los grandes progresos tecnológicos que se han producido aplicables a la investigación criminal: aparatos de escuchas telefónicas de una precisión y agudeza inimaginables, detectores de huellas digitales, técnicas de identificación de personas prácticamente infalsificables, y tantísimas otras. Es evidente que su utilización puede atentar contra más de uno de los derechos fundamentales de la persona. Y en ese sentido, la seguridad jurídica y el respeto a dichos derechos fundamentales exige una regulación normativa que, utilizando el catálogo de los derechos fundamentales, establezca límites precisos al uso de estas nuevas tecnologías criminológicas. Pueden ponerse otros muchos ejemplos (es uno de los más claros, junto al ya citado, el de los datos personales informatizados, incluidos en gigantescas bases de datos, cuyo uso indiscriminado convertiría en papel mojado a un amplio conjunto de derechos humanos). Pues bien, nosotros pensamos que la invulnerabilidad de los Derechos Humanos, declarada en innumerables textos constitucionales y declaraciones internacionales es precisamente lo que les confiere, y ello en cualquier faceta de la vida, ese carácter de límite o última instancia de protección de la persona humana frente a actuaciones no sólo del poder público, sino de cualquier otra entidad, que en un momento dado pueda poner en peligro nuestra integridad, dignidad o libertad. Los Derechos Humanos son el núcleo valorativo que el derecho está llamado a proteger con el máximo grado de intensidad posible (que es derecho penal), por cuanto su efectiva existencia realizará el principio de justicia.

Los derechos humanos, límite a la investigación y avances biotecnológicos en cartas y acuerdos internacionales y en la legislación nacional.

Como se ha visto a lo largo de las páginas precedentes, las nuevas técnicas, investigaciones y tratamientos biotecnológicos suponen un riesgo real de que los Derechos Humanos se vean lesionados. Como consecuencia de ello, Disposiciones normativas, recomendaciones, acuerdos, convenios, declaraciones, etc. que sobre diversos aspectos de la bioética en general se han ido produciendo en las últimas décadas, insisten en dejar bien sentado que **el progreso biotecnológico debe contar con un límite infranqueable: el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.**

Y en efecto, como vamos a ver seguidamente, la consideración de los derechos humanos como límite de la investigación científicas en áreas biotecnológicas y biomédicas está considerablemente extendida en Declaraciones, Convenios y Acuerdos Internacionales en la materia, así como en diversas normas jurídicas españolas .

Haremos un repaso de las que a nuestro juicio tienen mayor relevancia:

- Decisión de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de enfermos terminales y moribundos. (Recomendación 1418 (1999). Aparte de lo significativo del título mismo de la Decisión, se hacen en el mismo indicaciones tan relevantes como: *“There can be no derogations from the right to life other than those mentioned under Article 2 of the Convention. Apart from these cases, no one may be intentionally deprived of life”*.
- El “Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina. Convenio sobre los derechos humanos y la medicina”, (Convenio de Asturias de Bioética) elaborado por el Consejo de Europa, abierto a la firma de sus miembros más los Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y la Santa Sede el 4 de abril de 1997 se formula precisamente para la finalidad de proteger los Derechos Humanos en esta materia. Así, su artículo 1º establece la finalidad del Convenio: *“Las Partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”*.
- La Declaración de la UNESCO sobre la Ciencia y el uso del saber científico de 1º de julio de 1999, afirma en su Considerando 19 que “la investigación científica y el uso del saber científico deben respetar los derechos humanos y la dignidad de los seres humanos, en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la luz de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos”.
- En el preámbulo de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, UNESCO, 11 de noviembre de 1997, puede leerse que *“las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones (...) deben (...) respetar plenamente la dignidad la libertad y los derechos de la persona humana”*.
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea hecha en Bruselas, 28 de septiembre de 2000, cree necesario, en su preámbulo, *reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos*. Y en su artículo 3º, al hablar del “Derecho a la integridad de la persona” se establecen una serie de Derechos Humanos concretos que han de respetarse en el “marco de la medicina y la biología: *Artículo 3. Derecho a la integridad de la persona 1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. En el marco de la medicina y la*

biología se respetarán en particular: El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley La prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro. La prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

- En la exposición de motivos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción asistida se puede leer que no parece haber duda de que *la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los Derechos Humanos y con la dignidad de individuos (...).*
- Nos parece muy interesante a este respecto la reflexión que encontramos en la exposición de motivos de la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, por la que se modifica la Ley 35/1998: *Los avances científicos cursan generalmente por delante del derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos. Este asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico respecto de problemas concretos que debe solucionarse si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión.*
- La Ley 42/1988, de 28 de diciembre, sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, señala en su exposición de motivos que *es necesario, por otra parte, garantizar la libertad científica e investigadora, condicionándola a los valores reconocidos en la constitución, como son la protección del cuerpo y de la vida, la capacidad de decisión del afectado y la dignidad humana.*
- *Las posibilidades técnicas actuales de intervención sobre la capacidad procreadora del ser humano, así como las expectativas que el progresivo desarrollo de los conocimientos científicos plantean, generan un entorno en el que, la inquietud científica por una parte, y el derecho y la dignidad de los individuos y de las sociedades en las que estos se integran, por otra, pueden suscitar temor e incertidumbre con alcances distintos.* Es lo que podemos leer en el preámbulo del Real Decreto 415/1997, de 21 de marzo, por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.
- La Declaración de Bilbao de 1993, producto de la Reunión Internacional sobre el Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, dispone que *la investigación científica será esencialmente libre, sin más cortapisas que las impuestas por el autocontrol del investigador. El respeto a los Derechos Humanos consagrados por las declaraciones y las convenciones internacionales, marca el límite a toda actuación o aplicación de técnicas genéticas en el ser humano.*

- En el Acta final del Congreso Mundial de Bioética celebrado en Gijón del 20 al 24 de junio de 2000, podemos leer que *una importante tarea de la bioética, que constituye una actividad pluridisciplinar, es armonizar el uso de las ciencias biomédicas y sus tecnologías con los Derechos Humanos*.
- Como se citó en la Introducción del presente, en la RECOMENDACIÓN ADOPTADA POR LA COMISIÓN DE LA SALUD Y ASUNTOS SOCIALES DEL CONSEJO DE EUROPA RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS Y LOS MORIBUNDOS, núm. 779, de 29 de enero de 1.976 puede leerse: *“Los progresos rápidos y constantes de la Medicina crean problemas y presentan incluso ciertas amenazas para los derechos fundamentales del hombre y la integridad de los enfermos”*.

2.3. Algunas precisiones sobre el concepto de Justicia, los Derechos Humanos y el Derecho justo.

*“La idea del Derecho no puede ser otra que la justicia. (...) lo justo – como lo Bueno, lo Verdadero o lo Bello- es un absoluto, es decir, un valor que no puede derivarse de ningún otro. (...) En todo caso, aquí no se trata de la justicia medida por el derecho positivo, sino de la que es patrón de ese mismo derecho”*⁴³. Estas tres precisiones de Radbruch sobre la justicia nos parecen clarificadoras del concepto que de la misma vamos a tener presente en lo sucesivo. Nos estamos refiriendo a la justicia de un derecho como aquello que equivale a determinar “si está internamente fundada o si está objetivamente justificada su pretensión de ser obedecido o su pretensión de vigencia normativa”⁴⁴. Es por tanto la nuestra una idea contraria a los postulados no cognoscitivistas, tanto en su variante realista como en lo concerniente al relativismo jurídico (positivismo, emotivismo axiológico, realismo escandinavo...). Y como dijimos más arriba, es posible identificar en nuestra opinión el concepto de justicia de un derecho con su reconocimiento y garantía de los Derechos Humanos. De Castro indica en este sentido que “son (los Derechos Humanos) el factor que posee una mayor capacidad de reconducir los sistemas de organización social hasta una ordenación *coherentemente justa*”⁴⁵.

Esta afirmación puede quedar más clara si se adopta el punto de vista que sobre la fundamentación de los Derechos Humanos nos ofrece Pérez Luño, quien

⁴³ Radbruch, Gustavo. *Filosofía del Derecho*. Edición y estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez. Granada. Editorial Comares, S.L. 1999.

⁴⁴ Larenz, Karl. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid. Editorial Civitas. 1993. Pp. 21.

⁴⁵ De Castro Cid, Benito. *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Editorial Universitas SA. 2002. p. 464.

propugna el conocimiento y la fundamentación de estos derechos a partir de la “experiencia de las necesidades”⁴⁶. Se trata de necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica. De las necesidades humanas surgen los valores, cuyo fundamento, “como piensa Bobbio, «debe buscarse en las necesidades del hombre». Toda necesidad supone una carencia: el hombre tiene necesidades en cuanto carece de determinados bienes y siente la exigencia de satisfacer esas carencias. Lo que satisface una necesidad humana tiene un valor, lo que la contradice es un disvalor”⁴⁷. La investigación biotecnológica, sus avances en nuevas técnicas y tratamientos pueden colisionar con otros valores, anteriores y superiores, que satisfacen necesidades humanas básicas (vida, integridad física, justicia...).

Además estimamos necesario que el ser humano moderno sea consciente del respeto debido a los derechos humanos de los demás, pero no sólo de quienes en el momento presente formamos la humanidad existente, esto es, el conjunto de seres humanos vivos, sino también, de cuantos han de venir en el futuro llamados a la existencia.

Nos estamos refiriendo al problema de la justicia entre generaciones, expuesto por J. Rawls en su “Teoría de La justicia”⁴⁸. Si bien Rawls centra su análisis en las “porciones distributivas”, esto es, en si la economía competitiva puede estructurarse de modo que satisfaga los principios de la justicia”, no por ello podemos obtener una idea que nos sea útil en este contexto: aunque al señalar que “algunos han juzgado injustas las diferencias de fortuna entre generaciones”, e introducir a continuación el principio del ahorro justo vemos que realiza una formulación del principio de carácter puramente económico, Rawls se apresura a aclarar, con ocasión de decir que “cada generación transmite a la siguiente un equivalente justo de capital real definido por un principio de ahorro justo” que “capital no es sólo las fábricas y maquinarias, sino también *el conocimiento y la cultura, tanto como la tecnología y las prácticas que hacen posible las instituciones justas y la libertad*”.⁴⁹ Pues bien, en este sentido amplio, señala Rawls que “el principio de ahorro justo puede considerarse como un *acuerdo entre las generaciones* para cumplir su parte en el trabajo de *realizar y proteger una sociedad justa*”⁵⁰.

Pues bien, si tenemos en cuenta, en palabras de R. Andorno, que la principal

⁴⁶ Pérez Luño, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid. Tecnos. 2003. p.183.

⁴⁷ Pérez Luño, Antonio E. *Op. cit.* p.181.

⁴⁸ Rawls, John. *Teoría de la Justicia*. Madrid. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición, 1997. Pp. 265 y ss. Reconoce el propio autor las dificultades que este problema plantea, “que hace sufrir a cualquier teoría ética un severo, sino imposible examen”.

⁴⁹ Rawls, John. *Op. cit.*, pp. 270-271.

⁵⁰ Rawls, John. *Op. cit.*, pp. 271.

preocupación del derecho es asegurarse de que los ciudadanos actúen con justicia en sus relaciones recíprocas⁵¹, consideramos de extrema utilidad traer a colación en este momento el denominado por Larenz “*principio general del respeto recíproco*”⁵². El presupuesto básico de toda relación jurídica entre dos o más personas es su recíproco reconocimiento como tales, que determina que ninguno esté sometido al otro. Este principio es de importancia crítica, puesto que es el fundamento de la paz jurídica y constituye la “relación jurídica fundamental”. No reduce su presencia al campo de los derechos fundamentales, sino que atraviesa todo el ordenamiento jurídico, subyaciendo, por ejemplo en todo contrato.

“El principio fundamental del Derecho, es el respeto recíproco, el reconocimiento de la dignidad personal del otro y, a consecuencia de ello, de la indemnidad de la persona del otro en todo lo que concierne a su existencia exterior en el mundo visible (vida integridad física, salubridad) y en su existencia como persona”⁵³.

En lo que a nosotros nos interesa, y considerándolo como presupuesto básico de una relación justa entre personas, **es un principio de importancia fundamental, sobre el que debe asentarse el desarrollo de la bioética y de la biojurídica**. Y es teniendo en cuenta este principio como puede entenderse en su plenitud la necesidad de respetar los derechos de las generaciones futuras. Se trataría de una proyección de lo que se ha dado en llamar “*derechos humanos de tercera generación*” o derechos de solidaridad⁵⁴. Con respecto a tal concepto,

⁵¹ Andorno, Roberto. *Op. Cit.*, pp. 49.

⁵² Larenz, Karl. *Op. Cit.* Pp. 54 y ss. Este principio general del respeto recíproco es para Larenz uno de los que él denomina “principios del derecho justo”, que son determinaciones más detalladas en su contenido de la “idea del derecho”, que es, a su vez, el punto de referencia unitario de estos principios, y que se asienta, como fines últimos, sobre **el mantenimiento de la paz jurídica y la realización de la justicia**. (Op. Cit, pp. 39-42). Para Larenz, los principios jurídicos son “los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible”, no son todavía reglas susceptibles de aplicación, pero pueden “transformarse en reglas”. Indican “sólo la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar”. Pero estos principios debemos buscarlos cerca, ni más ni menos “aunque sea de modo limitado, antes que en ningún otro sitio: en el Derecho positivo”. Vemos así que para Larenz, y como señala Luis Díez-Picazo en su presentación a este libro, “el derecho justo no es un derecho ideal, que esté fuera de los derechos positivos. Es una manera de ser del Derecho positivo, de cada Derecho positivo”. (Diez-Picazo, Luis, en la presentación de Larenz, Karl. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Pp. 15).

⁵³ Larenz, Karl. *Op. cit.* Pp. 57.

⁵⁴ Es por ello que nos ha parecido necesario centrar nuestro análisis sobre la posibilidad de que los Derechos Humanos se vean agredidos por los avances biotecnológicos (es decir, el objetivo del presente trabajo) en una argumentación que gire en torno a la idea de justicia. Y no es necesario encarecer al lector el recuerdo de cuanto riesgo de lesión de este principio general del respeto recíproco existe en las actuales y modernas biotecnologías, que inciden sobre el inicio, desarrollo y fin de la existencia del ser humano.

sobre el que volveremos más adelante, gira en la actualidad una amplia problemática, que va desde su falta de homogeneidad o su carencia de base jurídica sólida en que fundamentarse hasta sus relaciones con los “viejos” Derechos Humanos⁵⁵.

El desarrollo biotecnológico puede afectar muy gravemente a los Derechos Humanos de los miembros de generaciones futuras⁵⁶. Por ello puede hacer peligrar muy seriamente la vigencia de la Justicia, como principio constitutivo del Derecho y pilar básico sobre el que debe asentarse una sociedad cuyas normas jurídicas pretendan instaurar un orden en el que la paz social y el libre desarrollo de la personalidad⁵⁷ servirán como fundamento, a través del principio general de respeto recíproco que se acaba de exponer, de un derecho que pueda ser calificado como justo.

Son numerosos los supuestos en que, en primer lugar, a un descubrimiento biológico se siguen tanto consecuencias conocidas y deseables como consecuencias indeseables, y, lo que es peor, consecuencias cuyo alcance se desconoce. Y en este sentido, no sería posible establecer aquel pacto entre generaciones que asegurara una sociedad justa⁵⁸, si la generación anterior no es capaz de asegurar la indemnidad de sus sucesores en cuanto tales.

Podríamos aquí citar numerosos ejemplos, pero nos limitaremos a recordar la intranquilidad y preocupación que supone, para cualquier ciudadano avisado, la cuestión de la clonación no reproductiva, cuya análisis ético dista mucho de ser pacífico, y respecto de la cual se ha llegado a afirmar que en las expresiones “crear un ser humano” o “clonar un ser humano” incluidas tanto en la Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 11 de noviembre de 1997 como en la Convención Europea sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Protocolo Adicional de 12 de enero de 1989) “*se excluye al embrión humano preimplantatorio (de menos de catorce*

⁵⁵ Véase al respecto: De Miguel Beriain, Iñigo, “Los Derechos Humanos de solidaridad” en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002, pp. 309-323.

⁵⁶ Véase la nota núm. 130.

⁵⁷ El artículo 10.1 de la Constitución Española introduce de modo relevante ambos conceptos al preceptuar que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. Señala Alegre Martínez (Alegre Martínez, Miguel Ángel. *La Dignidad de la Persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León. Universidad de León. 1996. pp. 41 y 57) que los postulados contenidos en este artículo 10.1 presenta puntos de conexión con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la propia Constitución de 1978, que habla de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político como “valores superiores” del Ordenamiento.

⁵⁸ Rawls, John. *Op. cit*, pp. 271.

días) porque no es todavía un ser humano”⁵⁹. A nadie se le escapa el peligro que, alterar la información genética de la línea germinal puede tener, aun cuando sólo sea de indeterminación en cuanto a sus consecuencias últimas, para las futuras generaciones.

3. LOS AVANCES BIOTECNOLÓGICOS Y LA NOCIÓN DE PERSONA

Para la Filosofía del Derecho, el concepto de persona constituye un “prios” de naturaleza esencial, por cuanto que toda la construcción del aparato filosófico-jurídico va a girar de una u otra manera en torno a este concepto. Y no está de más señalar que en torno al mismo se pueden encontrar una multiplicidad de facetas que nos indican a su vez distintas formas de contemplar y analizar este único fenómeno. De esa interdisciplinarietà surgirá sin duda un más acabado concepto de persona que, aun estando lejos de ser pacífico, nos permitirá comprender en su totalidad su esencia y significado.

La racionalidad de la persona, en este sentido, y como señala Alegre Martínez, “determina el que a su dimensión corporal o material aparezcan inseparablemente unidas las dimensiones psíquica, moral y espiritual. En virtud de todas ellas, la persona, en su condición de tal, está revestida de una especial dignidad⁶⁰. Por tanto, el concepto de persona, como centro del universo filosófico-jurídico y la noción de su dignidad van a caminar inseparablemente unidos, lo cual condicionará nuestro modo de contemplar las implicaciones que en nuestro ámbito va a tener la investigación biotecnológica. Así se comprende, como continúa diciendo Alegre Martínez, que “al ser el carácter de *ser racional* el que determina la dignidad humana, lógico es que esta materia constituya un tema central de atención para la Filosofía, y en particular para la Filosofía del Derecho”⁶¹.

Y no olvidemos que es justamente la *dignidad* de la persona humana la que de alguna manera justifica la existencia y universal exigencia de reconocimiento de los Derechos Humanos. De esta forma, y a través de este juego conceptual (persona-dignidad-Derechos Humanos) podremos construir una fundamentación teórica consistente a nuestra intención de establecer un límite infranqueable a los

⁵⁹ Lacadena, Juan Ramón “Clonación Humana Terapéutica” en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 12:191-2121. Enero-junio 2000. Esta tremenda y alarmante afirmación la realiza Lacadena en el capítulo denominado “Aspectos éticos y legales de la clonación no reproductiva”.

⁶⁰ Alegre Martínez, Miguel Ángel. *La Dignidad de la Persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León. Universidad de León. 1996. p17.

⁶¹ Alegre Martínez, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p 18.

avances científicos en materias de la biomedicina que se encuentre en los derechos que son atribuibles a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

Es de gran utilidad, como vemos, a la hora de considerar la noción de persona desde el punto de vista en que nos sitúa la percepción del avance de las investigaciones biotecnológicas hacer referencia, aunque sea de manera sucinta, al concepto de Dignidad. Si bien reconocemos el acierto de Marcos del Cano⁶² cuando precisa que “la aceptación de la idea de dignidad humana ha conseguido un grado de universalidad de la que han gozado pocas ideas o valores a lo largo de la historia”, es necesario reconocer que el recurso a este principio, entendido como fundamento último del orden moral y jurídico, va acompañado en muchas ocasiones de una patente imprecisión, tanto es así que “el significado que se atribuye a esta noción es tan ambiguo y variable que, en ocasiones, se convierte en una expresión vacía de contenido”⁶³.

La dignidad es considerada generalmente como una característica esencial y definitoria, ontológica, de todo ser humano por el mero hecho de serlo, de pertenecer a la categoría *homo sapiens*. Es un rasgo que diferencia al ser humano de cualquier otro ser vivo. Marcos del Cano considera que presenta al menos dos proyecciones, una ética y otra jurídica, que “consiste en el respeto a los fines propios e intransferibles que el ser humano tiene y que va cumpliendo sirviéndose de su autonomía”, y radicaría en “*la potencialidad de las cualidades espirituales que definen al ser humano, potencialidad que se encuentra en todo ser biológicamente humano, incluso si por cualquier razón se halla privado de las habilidades correspondientes a un desarrollo psicológico normal*”⁶⁴.

Y debemos reiterar que la plasmación del contenido material del principio de justicia, esto es, los Derechos Humanos, se atribuyen a todos ellos por igual en razón de la Dignidad que corresponde a toda persona humana, entendiendo por tal en este momento, a todo integrante de la especie *homo sapiens*. Podemos, en suma, resumir la cuestión de con estas clarificadoras palabras del profesor De Castro: **“la plena realización de las exigencias de la Justicia es, pues, el camino que lleva hasta la eficaz protección de la dignidad personal de los hombres. Y a la inversa: la adopción de medidas eficaces para el más pleno**

⁶² Marcos del cano, Ana María. *La Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, SA. 1999. p. 113. La autora, con ocasión de la exposición de los criterios de valoración de la eutanasia, hace un magnífico resumen de la trascendencia del concepto de la dignidad de la persona humana en la reflexión bioética.

⁶³ Esta es la opinión de Ángela Aparisi Miralles, directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Navarra. (Aparisi Miralles, Ángela, “Proyecto Genoma humano e ingeniería genética: La perspectiva de la Bioética” en *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*. Ediciones UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002, pp. 86-113.)

⁶⁴ Marcos del Cano, Ana María, *Op. Cit.* pp 114 y 115.

disfrute de los derechos personales es la autopista hacia la más completa realización de la Justicia”⁶⁵.

Como vemos, y parece oportuno repetirlo, es la dignidad la que fundamenta la existencia de estos Derechos Humanos con sus características de generalidad, universalidad y obligado reconocimiento. “Los derechos de la persona son exigibles en razón de su dignidad”, señala categóricamente en este sentido Alegre Martínez⁶⁶.

Y claramente se percibe que la cualidad de persona que se asigna al ser humano no puede depender de que el derecho se la atribuya. “*Hominum causa omne ius constitutum sit*”, en expresión del jurista romano Hermogeniano, es aforismo que somete a nuestra consideración la afirmación de que si no hubiera seres humanos no habría Derecho (ni derechos subjetivos ni derechos humanos). “El Derecho existe porque previamente existen los hombres, y necesariamente se relacionan entre sí. Pero, además, existe al servicio de los seres humanos: para organizar óptimamente la convivencia con criterios de justicia”⁶⁷.

En definitiva, y por todo lo que acabamos de decir, consideramos que, al poder determinarse que el rasgo de la Dignidad pertenece por igual a todo miembro de la especie humana, podemos establecer, en lo que aquí nos interesa (los avances acelerados en la investigación y los descubrimientos biotecnológicos), que **persona es precisamente eso mismo, es decir, todo miembro de la especie humana**. Considera en esta misma línea Martínez Morán que “la solución ética al debate actual sobre la dignidad humana, especialmente en el campo de la bioética y el bioderecho, implica admitir la identidad o paridad entre el ser hombre (ser humano) y ser persona. Esto quiere decir que el criterio objetivo para determinar quien es persona es su pertenencia a la especie humana (*al «homo sapiens»*)”⁶⁸.

⁶⁵ De Castro Cid, Benito. *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Editorial Universitas SA. 2002. p. 456.

⁶⁶ Alegre Martínez, Miguel Ángel. *Op. Cit.* p 81.

⁶⁷ Martínez de Aguirre, Carlos. “En torno al concepto jurídico de persona”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. XIII, nº 47, 1ª.2002. pp. 44-45. Abundando en su consideración de que todo ser humano es persona, afirma que “todo ser humano no solamente es sujeto potencial de derechos, sino titular actual de derechos y obligaciones por el mero hecho de ser hombre: entre él y los demás seres humanos intervienen relaciones de estricta justicia, ancladas en sus respectivas dignidades naturales, que determinan esa necesaria dimensión jurídica del hombre.” (*Op. Cit.*, pp. 47).

⁶⁸ Martínez Morán, Narciso. “Persona, dignidad humana e investigaciones médicas”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 11. Y después de reconocer la dificultad de intentar una «definición» de la persona concluye: “...para caminar en el ámbito de las nuevas investigaciones biomédicas y para comprender las nuevas tecnologías en el campo de la medicina, así como la ingeniería genética, se hace indispensable partir de la concepción unitaria de la persona: aquella que defiende la dignidad y la sacralidad de toda vida humana. **Es necesario comprender en el término persona a todo ser humano, el**

4. AVANCES E INVESTIGACIONES BIOTECNOLÓGICAS QUE PUEDEN LESIONAR LOS DERECHOS HUMANOS

A través de las líneas que siguen, en las que trataremos de reconocer aquellos riesgos ciertos de vulneración de los Derechos Humanos como consecuencia de investigaciones biotecnológicas y de la aplicación práctica de sus resultados, de alguna manera se irá respondiendo al interrogante siguiente: “¿En qué puede ayudar el consolidado modelo ético de los derechos Humanos a la determinación de los límites que la biotecnología no debería sobrepasar?”⁶⁹

Para que, en el transcurso de este trabajo nos sea posible identificar aquellos de los Derechos Humanos que han de quedar expuestos a ser lesionados o desconocidos por los progresos en la investigación y avances biotecnológicos, seguiremos una clasificación sistemática de los mismos de acuerdo con un criterio objetivo, teniendo en cuenta al bien o valor tutelado por los diferentes derechos.

En atención a este criterio, y siguiendo a de Castro⁷⁰, distinguiremos tres grandes grupos de Derechos Humanos: el de los derechos de subsistencia e integridad, el de los derechos de libertad y el de los derechos que propician las condiciones de ejercicio de los otros Derechos Humanos. Aunque “esta clasificación resulta también insatisfactoria”⁷¹ como reconoce el propio de Castro, añadiremos a estos un nuevo grupo de derechos, que ya han sido citados, que son los llamados Derechos Humanos de solidaridad.

Los Derechos Humanos que reconocen y protegen la integridad física y moral del hombre

En el grupo de los denominados genéricamente “Derechos de Integridad” encontramos integrados aquellos derechos que hacen, en primer lugar, posible la

cual, por el hecho de ser cualitativamente diferente de todos los entes que le rodean en el universo posee, en el orden de la naturaleza, una dignidad substancial. Y tal dignidad es el fundamento de la titularidad de los derechos humanos que le son inherentes, derechos que deben ser reconocidos y respetados a todos los seres humanos, es decir, a toda persona”.
Martínez Morán, Narciso, *Op. Cit.* Pp. 19-20.

⁶⁹ De Castro Cid, Benito. “Biotecnología y Derechos Humanos: presente y futuro”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. p. 68.

⁷⁰ De Castro Cid, Benito “La clasificación de los derechos”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002. pp. 243-256.

⁷¹ De Castro Cid, Benito. “La clasificación...” *Op. Cit.* p. 254.

existencia, y en definitiva, que posibilitan la existencia de todos los demás, ya que sin la existencia de un ser humano no se daría el presupuesto esencial para hablar de Derechos Humanos, ni tan siquiera de “derecho”. Son por ello presupuesto de todos los demás, por lo que su respeto se constituye en cuestión de primerísimo orden a la hora de garantizar la vigencia de una sociedad justa. En cuanto a la integridad física, es un derecho que, íntimamente conectado con el derecho a la vida, será protegido, como veremos, las más de las veces de manera indirecta.

Pueden incluirse en este grupo el derecho a la vida y a un nivel de vida adecuado, el derecho a la integridad física, el derecho a la salud y a la protección de la salud en todos los ámbitos, el derecho a la seguridad social y a la asistencia pública e incluso el derecho general a beneficiarse de unos servicios sociales adecuados⁷².

Derecho a la vida⁷³

Las investigaciones y avances biotecnológicos van a tener una influencia muy importante en la determinación del momento de inicio y fin de la vida humana. Es por ello que este derecho básico y primario, presupuesto para que sea posible imaginar la existencia de otros⁷⁴, se encuentra en una situación hartamente vulnerable ante el progreso de las ciencias biomédicas.

En sentido amplio, este derecho ha de ser entendido como “una facultad o atributo que tienen los individuos de no ser privados de la vida que poseen”⁷⁵.

⁷² De Castro Cid, Benito. “La clasificación...” *Op. Cit.* p. 250.

⁷³ “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*”, establece el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Y es indiscutible el consenso a nivel internacional existente entorno a la necesidad de proclamación de este derecho. Se puede observar asimismo el «paternalismo» con que los estados modernos suelen introducir normas para proteger la vida: por ejemplo, la obligatoriedad del uso del casco, o del cinturón de seguridad, los límites máximos de alcohol en sangre a partir de los cuales se prohíbe la conducción de vehículos, y un largo etcétera. Por otra parte, es también evidente en muchos ordenamientos el carácter de algún modo “sagrado” del derecho a la vida, su intangibilidad e indisponibilidad, y su prevalencia frente a la autonomía individual. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el artículo 143 del Código Penal.

⁷⁴ “*El derecho a la vida constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible*”. (Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, F.J. 3).

⁷⁵ De Castro Cid, Benito “Los derechos de integridad”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas SA, Madrid, 2002. p. 258.

Podemos considerar determinadas situaciones, investigaciones, actos o prácticas biotecnológicas que ponen en riesgo de lesión este derecho, entre otras, las siguientes:

- La consideración de la persona humana, en cualquier fase de su desarrollo, o en cualquier nivel de conciencia o de posibilidad de uso de sus facultades naturales como **objeto de experimentación** atenta contra este derecho primordial.
- El derecho a la vida no parece que incluya el derecho a “producir la vida”, esto es, no existe un derecho a procrear, o un “derecho al hijo”. No sólo por el hecho de que en ninguna Declaración Internacional de derechos exista ni remotamente la declaración de un principio semejante, como tampoco existe en ningún texto constitucional vigente. Y ello es lógico si se tiene en cuenta que la procreación no depende propiamente de la voluntad del hombre, es algo que, como proceso natural, queda fuera de su control absoluto. Esto que acabamos de decir era cierto hasta hace unos treinta años... hoy el progreso biotecnológico ha hecho que se corresponda en casi todos los casos el deseo de procrear con la posibilidad cierta de hacerlo. Y es por eso que surge la cuestión sobre la existencia de este derecho, que en nuestra opinión, como decimos, no es tal.
- Desde un punto de vista negativo, sí creemos, con Junquera de Estéfani⁷⁶ que debe reconocerse “el **derecho a que nadie impida la procreación e incluso a que se proporcionen las condiciones necesarias para llevarla a cabo**. Por tanto, podemos decir que sí existe un derecho a exigir que se den esas condiciones que hagan posible que la reproducción sea un proceso humanizado y humanizador”.
- Atenta gravísimamente contra el derecho a la vida, y puede por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa, la denominada “**selección de embriones**” a través del diagnóstico preimplantatorio⁷⁷, con la consiguiente eliminación de aquellos embriones que, o bien no cumplen las condiciones exigidas por el

⁷⁶ Junquera de Estéfani, Rafael. *Reproducción asistida... Op. Cit* p. 19.

⁷⁷ A este respecto nos parece significativo el tenor con el que se expresa el Documento de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe *Donum Vitae*, de 22 de febrero de 1987 cuando establece “*Por último, se debe condenar, como violación del derecho a la vida de quien ha de nacer y como trasgresión de los prioritarios derechos y deberes de los cónyuges, una directriz o un programa de las autoridades civiles y sanitarias, o de organizaciones científicas, que favoreciese de cualquier modo la conexión entre diagnóstico prenatal y aborto, o que incluso indujese a las mujeres gestantes a someterse al diagnóstico prenatal planificado, con objeto de eliminar los fetos afectados o portadores de malformaciones o enfermedades hereditarias*”.

“solicitante” del servicio de reproducción, o bien existe un riesgo de que presenten alguna tara o deficiencia física⁷⁸.

- El enorme desarrollo de la medicina en materia de **transplantes** y la generalización del criterio de **muerte cerebral**⁷⁹ ha producido multitud de situaciones indeseables⁸⁰, producidas con objeto de extraer los órganos del difunto en el momento más temprano posible de modo que se asegure su utilización futura en el paciente receptor. Este tipo de regulaciones e intervenciones pueden atentar directamente contra el derecho a la vida, sobre todo si se tiene en cuenta que hay quienes opinan que existen “serias dudas sobre esa idea de los últimos treinta años de que la muerte del cerebro equivale a la muerte del organismo humano”⁸¹.
- La controversia, y la “buena imagen” que va ganando en nuestro país la **eutanasia**, como medio para alcanzar una “muerte digna” convierten tal práctica en un potencial peligro de vulneración del derecho a la vida, ya que del progreso de la biomedicina puede resultar un aumento de la dificultad para detectarla⁸².

⁷⁸ Se pregunta Roberto Andorno a este respecto: “¿No es cruel la lógica que conduce a considerar al niño como un objeto que carece de valor si no es «perfecto»? ¿Hasta dónde debemos avanzar en la predicción de enfermedades?”. Y recuerda que esta técnica eugenésica también se da “en la fecundación heteróloga, cuando se refiere a los donantes de gametos, que son seleccionados en función de las características deseadas en el niño”. (Andorno, Roberto, *Op. Cit.* p. 77).

⁷⁹ Y no solo a nivel doctrinal. La legislación española de transplantes (ley 30/1979 de 27 de octubre y Real Decreto 426/1980 de 22 de febrero que la desarrolla) adopta básicamente el criterio de la persistencia de la muerte cerebral al regular el momento a partir del cual una persona puede considerarse legalmente muerta a efectos de la ablación o extracción de sus órganos.

⁸⁰ “No nos es lícito callar ante otras formas más engañosas, pero no menos graves o reales, de eutanasia. Estas podrían producirse cuando, por ejemplo, para aumentar la disponibilidad de órganos para trasplante, se procede a la extracción de los órganos sin respetar los criterios objetivos y adecuados que certifican la muerte del donante”. Son palabras de Juan Pablo II, en la carta encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de marzo de 1995.

⁸¹ Shewmon, Alan. “Determinación del momento de la muerte: nuevas evidencias, nuevas controversias”, en *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002.

⁸² Podría constituir sin embargo una garantía de tal derecho en nuestra legislación lo dispuesto en el artículo 143.4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en el cual se suaviza en uno o dos grados la pena prevista para la inducción o cooperación al suicidio en caso que estemos ante una situación de “eutanasia”. Este benévolo tratamiento incide en lo que hemos denominado como un aumento del su “prestigio” social.

- En relación a las **técnicas de reproducción asistida**, todas ellas, y en especial aquellas con algún tipo de intervención heteróloga, corren el riesgo en nuestra opinión, de vulnerar en alguna medida el derecho a la vida por cuanto que puede ser que el nuevo ser vea impedido su derecho a nacer en el seno de una familia formada por un padre y una madre a través de un acto reproductivo eminentemente humano. No debemos olvidar que el principio orientador fundamental en este tipo de técnicas ha de ser la supremacía de la defensa de los intereses del sujeto que va a nacer, y no sólo de los que le afecten directamente, sino también de aquellos que puedan influir sobre su medio ambiente “natural”, es decir, que el niño debe contar con todos los elementos ambientales que aseguren su crecimiento equilibrado, y ello se produce en el seno de una pareja heterosexual matrimonial, de modo que el niño no se vea privado de las figuras materna y paterna y goce de una estabilidad familiar⁸³.
- Respecto a la **clonación reproductiva**⁸⁴, si llegase a ser realidad en el ser humano, conculcaría gravemente el derecho a la vida y puede por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. Lacadena señala dos derechos, que, íntimamente conectados en nuestra opinión con el derecho a la vida se verían lesionados: el derecho a “no ser programado genéticamente, a ser producto del azar genético” y el *derecho a ser genéticamente único e irreplicable* (propiedad de unicidad)⁸⁵.

Derecho a la Integridad física⁸⁶

Íntimamente conectado con el derecho a la vida, como señalábamos anteriormente, este Derecho despliega su virtualidad en toda su amplitud cuando

⁸³ Junquera de Estéfani, Rafael. *Reproducción asistida... Op. Cit.* pp. 77 y 150.

⁸⁴ Práctica expresamente prohibida en numerosos acuerdos internacionales y legislaciones nacionales. Citaremos a modo de ejemplo lo dispuesto en el artículo 3º.2 de La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Bruselas, 28 de septiembre de 2000). “En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: La prohibición de la clonación reproductora de seres humanos”.

⁸⁵ Lacadena, Juan Ramón Clonación Humana Terapéutica en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 12:191-2121. Enero-junio 2000.

⁸⁶ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Bruselas, 28 de septiembre de 2000) establece en su Artículo 3, que reproducimos a continuación, el “*Derecho a la integridad de la persona*”: 1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica. 2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley. La prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas. La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro. La prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

se contemplan los avances e investigaciones biotecnológicas. Incluye especialmente la prohibición de tratos inhumanos o degradantes⁸⁷, por lo que resulta obvio que existen determinadas investigaciones, técnicas o tratamientos biotecnológicos que ponen en serio riesgo de lesión a este derecho, entre los que citaremos:

- La consideración de la persona humana, en cualquier fase de su desarrollo, o en cualquier nivel de conciencia o de posibilidad de uso de sus facultades naturales como **objeto de experimentación** supone “cosificar” a la persona humana, privarla de su dignidad, y por ello, someter a la persona a un trato inhumano, degradante, y pueden por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. Por ello, la investigación científica en materia de biotecnología o biomedicina incurre a menudo en un serio riesgo de lesionar este derecho, que en este sentido operaría como límite a esa “libertad de investigación” (derecho del que se hablará más adelante). Por eso, Junquera de Estéfani habla de la necesidad de que la ley “tome cartas en el asunto, evitando toda violación de la integridad e intangibilidad personal”⁸⁸.
- En todo lo relacionado con lo que se ha denominado “**estatuto del embrión**” nos enfrentamos al riesgo continuo de considerarlo como un mero material de experimentación o incluso un medio terapéutico, desconociendo su carácter humano y lesionando su derecho a la integridad física. Se ha afirmado que “en el tema de la experimentación con embriones humanos el debate está situado entre la sacralización y la cosificación del embrión humano”⁸⁹. Aspectos como la **congelación de embriones** o la experimentación con los mismos pueden suponer graves atentados a la integridad del ser humanos, sobre todo si se considera que el desarrollo científico en este campo se está produciendo de manera acelerada en estos últimos años. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida considera que “uno de los problemas más señalados de la reproducción humana asistida en España es el del destino a dar a un número creciente de embriones congelados”⁹⁰.

⁸⁷ “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948).

⁸⁸ Junquera de Estéfani, Rafael. *Reproducción asistida... Op. cit.* pp. 31.

⁸⁹ Puede leerse esta frase (que es una cita de Testart, 2000) en el II INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (2001) sobre la controversia sobre la utilización o no de embriones humanos en experimentación.

⁹⁰ II INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (2001) sobre la controversia sobre la utilización o no de embriones humanos en experimentación.

- En cuanto a los avances y generalización de los **transplantes** órganos, se desprenden de tales técnicas serios riesgos para la integridad física de las personas. Así, se debe insistir en la **prohibición de comerciar con órganos humanos**, haciendo de ello objeto de lucro⁹¹.
- El **consentimiento libre e informado** de la persona que ha de ser sometida a una intervención o tratamiento médico es requisito que debe exigirse siempre para evitar que se pueda ver lesionado su derecho fundamental a la integridad física⁹².
- Las prácticas **eugenésicas** (que aún no siendo se suyo algo enteramente negativo ni atentatorio contra la integridad de la persona humana⁹³ suponen un perentorio riesgo de deshumanización y de desintegración del concepto de persona humana) y la **esterilización no consentida**, constituyen otros tantos atentados contra la integridad de la persona humana y pueden por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. **La eugenesia** tiene en la actualidad unas características que permiten que se la pueda ver como algo cercano, accesible y generalmente conveniente. Veamos como conceptúa Daniel Sotullo a la eugenesia contemporánea: “La eugenesia actual se caracteriza por la posibilidad de emplear procedimientos de biología molecular para el diagnóstico genético y la intervención directa sobre los genes. Entre ellas estarían los diagnósticos preimplantatorio y prenatal, la terapia génica germinal y la ingeniería genética de mejora. Los dos tipos de diagnóstico citados (preimplantatorio y prenatal) se aplican en la actualidad, mientras que las intervenciones en la línea germinal aún no

⁹¹ Recordemos que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Bruselas, 28 de septiembre de 2000) deja bien sentado, en su artículo 3º. (Derecho a la integridad de la persona) lo siguiente: “2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro”

⁹² El artículo 5º del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Oviedo, 4 de abril de 1997) establece que “Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”

⁹³ Junquera de Estéfani señala que “si se respetan escrupulosamente” una serie de principios que tiendan a una “eugenesia humanizadora” el objetivo eugenésico no tiene por qué despertar ningún tipo de rechazo frontal. (Junquera de Estéfani, Rafael. *Reproducción asistida... Op. cit.* pp. 149).

están suficientemente desarrolladas para poder ser puestas en práctica”⁹⁴. El mismo autor añade, como otras características “sociales” de la actual eugenesia las de privacidad, voluntariedad y no discriminación, señalando que cualquier intervención eugenésica se basa “al menos en teoría en la decisión libre y voluntaria de las personas afectadas”⁹⁵.

4.1.3. Los derechos a la integridad moral

Vamos a contemplar en este apartado los riesgos de lesión que para los derechos que protegen la integridad moral de la persona humana pueden derivarse de la biotecnología. Incluimos en este apartado el derecho de identidad personal, el derecho a la intimidad, como aquellos de este grupo de derechos que más fácilmente pueden verse vulnerados por los avances en las investigaciones biomédicas. Señala De Castro, resaltando la importancia de este grupo de derechos que “la propia supervivencia del individuo en cuanto hombre es, por tanto, también el valor último que se pretende salvaguardar mediante la proclamación de este conjunto de derechos”⁹⁶.

Como supuestos en que las biotecnologías pueden lesionar estos Derechos Humanos citaremos los siguientes:

- La **clonación reproductiva**, que como hemos indicado se encuentra expresamente prohibida por una amplia serie de tratados internacionales en vigor , y legislaciones nacionales, supondría atentar contra el derecho a la identidad personal, con el consiguiente reconocimiento de la propia personalidad jurídica, y por tanto su imposibilidad de desarrollo. Todos los individuos, que nacen iguales, deben ser, sin embargo dotados de suficientes “elementos de identificación personal y puedan ser titulares de la correspondiente subjetividad social y jurídica”⁹⁷.
- El conocimiento del **genoma humano** y las técnicas de **ingeniería genética** deben situarse en el marco de una “concepción universalista” de los Derechos Humanos, lo cual es lo que nos permitirá situarnos en las mejores condiciones para afrontar los “retos que plantean el Proyecto

⁹⁴ Sotullo, Daniel. *Actualidad de la eugenesia. Las intervenciones en la línea germinal*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Biotecnología de la Universidad de Granada el 11/05/2000. www.ugr.es/.

⁹⁵ Sotullo, Daniel. *Op. Cit.*

⁹⁶ De Castro Cid, Benito “Los derechos de integridad”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas SA, Madrid, 2002. p. 266.

⁹⁷ De Castro Cid, Benito “Los derechos de integridad”, en *Op. Cit.* p. 267.

Genoma Humano y la ingeniería genética”⁹⁸. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos aprobada por la XXIX Conferencia de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, se dirige a proteger los derechos humanos de las violaciones potenciales vinculadas con ciertas aplicaciones de las investigaciones sobre el genoma humano. En efecto, el uso indebido de la enorme cantidad de información que sobre una persona puede proporcionar el conocimiento de su información genética puede suponer la conculcación de su derecho a la intimidad personal y a su propia identidad (además de otros derechos no menos importantes que hemos ido e iremos tratando a lo largo del presente trabajo) y pueden por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. Por tanto, el Derecho Humano a la intimidad debería convertirse en este caso en un derecho a “*la intimidad genética*”, como propugna Aparisi Miralles⁹⁹.

Los Derechos Humanos de Libertad

“La autonomía técnicamente posible incluso en la sociedad más técnicamente democrática es siempre mucho más hipotética que real: en primer lugar porque quienes toman las decisiones más importantes para la orientación política de la sociedad, no son la totalidad de los ciudadanos sino una reducida representación de ellos; segundo, porque las decisiones de este reducido grupo se adoptan por mayoría”¹⁰⁰.

La Libertad (que si se refiere a la órbita política es siempre mucho más hipotética que real, si hacemos nuestra la opinión de Bobbio), en la medida que el hombre racional es también libre¹⁰¹, es un concepto integrado en la noción misma de la vida humana. La libertad humana es un modo de ser humano, es precisamente lo que eleva al hombre al plano de sujeto digno, diferenciándolo radicalmente, gracias a su racionalidad, del resto de seres de la naturaleza. Pero no olvidemos que la palabra libertad, en lo que aquí nos interesa, se aplica al hombre inserto en una relación social, es decir, puesto en contacto con los otros hombres e interactuando con ellos.

Pues bien, los avances y las investigaciones en el ámbito de la biotecnología pueden ser lesivos para el grupo de derechos humanos llamados de “libertad”, entre otros, en los siguientes casos:

⁹⁸ Aparisi Miralles, Ángela. *Op. Cit.*, p. 90.

⁹⁹ Aparisi Miralles, Ángela. *Op. Cit.*, p. 96.

¹⁰⁰ Bobbio, Norberto. “Della libertà dei moderni comparata a quella dei porteri”, en *Política e cultura*, Ed. Einaudi, Torino, 1955. p. 176.

¹⁰¹ De Castro Cid, Benito “Los derechos de libertad”, en *Op. Cit.* p. 282.

- Si hacemos referencia a la libertad de ideas y creencias, la denominada libertad ideológica¹⁰², debemos plantearnos el derecho a la **objeción de conciencia**, básicamente aquí referido al que correspondería a médicos y personal sanitario en cuanto a la aplicación de determinados tratamientos. Son ejemplos de cuanto decimos el aborto, la PDS (“píldora del día siguiente, de efectos abortivos), la esterilización no terapéutica, transfusiones (en este caso sería el receptor de la misma quien podría objetar la cláusula de conciencia), las técnicas de reproducción asistida, etc. La objeción de conciencia “consiste en la oposición al cumplimiento de un deber jurídico que, en una situación concreta (el conflicto de conciencia), resulta incompatible con las convicciones morales de una persona”¹⁰³. Es evidente que todo incumplimiento de un deber jurídico por razones fundadas plantea o puede plantear un conflicto, al encontrarnos ante intereses contrapuestos. Y el hecho de proteger a alguien contra el hecho de verse obligado a realizar un acto que le supone ir contra sus convicciones morales más íntimas o arraigadas, supone atentar contra su dignidad. En todo lo referido a cuestiones biomédicas, es evidente que se pueden dar ocasiones en que se violente la conciencia de las personas hasta el punto de verse obligadas a alegar su derecho fundamental de objeción de conciencia.
- Está conectada la libertad de conciencia a que hacíamos referencia en el apartado anterior con la **libertad religiosa**¹⁰⁴, por cuanto que las creencias religiosas de cada personas pueden fundamentar en un momento dado su oposición en conciencia con una determinada práctica biotecnológica.
- Uno de los Derechos Humanos que puede resultar más controvertido en este ámbito al poder entrar en colisión más frecuentemente con otros de igual o superior trascendencia es el derecho a la libertad de expresión, en su variante de **derecho a la producción científica y técnica**. La actividad científica y técnica, cuando el derecho a su ejercicio se

¹⁰² *Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion.(...). Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.* (artículos 18 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948).

¹⁰³ Escobar Roca, Guillermo. “La objeción de conciencia del personal sanitario”, en *Bioética, Derecho y Sociedad*. Valladolid. Editorial Trotta SA. 1998. pp. 133-150.

¹⁰⁴ Aunque este derecho incluye un ámbito más amplio, al abarcar también la “libertad de manifestación pública de las creencias religiosas”, en opinión de De Castro. (De Castro Cid, Benito “Los derechos de liberad”, en *Op. Cit.* p. 288).

contempla en los catálogos de los Derechos Humanos, es obvio que pueden considerarse como algo valioso cuyo ejercicio no puede ser impedido¹⁰⁵. En este caso se podrían plantear lo que se denominan “conflictos de derechos”, que se producen cuando “las normas reconocen derechos que parecerían ser contradictorios o incompatibles”¹⁰⁶. “¿Cómo saber lo que es justo, lo exigible, aquello a lo que se tiene derecho en una situación concreta?. Constituciones, instrumentos internacionales y leyes de las más diversas reconocen derechos que parecen contradecirse en muchos casos. ¿Se contradicen realmente?”¹⁰⁷. Cuando se da una situación de este tipo, en que ambos derechos parecen contradecirse, la única solución es sacrificar total o parcialmente un derecho en aras del otro. Pero, sin embargo, existen soluciones que sostienen que no pueden existir verdaderos conflictos entre verdaderos derechos. En toda caso, siguiendo a Morelli, puede decirse que se tratará de un “conflicto aparente pero no real”¹⁰⁸. Esta teoría afirma que la idea de que pueden existir derechos contradictorios simultáneamente vigentes es contradictoria con la noción misma de derecho. La formula más razonable de solucionar un conflicto de derechos en el que se ven involucrados la libertad, la vida, la igualdad, la privacidad, y en la medida en que no puede atenderse a todos en su máxima medida, nos parece que debe ser alguna que tenga presente que “la solución justa será aquella que signifique un cálculo de los intereses jurídicos en juego que sacrifique la menor proporción de bienes jurídicos; que promueva mayores bienes jurídicos a costa de sacrificarlos en la menor medida”¹⁰⁹. Pues bien, en lo que se refiere a las posibles interferencias entre la libertad de investigación y otros derechos humanos que pudieran verse afectados precisamente por esa investigación, al versar sobre «material humanos» deberían tenerse en cuenta los riesgos reales de que tal vulneración vaya a producirse. Señala de castro al respecto que “la libertad de investigación es un valor cultural de primer orden y un derecho humanos básico, pero esta libertad, al igual que todos los demás derechos de libertad, está limitada por los bienes o valores que, siendo

¹⁰⁵ Puigpelat Martí, Francesca. “Bioética y valores constitucionales”, en *Bioética, Derecho y Sociedad*. Valladolid. Editorial Trotta SA. 1998. pp. 35-54.

¹⁰⁶ Morelli, Mariano G. Los llamados «conflictos de derechos». El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis. www.filosofiyderecho.com. p. 2.

¹⁰⁷ Morelli, Mariano G. Los llamados «conflictos de derechos». El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis. www.filosofiyderecho.com. p. 1.

¹⁰⁸ Morelli, Mariano G. Los llamados «conflictos de derechos». El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis. www.filosofiyderecho.com. p. 2.

¹⁰⁹ Morelli, Mariano G. Los llamados «conflictos de derechos». El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis. www.filosofiyderecho.com. p. 5.

tan importantes o más que ella misma, son sometidos a un riesgo probable por el desarrollo de la investigación”¹¹⁰.

- El **consentimiento libre e informado** de la persona que ha de ser sometida a una intervención o tratamiento médico es requisito que debe exigirse siempre para evitar que se pueda ver lesionado su derecho fundamental a la integridad física. Para Puigpelat, parece razonable suponer “que el derecho a la información tutelado en la Ley general de Sanidad, en el artículo 10.5, pueda verse como una manifestación más específica de ese derecho a la información”¹¹¹.

Los Derechos de igualdad

Vamos a englobar en el presente apartado los Derechos Humanos que propician las condiciones de ejercicio de los otros Derechos. Este grupo de derechos “responde, pues, a la finalidad de crear un marco normativo de las elaciones sociales que haga realmente posible el disfrute de los derechos de integridad y de libertad”¹¹². Incluiremos, por lo que aquí nos interesa, en este grupo el derecho general a la igualdad y a la no discriminación.

El principio general de la igualdad entre los seres humanos hunde sus raíces en el reconocimiento de la Dignidad humana, pero sin embargo, su progresiva generalización en todos los ámbitos y en todas las sociedades ha sido en el pasado y está siendo en la actualidad –pues está lejos aún de ser un principio de verdadero y efectivo reconocimiento “universal”- fruto de ingentes esfuerzos, luchas y violencias de todo tipo, por parte de quienes en su desigualdad recibían la peor parte¹¹³.

¹¹⁰ DE CASTRO CID, BENITO. “Biotecnología y Derechos Humanos: presente y futuro”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. p. 81.

¹¹¹ Puigpelat Martí, Francesca. “Bioética y valores constitucionales”, en *Op. Cit.* 1998. p. 46. La ley citada es la Ley 14/1985 de 14 de abril, General de Sanidad. Este derecho es objeto de un desarrollo más detallado en el capítulo II, artículos 4, 5 y 6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

¹¹² De Castro Cid, Benito “La clasificación de los derechos”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002. p. 254.

¹¹³ De lo que decimos es claro exponente el tenor del primer considerando de la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que afirma: *whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.*

Al detenernos en el ámbito de la investigación y los descubrimientos, tratamientos y técnicas biotecnológicas nos parece interesante las tres acepciones que Ara Pinilla encuentra en la expresión “derechos de igualdad: la igualdad en la titularidad de los derechos, la igualdad en las posibilidades de ejercicio real de los derechos y la igualdad a través del ejercicio de los derechos”¹¹⁴.

El principio de igualdad y no discriminación se encuentra en la base del principio general del respeto recíproco, sobre el que se asienta la justicia y, por tanto, todos los demás Derechos Humanos. Efectivamente, el hecho de que todo hombre tenga una pretensión jurídica al respeto de sus semejantes y recíprocamente esté obligado a respetarlos se fundamenta en la esencial igualdad entre las personas, sobre la que se asienta su condición de seres dignos, deudores y acreedores del respeto mutuo. Dado que el respeto recíproco es la relación jurídica fundamental¹¹⁵, esa relación se establece entre personas *iguales*.

Consideramos que los avances en biomedicina pueden producir graves quiebras en el respeto al principio de igualdad y no discriminación, entre las que citaremos:

- Los grandes avances obtenidos recientemente en el conocimiento del **genoma humano** suponen el incremento exponencial de la posibilidad de que produzcan flagrantes discriminaciones entre sujetos en atención, únicamente, a su patrimonio genético. El proyecto Genoma Humano, al hacer patente el que Gafo llama “hombre de cristal”¹¹⁶, es decir, al poderse conocer de cada sujeto individual la totalidad de su información genética, con el conocimiento completo que de su ser somático conlleva, “va a ser un factor determinante del nacer de una modalidad de discriminación apoyada precisamente en la noción de enfermedad o predisposición a padecer una determinada patología”¹¹⁷. Por ello, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos se encarga de establecer categóricamente en su artículo 2 que “*cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos cualesquiera que sean sus características genéticas*”¹¹⁸,

¹¹⁴ Ara Pinilla, Ignacio. “Los Derechos de Igualdad”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002. pp. 295-307.

¹¹⁵ LARENZ, KARL. *Op. Cit* p. 54. La expresión la recoge Larenz de I. Kant.

¹¹⁶ Gafo, Javier. *Op. Cit*. p. 227.

¹¹⁷ APARISI MIRALLES, ÁNGELA. *Op. Cit*. p. 96. Añade, además que el descifrar el código genético del ser humano puede convertirse, en manos de la Administración o de entidades particulares, en fuente de discriminación.

¹¹⁸ Declaración Universal de la UNESCO sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos de 11 de noviembre de 1997.

estableciendo asimismo que “Nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en sus características genéticas, cuyo objeto o efecto sería attentar contra sus derechos y libertades fundamentales y el reconocimiento de su dignidad”. Asimismo, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Oviedo, 4 de abril de 1997), establece en su artículo 11 que “se prohíbe toda forma de discriminación de una persona a causa de su patrimonio genético”. Además, es necesario que se respete al máximo **la confidencialidad de la información genética** si se quiere evitar el riesgo de discriminación, que puede fácilmente producirse en otro caso. En este sentido señala Gafo que el conocimiento de la base genética de las personas “puede tener graves consecuencias para el propio interesado, especialmente en el ámbito laboral y de los seguros”¹¹⁹. Ello, más que un riesgo hipotético, se ha convertido ya en un recurso utilizado cada vez por más empresas para la selección de su personal, Hasta en punto de que puede leerse en medios de comunicación noticias como esta: “El Grupo Europeo de Ética de las Ciencias y las Nuevas Tecnologías (GEE) -órgano asesor de la Comisión Europea- ha emitido un dictamen sobre Aspectos éticos de los test genéticos en el lugar de trabajo, en el que se opone, por norma general, al recurso a este tipo de pruebas predictivas para la selección de personal o en empleados ya incorporados a la compañía. Aunque no hay datos fiables sobre el uso que las empresas pueden estar haciendo de los test genéticos -la referencia más próxima que el GEE ha podido encontrar es una encuesta de la American Management Association de 1998 que sugiere que el 10 por ciento de los empresarios los utiliza regularmente- sí existe un vacío legal e indicios de que esta herramienta puede ser una tentación creciente para los empresarios”. Y sigue diciendo “El GEE admite que en algún caso excepcional el puesto pueda influir en la seguridad del trabajador o de terceros mediante una estrecha conexión genética, pero aun así sólo admite el empleo de los test si está demostrado que es el único medio diagnóstico para descartar el peligro, se cumple el principio de proporcionalidad y se cuenta tanto con la autorización general de una ley como con la particular de un órgano de control”¹²⁰

- Las posibilidades que el conocimiento del genoma humano ofrecen para el desarrollo de la **ingeniería genética**, las **técnicas de manipulación genética** y las **terapias génicas** son también otra fuente de posibles discriminaciones¹²¹, y por tanto atentados al principio de igualdad,

¹¹⁹ Gafo, Javier. *Op. Cit.* p. 230.

¹²⁰ Extraído de una noticia de prensa (*El Grupo Europeo de Ética se opone al uso de test genéticos en el mundo laboral*. DM, Carlos Gil, 5 de septiembre de 2003).

¹²¹ Sobre este particular, el punto 25 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética y de la fecundación artificial humana

pudiendo por ello conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. Con la ingeniería genética es posible actuar directamente sobre el ADN, con muy distintas finalidades. Cuáles sean estas, y de qué manera se lleva a cabo la manipulación genética puede acarrear serias lesiones al principio de igualdad.

- En ese sentido, si los avances entorno al conocimiento del genoma humano no son puestos a disposición de todos los países, a través de lo que se ha denominado “**patentabilidad de la vida**”, se estaría produciendo una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, al ser posible impedir u obstaculizar el acceso a los beneficios del progreso biotecnológico a los ciudadanos de los países menos desarrollados con menos o peor acceso a los descubrimientos biotecnológicos. Por ello, el Comité Científico de la Sociedad Internacional de Bioética (SIBI), al final del Congreso Mundial de Bioética celebrado en Gijón en junio de 2000 insistió en que la ciencia y la tecnología deben tomar en consideración el interés general. Y declaró que “los países desarrollados deben compartir los beneficios de las biociencias y de sus tecnologías con los habitantes de las zonas menos favorecidas del planeta y servir al bienestar del ser humano”¹²². En cuanto a la patentabilidad de la información genética existen diferentes posturas, si bien es importante recalcar la nitidez con que se manifiesta al respecto el artículo 1º de la Declaración Universal de la UNESCO, de noviembre de 1997, sobre el genoma humano y los derechos humanos, cuando establece que “...*el genoma humano es el patrimonio de la humanidad*”, y cuando en el artículo 4º impide que el genoma humano en su estado natural de lugar a beneficios pecuniarios.
- Las **técnicas de reproducción asistida**, por cuanto que generan embriones humanos en exceso que, al no poder ser utilizados para su reimplantación en el útero de la gestante, van a ser generadores de un problema en cuanto a su mantenimiento (congelación), destrucción o uso para la investigación. Supone una discriminación esta distinción entre embriones que no merecen protección (el mal llamado preembrión, o embrión preimplantatorio) y el embrión que ya ha sido implantado, dependiendo todo ello si a este embrión preimplantatorio de le va a considerar un simple conglomerado de células o un individuo humano susceptible de algún tipo de protección jurídica¹²³. Por otro lado, las

advierte sobre el riesgo de eugenesia, sosteniendo la necesidad de que “se reconsideren los conceptos de enfermedad y tara genética para evitar el peligro de que se definan en términos médicos como enfermedades o taras humanitarias lo que no son sino simples desviaciones de la normalidad genética”. Véase al respecto APARISI MIRALLES, ÁNGELA. *Op. Cit.* p. 106.

¹²² Véase al respecto Luis Tinant, Eduardo. *Op. Cit.* p. 266.

¹²³ Véase a este respecto Aznar, Justo: *El embrión preimplantado, ¿es un conglomerado de células o un individuo vivo?*. (www.bioeticaweb.com) Señala este autor que “El criterio

técnicas heterólogas, en las que aparece la figura de la **donación de gametos**, ocasionan la separación entre la relación sexual y la procreación, y entre la paternidad biológica y la legal. Pueden aquí también, como se ve nuevos factores de discriminación, al privar a un grupo de individuos (personas) humanas de la posibilidad de guardar una relación de unicidad entre su progenitor o progenitores legales y los biológicos, con todo lo que ello conllevará de nuevas, y a veces paradójicas relaciones familiares¹²⁴. Incluso en el caso de la maternidad subrogada puede encontrarse un supuesto de discriminación, por cuanto que la «cosificación» de la madre portadora la sitúa cerca de la esclavitud¹²⁵.

- Las **manipulaciones genéticas de carácter perfectivo o eugenésico**, en cuanto que pueden suponer la selección de individuos en orden a sus cualidades genéticas, con el rechazo de los que no alcancen determinadas características o las **técnicas de selección de sexo**, suponen en nuestra opinión otras tantas violaciones de los principios de igualdad y no discriminación¹²⁶. Son categóricamente rechazadas por autores como Sotullo, que aunque reconoce que las “prácticas eugenésicas no constituyen un todo monolítico” afirma categóricamente que “la eugenesia con fines perfectivos no debería ser aceptada en ningún caso, por ser intrínsecamente injusta y discriminatoria”¹²⁷. Acaba advirtiendo este mismo autor que “las características genéticas pueden ser utilizadas como coartada para la discriminación social de las personas aunque los genes no influyan en absoluto en las diferencias sobre las que se pretende establecer esa discriminación”¹²⁸. Y aunque en ocasiones las legislaciones puedan permitir esta práctica, en los casos en que exista alta

fundamental para definir la valoración ética de importantes actividades biomédicas, como pueden ser la clonación terapéutica, la selección de sexo, la fecundación in vitro, el uso de la píldora del día de después o del dispositivo intrauterino (DIU), la utilización de embriones congelados, y en general de la experimentación con embriones preimplantados es conocer si el cigoto, y en general el embrión preimplantado, es un individuo humano o simplemente es un conglomerado de células sin valor, como afirman algunos investigadores y bioéticos que trabajan en este campo”.

¹²⁴ En este sentido, señala Andorno que la tendencia actual de las legislaciones es la de permitir el conocimiento por parte del niño de su progenitor biológico. (Andorno, Roberto. *Op. Cit.* p. 128).

¹²⁵ Andorno, Roberto. *Op. Cit.* p. 142.

¹²⁶ Señala Gafo (Gafo, Javier. *Op. Cit.* p. 228) que “quizá nunca sea posible «el niño a la carta» -seleccionando en relación a ciertos caracteres genéticos deseables- (...) pero en todo caso, sería contrario a la exigencia ética de irrepitibilidad y unicidad de cada ser humano”.

¹²⁷ Sotullo, Daniel. *Op.Cit.*

¹²⁸ Sotullo, Daniel. *Op.Cit.*

probabilidad de que el nuevo ser vaya a padecer una enfermedad ligada al sexo, no debemos olvidar que “La selección de los embriones en función de su sexo implica, obviamente, *la eliminación de los embriones de sexo no deseado.*”¹²⁹.

Los Derechos de Solidaridad

Los Derechos Humanos de solidaridad, también llamados de tercera generación, surgen a partir de los años setenta del pasado siglo para intentar superar “el marco de los derechos individuales para centrarse en conceptos supraindividuales como la comunidad o el pueblo”¹³⁰. Como se vio más arriba, gira en torno a este tipo de derechos una cierta problemática, por cuestiones que va desde su falta de homogeneidad o su carencia de base jurídica sólida en que fundamentarse hasta sus relaciones con los “viejos” Derechos Humanos.

No obstante, nos parece útil hacer referencia a ellos, por cuanto, como se verá seguidamente, los avances y las propias investigaciones en materias biotecnológicas y biomédicas van a crear determinados supuestos de lesiones a Derechos Humanos de las generaciones futuras, comprometiendo su conformación como seres humanos “equivalentes” a sus antecesores o degradando el medio ambiente, cuando no introduciendo factores de desarrollo de consecuencias difícil o absolutamente impredecibles¹³¹.

Veamos cuáles son a nuestro entender los casos en que el progreso biotecnológico va a afectar negativamente, vulnerándolos, los Derechos Humanos de las generaciones venideras:

- Las **manipulaciones genéticas en línea germinal** implican modificaciones genéticas transmisibles a toda la descendencia. Aquí se incluye “la terapia génica en línea germinal, la manipulación genética eugenésica y cualquier otro tipo de técnicas con finalidad experimental o de investigación”¹³². Dado el estado actual de la ciencia, resulta imposible

¹²⁹ AA:VV: *El Diagnóstico Genético: Aspectos Éticos Y Jurídicos*. www.bioeticaweb.com. p.6.

¹³⁰ DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO. “Los Derechos Humanos de solidaridad” en “*Introducción al estudio de los Derechos Humanos*”. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002. p. 310.

¹³¹ Rafael Junquera, al respecto del “nuevo imperativo” de Hans Jonas (“Obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la tierra”) señala la existencia de un “nuevo deber ético: el deber para con el futuro”. (Junquera de Estéfani, Rafael. “De Kant a Jonas: el principio de responsabilidad, biotecnología y derecho”, en *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*. Sevilla. Innovación Editorial Lagares. 2003. pp. 211-227.)

¹³² Aparisi Miralles, Ángela. *Op. Cit.* p. 103.

prever qué consecuencias acarreará para nuestros descendientes este tipo de actuaciones. Por ello, su mera realización puede poner en peligro los Derechos Humanos a la vida e integridad física de unas personas que nos sucederán biológicamente. Por ello, Gafo se muestra categórico al señalar que “hoy en día es absolutamente evidente que no es ético comenzar a aplicar la terapia génica germinal”¹³³. Esa misma reserva es aplicable, como resulta evidente a las manipulaciones genéticas eugenésicas o perfectivas en línea germinal. Por ello, el artículo 13 de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos establece que “*Las consecuencias éticas y sociales de las investigaciones sobre el genoma humano imponen a los investigadores responsabilidades especiales de rigor, prudencia, probidad intelectual e integridad, tanto en la realización de sus investigaciones como en la presentación y utilización de los resultados de estas*”. Y más explícitamente, el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (Oviedo, 4 de abril de 1997), señala en su artículo 13 que “*únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y sólo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia*”

▪ El **derecho a la integridad genética** tiene también relación con los Derechos Humanos de solidaridad, por cuanto la vulneración del mismo puede afectar negativamente a la descendencia. Y ello “porque el genoma no tiene solamente una dimensión bioquímica, sino que cambia a partir de la recepción de diversos estímulos orgánicos, psicológicos, etc¹³⁴. Pero, además, el derecho a la integridad genética, por lo que se acaba de exponer, comprende también, en sentido dinámico, la protección del hábitat natural en el que debe desarrollarse el genoma.

▪ El punto anterior nos conduce a la contemplación de otro de los denominados Derechos Humanos de tercera generación, que podemos concretar en el **derecho a un medio ambiente adecuado**. En efecto, uno de los problemas de la ingeniería genética, que puede aparecer incluso cuando esta se aplica sobre especies distintas de la humana, es el hecho de que se están introduciendo en la naturaleza organismos modificados genéticamente cuyo desarrollo futuro y potencialidades no se conocen cabalmente. Los riesgos previsibles deben ser evaluados cuidadosamente, por cuanto, de no hacerlo, estaríamos ocasionando un deterioro al medio ambiente de consecuencias imprevisibles para el futuro. Señala Aparisi que hasta ahora

¹³³ Gafo, Javier. *Op. Cit.* p. 226.

¹³⁴ Aparisi Miralles, Ángela. *Op. Cit.* p. 105.

“los científicos han sido bastante prudentes”¹³⁵. Y el legislador nacional, consciente de ello, establece en el artículo 1º de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, que la ley establecerá dicho régimen jurídico con el fin de *evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que de estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente.*

¹³⁵ Aparisi Miralles, Ángela. *Op. Cit.* p. 100. Incluso parece, señala la autora, que alguno se ha impuesto “automoratorias” para actuar.

CONSIDERACIONES FINALES

“Por ello, en el momento de la historia que nos ha tocado vivir, es más urgente que nunca interrogarnos sobre qué es el hombre como sujeto, como individuo y como persona. (...). Si queremos abordar estos conceptos desde la bioética y el bioderecho se hace necesario profundizar previamente en una concepción metafísica de la persona que comprenda a la vez la dimensión ética y jurídica que le son inherentes. Sólo así podemos huir del pragmatismo y del utilitarismo para cuyas concepciones afirman que no todo ser humano es persona, restringiendo así la titularidad de los Derechos Humanos sólo a algunos hombres (seres humanos). Lo que está en juego es la noción misma de persona y en definitiva la existencia de los Derechos Humanos”¹³⁶

A lo largo de las páginas precedentes hemos visto de qué manera el progreso científico en las áreas biotecnológicas y biomédicas, junto con innegables beneficios¹³⁷, puede poner en peligro la vigencia y respeto de los Derechos Humanos. Y ese peligro es real y actual. En cualquier programa de radio en nuestro país pueden oírse noticias como que en Alicante, un equipo médico ha conseguido, mediante selección embrionaria, que una hija de un ciego no herede su ceguera ni la transmita a su vez a sus herederos. O se puede llevar uno la impresión, tras leer la prensa de que las CC.AA. pretenden iniciar una carrera para ver en cual de ellas se comienza antes a investigar con células madre embrionarias.

En efecto, hemos considerado que es necesario introducir controles éticos que hagan frente a los riesgos derivados del progresivo incremento o aceleración del avance de las investigaciones biotecnológicas. La investigación científica, la mera actividad y sus resultados, no pueden quedar al margen de valoraciones y análisis de riesgos. Y que, especialmente en el ámbito de la biotecnología y la biomedicina debería ser el Derecho el que articule ese control. Para ello, debemos partir de dos premisas: la primera de ellas es la consideración de la idea o meta del derecho, esto es, del **principio de justicia**, fundamentado en el principio general respecto, y en cuyo contenido material encontraremos a los **Derechos Humanos**, y del concepto de **persona** humana, en cuyo núcleo se encuentra el reconocimiento de su **dignidad** intrínseca.

¹³⁶ Martínez Morán, Narciso. “Persona, dignidad humana e investigaciones médicas”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 3-43.

¹³⁷ “No es razonable que ante las nuevas expectativas de mayor libertad (se amplían nuestras posibilidades de elección y sus campos de aplicación) de obtención de una mayor calidad de vida (eliminación de determinadas enfermedades y mucho sufrimiento), de superación de algunas limitaciones, etc., nos aferremos al principio de *in dubio pro malo*”. Junquera De Estéfani, Rafael. “De Kant a Jonas: el principio de responsabilidad, biotecnología y derecho”, en *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*. Sevilla. Innovación Editorial Lagares. 2003. p. 219

Y hemos continuado señalando determinados supuestos en los que las investigaciones y descubrimientos biotecnológicos ponen en serio riesgo de lesión a los Derechos Humanos, pudiendo por ello en nuestra opinión conculcar la vigencia del principio general de respeto recíproco, primordial para la existencia de una sociedad que pueda calificarse como justa. Distinguiendo los Derechos Humanos mediante una clasificación sistemática de los mismos de acuerdo con un criterio objetivo, teniendo en cuenta al bien o valor tutelado por los diferentes derechos, hemos visto las lesiones que pueden sufrir los Derechos Humanos que reconocen y protegen la integridad física del hombre (Derecho a la vida y Derecho a la Integridad física), los Derechos a la integridad moral, los Derechos de Libertad, los Derechos de igualdad y por último los Derechos de Solidaridad.

Por último, deseamos dejar bien sentado que, en nuestra opinión, el catálogo de los Derechos Humanos debe servir como límite o última instancia de control ético-jurídico de la investigación científica biotecnológica y de sus aplicaciones prácticas, tratamientos o intervenciones en los seres humanos. En multitud de instrumentos jurídicos, nacionales e internacionales, inequívocamente se señala esta circunstancia, por más que algunas voces autorizadas parezcan opinar en sentido contrario.

Barbastro, 25 de julio de 2004

BIBLIOGRAFÍA

- AGAZZI, EVANDRO. “Límites éticos del quehacer científico y tecnológico”, en *Arbor* CLXII, 638 (febrero 1999).
- AGAZZI, EVANDRO. *El bien, el mal y la ciencia. Las dimensiones éticas de la empresa científico-tecnológica*. Madrid. Tecnos.
- ALEGRE MARTÍNEZ, MIGUEL ÁNGEL. *La Dignidad de la Persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León. Universidad de León. 1996.
- ANDORNO, ROBERTO. *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid. Tecnos. 1998.
- APARISI MIRALLES, ÁNGELA. “Proyecto Genoma humano e ingeniería genética: La perspectiva de la Bioética” en *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002.
- ARA PINILLA, IGNACIO. “Los Derechos de Igualdad”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002. pp. 295-307.
- BOBBIO, NORBERTO. “Della libertà dei moderni comparata a quella dei porteri”, en *Política e cultura*, Ed. Einaudi, Torino, 1955.
- **CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. Bruselas, 28 de septiembre de 2000.**
- CASADO, MARÍA y otros. *Bioética, Derecho y sociedad*, Editorial Trotta SA. Valladolid, 1998.
- **Comunicación de la Comisión Europea: HACIA UNA VISIÓN ESTRATÉGICA DE LAS CIENCIAS DE LA VIDA Y LA BIOTECNOLOGÍA: DOCUMENTO DE CONSULTA. Bruselas, 04.09.2001 COM(2001) 454 final.**
- **CONVENIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO CON RESPECTO A LAS APLICACIONES DE LA BIOLOGÍA Y LA MEDICINA, elaborado por el Consejo de Europa abierto a la firma de sus miembros más los Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y la Santa Sede el 4 de abril de 1997.**
- D’AGOSTINO, FRANCESCO. “La Dignidad humana, tema bioético”. En *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*.

Ediciones UNIVERSIDAD DE NAVARRA, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002.

- DE CASTRO CID, BENITO “El significado de los diferentes nombres”, en *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002.
- DE CASTRO CID, BENITO. “Biotecnología y Derechos Humanos: presente y futuro”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 67-82.
- DE CASTRO CID, BENITO. *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Editorial Universitas SA. 2002.
- DE MIGUEL BERIAIN, IÑIGO. “Los Derechos Humanos de solidaridad” en *“Introducción al estudio de los Derechos Humanos”*. Ed. Universitas SA, Madrid, 2002.
- **DECLARACIÓN SOBRE LA CIENCIA Y EL USO DEL SABER CIENTÍFICO. UNESCO. 1º de julio de 1999.**
- **DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE EL GENOMA HUMANO Y LOS DERECHOS HUMANOS. UNESCO. 11 de noviembre de 1997.**
- **“DONUM VITAE”, Instrucción de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la fe de 22 de febrero de 1987.**
- ENRIQUE LÁÑEZ PAREJA. Curso de Doctorado sobre Biotecnología, ética y sociedad, Instituto de Biotecnología, Universidad de Granada.
- ESCOBAR ROCA, GUILLERMO. “La objeción de conciencia del personal sanitario”, en *Bioética, Derecho y Sociedad*. Valladolid. Editorial Trotta SA. 1998. pp. 133-150.
- GAFO, JAVIER. “10 palabras clave en Bioética”. 1997. Ed. Verbo Divino, 5ª edición.
- GREGORIO PECES BARBA. *Introducción a la Filosofía del derecho*. Editorial Debate. Madrid, 1983.
- HERRANZ, GONZALO “Experimentación científica en el hombre” en *“Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales”*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, pp 137.
- HERRÁNZ, JULIAN. *La humanidad ante una encrucijada: Derecho y biología*. www.bioeticaweb.com.

- **II INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA (2001).**
- **INFORME BELMONT, Principios y Guías éticas para la protección de los sujetos humanos de investigación. (USA, 18 de abril de 1979).**
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, RAFAEL. “De Kant a Jonas: el principio de responsabilidad, biotecnología y derecho”, en *A propósito de Kant. Estudios conmemorativos en el bicentenario de su muerte*. Sevilla. Innovación Editorial Lagares. 2003. pp. 211-227.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, RAFAEL. “Determinación del Derecho Justo. El papel de los valores jurídicos”, en *Nuevas lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid. Editorial Universitas SA. 2002.
- JUNQUERA DE ESTÉFANI, RAFAEL. *Reproducción asistida, filosofía ética y filosofía jurídica*. Madrid: Editorial Tecnos SA, 1998.
- LACADENA, JUAN RAMÓN Clonación Humana Terapéutica en *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 12:191-2121. Enero-junio 2000.
- LÁÑEZ PAREJA, ENRIQUE Y JESÚS A SÁNCHEZ CAZORLA. *Ciencia, Tecnología y Sociedad*, en www.ugr.es/.
- LARENZ, KARL. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Traducción de Luis Díez-Picazo. Madrid. Editorial Civitas. 1993.
- LÓPEZ MORATALLA, NATALIA. *Ciencia y Ética. Deontología Biológica*. Pamplona. Eurograf SL – Universidad de Navarra. 1987.
- LUIS TINANT, EDUARDO. “¿Pueden, deben, la ética y el derecho detener el avance biotecnológico?”, en *Cuadernos de Bioética*, Nº 51,52. Vol. XIV, 2ª, 3ª. Murcia 2003.
- MARCOS DEL CANO, ANA MARÍA. *La Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*. Madrid. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, SA. 1999.
- MARCOS DEL CANO, ANA MARÍA. *Nuevas Lecciones de Teoría del Derecho*, lección 6, “La eficacia del derecho”, (EDITORIAL UNIVERSITAS SA. MADRID 2002 pp. 133-143).
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, CARLOS. “En torno al concepto jurídico de persona”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. XIII, nº 47, 1ª.2002.
- MARTÍNEZ DORAL, J.M.. “Deontología Biológica. Introducción” en *Bioética y Biología: Fundamentación y temas actuales*. Pamplona. Facultad de Ciencias. Universidad de Navarra. 1987, pp. 4.

- MARTÍNEZ MORÁN, NARCISO. “Persona, dignidad humana e investigaciones médicas”, en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 3-43.
- MORELLI, MARIANO G. Los llamados «conflictos de derechos». El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis. www.filosofiyderecho.com.
- PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid. Tecnos. 2003.
- PUIGPELAT MARTÍ, FRANCESCA. “Bioética y valores constitucionales”, en *Bioética, Derecho y Sociedad*. Valladolid. Editorial Trotta SA. 1998.
- QUERALTÓ, RAMÓN. “Cómo introducir vectores éticos eficaces en el sistema tecnológico”. *Arbor* núm. 638. Tomo CLXII. FEBRERO 1999.
- RADBRUCH, GUSTAVO. *Filosofía del Derecho*. Edición y estudio Preliminar de José Luis Monereo Pérez. Granada. Editorial Comares, SL. 1999.
- RAWLS, JOHN. *Teoría de la Justicia*. Madrid. Fondo de Cultura Económica. Segunda edición, 1997.
- **RECOMENDACIÓN ADOPTADA POR LA COMISIÓN DE LA SALUD Y ASUNTOS SOCIALES DEL CONSEJO DE EUROPA RELATIVA A LOS DERECHOS DE LOS ENFERMOS Y LOS MORIBUNDOS, núm. 779, de 29 de enero de 1.976.**
- RODRÍGUEZ ALCÁZAR, JAVIER. “Esencialismo y neutralidad científicas”. [1997]. En *Ciencia, tecnología y Sociedad. Contribuciones para una cultura de la paz* (ed. Rodríguez Alcázar, Medina Doménech y Sánchez Cazorla). 1997, pp. 49-84. <http://www.ugr.es/eirene>.
- ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA. “Los desafíos jurídicos de las biotecnologías en el umbral del siglo veintiuno” en *Biotecnología, Derecho y dignidad humana*. Granada. Editorial Comares. 2003. pp. 45-65.
- SHEWMON, ALAN. “Determinación del momento de la muerte: nuevas evidencias, nuevas controversias”. En *Vivir y morir con dignidad. Temas fundamentales de Bioética en una sociedad plural*. Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Instituto de Ciencias para la Familia, 2002.
- SOTULLO, DANIEL. *Actualidad de la eugenesia. Las intervenciones en la línea germinal*. Conferencia pronunciada en el Instituto de Biotecnología de la Universidad de Granada el 11/05/2000. www.ugr.es/.